

«Правові засоби забезпечення та захисту прав людини: вітчизняний
та зарубіжний досвід»

«Правовые способы обеспечения и защиты прав человека:
отечественный и зарубежный опыт»

«Legal ways of promoting and protecting human rights: national and
international experience»

...

15-16 травня 2014 року

Матеріали X Міжнародної науково-практичної конференції
науковців, викладачів, аспірантів

КНИГА 5

УДК 342(477)

П-68

За редакцією . Лазор Л.І.

Редакційна колегія:

Лазор Л.І, проф., д.ю.н.

Іншин М.І, проф., д.ю.н.

Лазор В.В., проф., д.ю.н.

Капліна Г.А. доц., к.ю.н

Рецензенти :

Ярошенко О.М., проф., д.ю.н.

Прилипко С.М., проф., д.ю.н.

Видається відповідно до рішення Вченої ради Інституту юриспруденції та міжнародного права Східноукраїнського національного університету імені Володимира Даля (протокол № 9 від 26.04.2014 р.)

Розглянуті питання забезпечення захисту конституційних прав громадян, а також подальшого розвитку правової науки в умовах ринкових відносин. Внесені пропозиції щодо вдосконалення законодавства з урахуванням передових досягнень зарубіжної актуальні проблеми та ключові питання розвитку юридичної науки в умовах ринкових відносин. Мета конференції – пошук нових концепцій та створення умов для подальшого зростання наукової молоді. Внесені пропозиції щодо вдосконалення законодавства з урахуванням передових досягнень світової правової науки.

П-68 Правові засоби забезпечення та захисту прав людини: вітчизняний та зарубіжний досвід: Матеріали X міжнародної науково-практичної конференції науковців, викладачів, аспірантів. Книга 5. м. Луганськ, 15-16 травня 2014 р./ За ред. проф. Л.І. Лазор. — Луганськ, Східноукраїнський національний університет імені Володимира Даля. — 2014. — 251 с.

ISBN 978-966-492-113-5

УДК 34(477)

Друкується в авторській редакції

УДК 342(477)

© Східноукраїнський національний

ISBN 978-966-492-113-5

університет імені Володимира Даля, 2014

© Інститут юриспруденції та міжнародного права

Дорогі друзі, шановні колеги, студентське товариство!



Щиро вітаю учасників науково-практичної конференції.

Наука у Даліському університеті є одним з головних пріоритетів діяльності. Розв'язання актуальних проблем юридичної науки, зміцнення інтелектуального потенціалу служить подальшому розвитку та змістовному наповненню процесу освіти, поглибленню інноваційних перетворень в сфері підготовки кадрів для юриспруденції.

Переконаний, що ми з вами й подалі робитимемо все можливе задля розквіту університету й виконання нашого головного освітнянського завдання – підготовки для України майбутньої еліти. Наука сьогодні, особливо юридична, спроможна змінити життя, захистити людину, надати їй можливості для праці та творчості, і я пропоную вам рухатися шляхом інноваційного наукового пошуку.

Бажаю всім доброго здоров'я, щастя та творчої енергії.

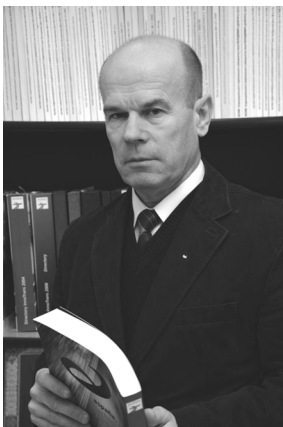
*З повагою, ректор
Східноукраїнського національного
університету імені Володимира Даля,
Заслужений діяч науки і техніки України,
Член-кореспондент АПН України,
Доктор технічних наук, професор*

О.Л. Голубенко

*Приветственное слово к участникам конференции проректора
Восточнoукраинского национального университета им.В.Даля по науч-
ной работе , профессора, доктора технических наук*

Осенина Юрия Ивановича.

Дорогие друзья!



Приветствую вас на научно-практической конференции «Правовые способы обеспечения и защиты прав человека: отечественный и зарубежный опыт». Такие конференции являются стартовой площадкой для раскрытия у студентов таланта исследователя, поскольку прежде всего, главным для молодежи является желание реализовать свои способности.

Хочу отметить, что вопросы развития научно-исследовательского потенциала молодых ученых и студентов стоят сегодня особенно остро на повестке дня в связи с научно-исследовательским статусом нашего университета .

Вы – будущее страны, и от стартовых условий вашей деятельности зависит последующее развитие страны в двадцать первом веке. Молодежь, её ценностные ориентации уже сегодня во многом определяют политические, экономические и социальные структуры общества.

В современной жизни в качестве инструментальных ценностей, отвечающих на вопрос, “что в жизни важнее”, молодежь выбирает в первую очередь саморазвитие личности. Молодежь стремится занять достойное место в обществе не за счет обогащения, а за счет саморазвития и самореализации, за счет становления высокого социально-профессионального статуса.

Успехов вам в деле творческого развития, интеллектуального продвижения и реализации всех ваших жизненных планов!

Д.т.н., проф. Осенин Ю.И.

Приветственное слово к участникам конференции председателя организационного комитета, доктора юридических наук, профессора, Заслуженного юриста Украины, академика Международной Академии информатизации, академика Международной Академии наук экологии и безопасности жизнедеятельности, академика высшей школы Украины, члена-корреспондента Академии правовых наук, Заслуженного деятеля науки и техники, генерал-лейтенанта Международного комитета защиты прав человека, директора института юриспруденции и международного права Лидии Ивановны Лазор.

Уважаемые участники конференции!



Прежде всего разрешите приветствовать вас на конференции. Основной целью проведения в институте юриспруденции и международного права научно-практической конференции молодых учёных, аспирантов, студентов **«Правовые способы обеспечения и защиты прав человека: отечественный и зарубежный опыт»** является повышение престижа научной деятельности, возрастание активности молодых учёных, поиск ими своего места в науке и жизни, постепенное омоложение научных кадров.

Сегодня в мире происходят сложные геополитические и экономические процессы. Современность требует координации научных, творческих усилий студентов, молодых учёных на межвузовском уровне. Молодежь по своему общественному положению - социальная группа, активно выражающая свое отношение и участвующая в определении содержания общественной деятельности. В науке молодежь имеет особый смысл, что связано с её повышенным творческим потенциалом. Поэтому назначение этой конференции - популяризация научной работы, консолидация студентов как будущих молодых учёных, осознание ими своей роли в научной и исследовательской деятельности.

В заключение хочу пожелать всем вдохновения в научных исследованиях и плодотворной работы.

Профессор, доктор юридических наук,
Заслуженный юрист Украины Лазор Л.И.

УДК 349.22.331.9

Л.І. Лазор

*доктор юридичних наук, професор,
Заслужений юрист України,
директор інституту юриспруденції
та міжнародного права
Східноукраїнського національного
університету імені Володимира Даля.*

ОСОБЛИВОСТІ ПРЕДСТАВНИЦТВА У ТРУДОВИХ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ВІДНОСИНАХ

Особливе місце серед суб'єктів трудових процесуальних відносин займає представник, що певною мірою характеризує специфічні особливості трудового процесуального права. Слід відзначити, що в одних випадках у трудових процесуальних правовідносинах представник виступає як факультативний суб'єкт, а в інших – як обов'язковий.

Виходячи з цього, у трудових процесуальних відносинах має місце два види представництва: а) факультативне представництво; б) обов'язкове представництво.

Факультативне представництво – це диспозитивна можливість індивідуального суб'єкта самостійно відстоювати свої права в індивідуальній трудовій розбіжності або запросити для цього представника.

Факультативне представництво у трудових процесуальних відносинах передбачено для працівника і для роботодавця-фізичної особи.

Обов'язкове представництво – це процесуальний обов'язок колективного суб'єкта брати участь у трудових процесуальних відносинах через представника.

Можна погодитися з виказаною у науковій літературі позицією, що наявність у трудовому процесуальному праві обов'язкового представництва обумовлена об'єктивною реальністю. Якщо стороною у трудовій розбіжності виступає колективний суб'єкт, що не має представника, то це створює небезпеку безрезультатного розгляду цього спору або конфлікту через відсутність єдності в діях, узгодженості у показаннях, а також через не конструктивність спроб «колективного» надання показань і пояснень у справі [1, с.148].

Сьогодні питання представництва при вирішенні трудових спорів і конфліктів не врегульовані належною мірою, на відміну від цивільно-правової сфери, де інститут представництва сформувався достатньо чітко, існують правові норми, що закріплюють права й обов'язки представника,

порядок оформлення представництва тощо. Стосовно трудових процесуальних відносин законодавство подібних приписів не містить. Ця прогалина має бути усунена з прийняттям Трудового процесуального кодексу України, у структурі якого інститут трудового процесуального представництва слід відобразити окремим розділом.

Важливо відзначити, що з розвитком ринкових відносин представництво у трудових процесуальних відносинах (як у індивідуальних, так і в колективних) набуває все більшого розвитку і значення.

Стаття 226 чинного КЗпП України [2] передбачає, що інтереси працівника в індивідуальному трудовому спорі може захищати його представник. Проте при цьому не встановлений ні порядок оформлення такого представництва, ні коло повноважень представника. Більш того, із змісту цієї правової норми виходить, що присутність працівника на засіданні КТС обов'язкова навіть у тому випадку, якщо його інтереси захищає представник, оскільки у зазначеній статті закріплено, що трудовий спір може розглядатися за відсутності працівника тільки за наявності його письмової заяви.

Використовувати при розгляді індивідуальної трудової розбіжності у КТС відповідні норми цивільного і цивільно-процесуального права не є виправданим з огляду на специфічний зміст і суб'єктний склад трудових процесуальних відносин. Тому факультативне представництво в індивідуальних трудових процесуальних відносинах потребує відповідного правового оформлення і розробки необхідної нормативно-правової бази.

Суттєві проблеми мають місце у вітчизняній правовій регламентації представництва у процесуальних відносинах з вирішення колективних трудових спорів і конфліктів, де на всіх етапах трудового процесуального провадження представник є обов'язковим суб'єктом.

Слід підкреслити, що у процесі вирішення трудових розбіжностей як індивідуальних, так і колективних, виникає об'єктивна необхідність у представництві інтересів сторін. Тому інститут представництва виступає складовою трудового процесуального права. Норми цього інституту мають регулювати факультативне й обов'язкове представництво як окремі форми трудового процесуального представництва.

Представництво у трудовому процесуальному праві має суттєві особливості порівняно з представництвом в інших процесуальних галузях з огляду на специфіку трудових процесуальних відносин (суб'єктний склад, взаємозв'язок із трудовправовими відносинами, види трудового процесуального провадження тощо). Тому регламентація трудового процесуального представництва не може здійснюватися нормами Цивільного процесуального кодексу України, що регулює на сьогодні загальні засади судочинства з трудових справ.

Вважаю, що належною мірою всю специфіку трудових процесуальних правовідносин і трудового процесуального представництва зможе відобра-

зити тільки галузевий кодифікований акт – Трудовий процесуальний кодекс України.

Для факультативного представництва у Трудовому процесуальному кодексі слід чітко закріпити: 1) коло осіб, які мають право виступати представниками працівника або роботодавця-фізичної особи у трудових процесуальних відносинах; 2) обмеження представництва; 3) порядок оформлення представництва; 4) права й обов'язки представника; 5) строк дії трудового процесуального представництва; 6) порядок припинення представництва; 7) взаємні обов'язки довірителя та його представника; 8) відповідальність представника.

Побудова факультативного трудового процесуального представництва на зазначених концептуальних засадах забезпечить якнайповніше розкриття потенціалу представництва в індивідуальних трудових процесуальних відносинах.

Обов'язкове представництво у колективних трудових процесуальних відносинах характеризується можливістю створення багаторівневої структури. Сторонами колективної трудової розбіжності у повному розумінні слова виступають безпосередньо працівники і роботодавці. Тому участь у процесуальних відносинах з вирішення колективних трудових спорів або конфліктів профспілкових організацій і об'єднань роботодавців по суті вже є представництвом.

Водночас, вказані представницькі органи є колективними суб'єктами і для їх участі у трудовому процесуальному провадженні необхідна наявність представника. Враховуючи цей факт, регулювання представництва у колективних трудових процесуальних відносинах потребує особливого правового підходу.

У Трудовому процесуальному кодексі мають знайти відображення такі аспекти обов'язкового представництва: 1) види представницьких органів; 2) порядок формування представницького органу (зазначимо, що сьогодні у трудових процесуальних відносинах з вирішення колективних розбіжностей законом презюмуються представницькі повноваження профспілок [3, ст.19], а такий правовий підхід не цілком відповідає потребам сучасного суспільства); 3) порядок делегування і документального закріплення повноважень представницького органу; 4) права й обов'язки представницького органу; 5) гарантії членів представницького органу працівників.

Важливо відзначити, що правова регламентація представництва на боці працівників і роботодавців має бути заснована на єдиних організаційних принципах. Відповідно до статті 2 Конвенції МОП № 87 від 1948 р. «Про свободу асоціації і захист права на організацію» свободу асоціації слід розуміти як право трудящих і підприємців без будь-яких відмінностей створювати на власний вибір організації без попереднього на те дозволу, а також вступати у такі організації за єдиної умови підпорядкування статутам останніх [4].

Із змісту цієї Конвенції випливає, що до організацій працівників і роботодавців застосовуються однакові принципи і норми. Не має бути відмінностей між представницькими органами працівників і роботодавців у порядку їх формування, порядку делегування і документальної фіксації повноважень представницьких органів, а також у встановленні прав, обов'язків представницьких органів і відповідальності їх членів за несумлінне виконання своїх обов'язків.

З цієї метою при законодавчому закріпленні відповідних правових приписів у майбутньому Трудовому процесуальному кодексі України має бути застосована така правова конструкція: «представницькі органи сторін колективної трудової розбіжності».

Отже, можна зробити висновок, що різноманіття і специфіка представництва у трудових процесуальних відносин підтверджує той факт, що трудові процесуальні відносини є самостійним предметом правового регулювання. Тому трудове процесуальне право має бути легалізоване як самостійна галузь національного права і, крім того, в найближчий перспективі має бути розроблений і прийнятий Трудовий процесуальний кодекс України, який чітко врегулює усі питання представництва у трудових процесуальних відносинах.

Література:

1. Плахотіна Н.А. Класифікація суб'єктів трудових процесуальних правовідносин / Н.А. Плахотіна // Право і безпека. – 2007. – №2. – С.144-148.
2. Кодекс законів про працю України // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1971. – додаток до № 50. – Ст.375 (станом на 01.01.2014)
3. Закон України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності»// Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 45. – Ст.397.
4. Конвенция МОТ № 87 от 1948 г.«О свободе ассоциации и защите права на организацию» / Международная Организация Труда. Конвенции и рекомендации 1919-1956. – Женева: Международное Бюро Труда, 1991. – Т. I. – С.859-860.

М. І. Іншин,

*завідувач кафедри трудового права та права соціального забезпечення
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка,
доктор юридичних наук, професор, Заслужений юрист України*

ТРУДОВІ ПРАВОВІДНОСИНИ ЗА СУЧАСНИХ УМОВ РОЗВИТКУ УКРАЇНИ

Становлення правової системи нашої країни на ґрунті демократичних, правових принципів, зміна концептуальних підходів до побудови механізму правового регулювання трудових правовідносин обумовлюють необ-

хідність проведення наукових досліджень, які б розкривали зміст та сутність цих відносно нових форм та методів правового регулювання у зазначеній царині, а також сприяли опрацюванню практичних рекомендацій з вдосконалення досліджуваного інституту.

Слід відмітити, що трудові правовідносини є, насамперед, формою суспільних відносин, що виникли у сфері застосування праці людини у суспільному виробництві внаслідок наявності правових норм, які приймаються державою для їх регулювання.

Якщо правовими відносинами є фактичні суспільні відносини, врегульовані нормами права, то трудовими відносинами слід вважати такі врегульовані нормами трудового права фактичні відносини, які виникають у процесі реалізації громадянами України права на працю. Найхарактернішими рисами трудових правовідносин як окремого виду суспільних відносин є те, що вони: 1) виникають між працівниками та роботодавцем; 2) виникають, змінюються чи припиняються відповідно до правових норм, які впливають на поведінку суб'єктів трудових правовідносин і через неї реалізуються; 3) суб'єкти трудових відносин пов'язані між собою суб'єктивними правами і юридичними обов'язками, а сторони в трудових правовідносинах виступають відносно одна одної як правоуповноважені та правозобов'язані особи, де права й інтереси одних можуть бути реалізовані тільки через виконання обов'язків інших; 4) взаємна поведінка суб'єктів трудових відносин індивідуалізована і чітко визначена, а права і обов'язки персоніфіковані в локальних нормативно-правових актах; 5) вони завжди мають вольовий характер - трудові відносини не можуть виникати і функціонувати, а особливо реалізовуватися без волевиявлення хоча б одного суб'єкта; 6) забезпечуються нормами трудового законодавства 7) охороняються державою. Отже, трудові правовідносини — це двосторонні вольові відносини, що виникають у зв'язку з укладенням трудового договору (контракту) між працівником та роботодавцем, змістом яких є встановлення, розвиток, зміна і припинення праці працівників по виконанню ними трудових функцій.

Слід відзначити, що в науці немає єдиного підходу до характеристики сфери правового регулювання трудового законодавства. Зокрема, в науці трудового права існує дві тенденції. Тенденція до розширення сфери дії трудового законодавства [1, с. 65; 2, с. 15; 3, с. 48; та ін] та протилежна тенденція до звуження дії законодавства про працю щодо трудових відносин [4, с. 55]. Щодо законодавчого визнання пріоритету розширення сфери дії законодавства про працю, то це, наприклад, відображено в ст. 3 Кодексу законів про працю України: «Законодавство про працю регулює трудові відносини працівників усіх підприємств, установ, організацій незалежно від форми власності, виду діяльності та галузевої належності, а також осіб, які працюють за трудовим договором, фізичних осіб» [5]. Така неоднозначність думок науковців пов'язана з доволі широким предметом правового регулювання трудових правовідносин.

Розглядаючи трудові правовідносини як системне утворення, ми оперуємо трьома категоріями: система, елемент, структура. Елементи трудових правовідносин — суб'єкти, об'єкт, права і обов'язки суб'єктів — одна з передумов створення трудових правовідносин. Без цих елементів система не існує, вони є невід'ємним компонентом системи, оскільки елементи — це будь-які якості явищ, що утворюють нову властивість, і, нарешті, будь-які відносини, котрі утворюють нове відношення [6, с. 133; 7, с. 385]. Щодо структури, то є думка стосовно потреби розрізняти внутрішню (зв'язок частин єдиного цілісного правового утворення) і зовнішню (зв'язок цілісного правового утворення з іншими правовими явищами) структуру правових явищ [8, с. 199].

І в контексті нашого дослідження це має важливе значення, комплексно розкриваючи структуру трудових правовідносин. Виходячи з цього методологічного положення, будемо розрізняти всередині трудових правовідносин (зв'язок між суб'єктами, об'єктом та змістом правовідносин) і зовнішню (зв'язок з іншими трудовими правовідносинами, які виникають у процесі реалізації громадянами України права на працю) структури. З огляду на це зробимо висновок, що термін «структура» є більш адекватним характеру змісту трудового правовідносин, ніж термін «склад», який лише фіксує його елементи без вказівки на їх логічний взаємозв'язок, на що звернуто увагу в літературі [9, с. 377].

Так, щодо трудових правовідносин, у тому числі і в контексті його структури, то аналіз точок зору науковців (П.Д. Пилипенка, В.І. Прокопенка, В.І. Попова, О.В. Смирнова) дає підстави для виокремлення таких його рис: суб'єктами виступають особи, які здатні до здійснення цілеспрямованої, юридично значимої діяльності (дій); встановлюються на ґрунті добровільного (трудового договору, контракту) волевиявлення (згоди) суб'єктів: працівника та роботодавця (підприємства, установи, організації); об'єктом врегулювання мають поведінку сторін або отримання певних благ, задоволення законних інтересів; врегульовані нормами законодавчих, підзаконних та локальних нормативно-правових актів; між сторонами суспільно-трудова відносина встановлюються зв'язки у вигляді суб'єктивних прав та кореспондуючих їм обов'язків.

В науці трудового права основними суб'єктами трудових правовідносин є працівник і власник підприємства, установи, організації або уповноважений ним орган (роботодавець). Г.І. Чанишева і Н.Б. Болотіна з цього приводу відзначають, що під суб'єктами трудового права слід розуміти учасників індивідуальних і колективних трудових відносин, які на підставі чинного законодавства мають трудові права й відповідні обов'язки, де суб'єкти трудового права — більш широке поняття, ніж суб'єкти трудового правовідношення [10, с. 72]. Відтак, терміни «суб'єкти трудових правовідносин», «сторони трудових правовідносин» вживаються і розуміються вченими як слова-синоніми. З цього приводу вказано, що в трудових відносинах однією із сторін завжди є фізична особа (працівник); іншою стороною трудового відношення (роботодавцем) можуть бути як фізичні, так і

юридичні особи будь-якої організаційно-правової форми [11, с. 56–57].

Наступним невід’ємним елементом правовідносин виступає його об’єкт — як вказано в літературі, те, з приводу чого існують правовідносини, те, на що спрямовані суб’єктивні права та юридичні обов’язки сторін [12, с. 239]. Об’єкт трудових правовідносин — це те, заради чого воно виникає. Це частина суспільних відносин, елемент (одиниця загального), з приводу якого взаємодіють працівники та роботодавці, те, на що спрямовані їх суб’єктивні юридичні права і обов’язки. Об’єктом трудових правовідносин є взаємна діяльність працівника і роботодавця заради виконання трудових функцій. В свою чергу, зміст трудових правовідносин полягає у реалізації прав і обов’язків його учасників, оскільки суб’єктивне право та юридичний обов’язок — це ще не сама поведінка суб’єктів цих правовідносин, а лише те, що дозволено, або те, що повинен здійснювати суб’єкт. Відповідно, суб’єктивні права і обов’язки працівника та роботодавця і є тими ідеальними зв’язками, які пов’язують цих суб’єктів в єдине ціле — трудові правовідносини.

Предметний аналіз структури трудових правовідносин дозволяє зробити низку методологічно-теоретичних і практичних висновків. Так, у Кодексі законів про працю України доцільно помістити окрему главу за назвою «Трудові правовідносини», у якій визначити поняття трудових правовідносин, їх суб’єкту та об’єкту, їх зміст (права та обов’язки), підстави виникнення. Зокрема, із таким значенням:

трудові правовідносини — це добровільний юридичний зв’язок працівника з роботодавцем у вигляді кореспондуючих один одному прав та обов’язків, відповідно до яких працівник зобов’язується якісно виконувати свою трудову функцію з підпорядкуванням внутрішньому трудовому розпорядку підприємства, установи, організації, а роботодавець повинен створювати для такої праці передбачені нормативно-правовими актами умови і своєчасно її оплачувати;

об’єктом трудових правовідносин є взаємна діяльність працівника і роботодавця: працівник повинен якісно виконувати свою трудову функцію, а роботодавець — створювати усі належні для такого виконання умови.

Література:

1. Воловик В. Про трудовправовий статус державних службовців // Право України. – 1997. – № 1. – С. 61–65.
2. Зайкин А.Д. Трудовое право: проблемы на пути к рынку // Вестник МГУ. – Серия: Право. – 1992. – № 4. – С. 22–24.
3. Зуб И.В. Реформа трудового законодательства в условиях перехода к рыночной экономике // Советское государство и право. – 1991. – № 2. – С. 46–49.
4. Иванов С. А. Трудовое право переходного периода: некоторые проблемы // Государство и право. – 1994. – № 4. – С. 54–58.

5. Кодекс Законів про працю України // Відомості Верховної Ради України. – 1971. – Ст. 375.
6. Свидерский В.И. Некоторые вопросы диалектики изменения и развития. – М.: Наука, 1983. – 435 с.
7. Алексеев П.В., Панин А.В. Философия. – М.: Проспект, 1997. – 568 с.
8. Керимов Д.А. Методология права (предмет, функции, проблемы философии права). – М.: Аванта, 2001. – 560 с.
9. Скакун О. Ф. Теорія держави і права: підручник / О. Ф. Скакун. – Пер. з рос. – Харків : Консум, 2001. – 656 с.
10. Чанышева Г.И., Болотина Н.Б. Трудовое право Украины. – Харьков: Одиссей, 1999. – 480 с.
11. Молодцов М.В., Крапивин О.М., Власов В.И. Трудовое право России. – М.: НОРМА, 2001. – 576 с.
12. Общая теория права и государства: Учебник / Под ред. В.В. Лазарева. – М.: Юристъ, 2001. – 520 с.

УДК 349.22

І.І. Шамшина
*доктор юридичних наук,
професор кафедри правознавства
Східноукраїнського національного
університету імені Володимира Даля,
м.Луганськ*

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВИПРОБУВАННЯ ЗА ТРУДОВИМ ПРАВОМ

Найбільш розповсюдженою факультативною умовою трудового договору виступає умова про випробування, значення якої актуалізується в умовах ринкових відносин при наявності активного ринку праці та певної конкурентності працівників при працевлаштуванні.

Питання змісту трудового договору і, зокрема, питання про таку його умову як випробування при прийнятті на роботу привертало увагу багатьох вчених у галузі трудового права. Науковими дослідженнями різних аспектів указаної проблематики займалися такі науковці як: Н.Б. Болотіна, В.В. Жернаков, В.В. Лазор, Л.І. Лазор, Н.О. Мельничук, С.М. Прилипко, Н.М. Хуторян, Г.І. Чанишева та інші. Але ряд питань в царині правового регулювання випробування все ще залишаються дискусійними.

Метою цієї публікації є визначення ролі та сутності випробування за трудовим правом на сучасному етапі, аналіз правового регулювання порядку встановлення випробувального строку та проблем, що виникають при цьому, а також обґрунтування пропозицій щодо вдосконалення трудового законодавства.

Перш за все слід відзначити, що умова про випробування є реалізацією договірних засад регулювання застосування найманої праці. Ця умова встановлюється домовленістю працівника та роботодавця при укладенні трудового договору і передбачає досягнення ними згоди щодо цієї умови. Підкреслимо, що випробувальний строк має зараз чимале значення і для самого працівника і для роботодавця – для створення якісного кадрового потенціалу на підприємстві і забезпечення конкурентоспроможності цього підприємства. Адже, робоча сила – це також фактор виробництва, який набуває все більшого значення в умовах ринку.

Н.О. Мельничук вказує, що «...необхідно розмежовувати поняття умови щодо випробування як додаткової умови змісту трудового договору, що передбачає випробування, та випробування при прийнятті на роботу як обумовленого певним строком процесу взаємодії працівника і роботодавця з метою перевірки відповідності працівника роботі, яка йому доручається» [1, с.15].

Але ж слід відзначити, що для того, щоб випробування стало «процесом взаємодії працівника і роботодавця», спочатку умова про випробування має бути належним чином закріплена у змісті трудового договору. І правове регулювання порядку встановлення умови про випробування в трудовому договорі зараз потребує вдосконалення з метою усунення невизначеності та облегшення сучасної правозастосовної практики

Т.В. Парпан наголошує на тому, що виходячи з теорії трудового права умова про випробування належить до так званих додаткових (факультативних) умов, або, за іншою класифікацією, до істотних-ініціативних умов трудового договору [2, с.7]. Слід погодитися, що умова про випробування є ініціативною, адже будь-яка сторона (найчастіше такою стороною виступає роботодавець) має бути зацікавлена в наявності вказаної умови. Але важко погодитися з тим, що умова про випробування може якимсь чином виступати «істотною». Треба наголосити на тому, що трудовий договір цілком може існувати і без умови про випробування працівника. Таким чином, визнавати умову про випробування «істотно-ініціативною» є і недоречним, і нелогічним.

Відзначимо, що зараз неоднозначні висновки висловлюються у наукових джерелах щодо того, чи може трудовий договір бути укладеним за наявності відмови працівника пройти випробування. Так, наприклад, Н.Б. Болотіна стверджує: «...якщо працівник відмовляється від випробування, трудовий договір не може вважатись укладеним» [3, с.277]. Вказану позицію підтримують й інші вчені.

На мій погляд з наведеною позицією важко погодитися, оскільки при такому підході умова про випробування набуває обов'язкового характеру. Адже роботодавець, наполягаючи на випробуванні, по суті, буде нав'язувати працівнику цю умову трудового договору, а працівник буде вимушений погоджуватися під загрозою неможливості працевлаштування. При такому підході наявними є ознаки примусової праці і, більш того, він

виступає реальною перешкодою для реалізації працівником свого конституційного права на працю, що є цілком неприпустимим.

В зв'язку з вищезазначеним слід звернути увагу на позицію, що висловлена В.В. Жернаковим, Г.С. Гончаровой та С.М. Прилипком: «...якщо працівник надасть документи, що свідчать про його здатність виконувати роботу на належному рівні (трудова книжка із записом про виконання даної або аналогічної роботи на попередньому підприємстві, у якій можуть міститись відомості про заохочення, нагородження; документи, що підтверджують відповідну кваліфікацію, диплом, атестат, посвідчення про присвоєння відповідної кваліфікації й ін.), роботодавець не може відмовити йому у прийнятті на роботу з мотиву незгоди працівника пройти випробування» [4, с.68].

Вказана позиція є цілком обґрунтованою, переконливою і викликає повну підтримку. І хоча у науковій літературі є твердження, що «... інформація з наданих документів не може дати повне уявлення про ділові якості працівника. Ця інформація відображає трудову діяльність працівника в минулому, а при прийомі на роботу йдеться про майбутню роботу на новому місці, в іншому трудовому колективі, у нових умовах. Саме випробування і допомагає встановити, чи придатний працівник до виконання тієї чи іншої трудової функції в новій обстановці ...» [5, с.68], це не дає підставу для примушення працівника погоджуватися на випробування під загрозою відмови у прийнятті на роботу.

Слід наголосити на тому, що необґрунтована відмова працівнику в укладенні трудового договору заборонена вітчизняним законодавством. Тому, якщо немає об'єктивних підстав для відмови працівнику в укладенні трудового договору (а такими об'єктивними підставами вважається тільки відсутність вакансії або недостатній кваліфікаційний рівень працівника), а на випробування працівник не згоден, то трудовий договір має укладатися без випробування.

Не слід забувати, що працівник і роботодавець тільки формально є рівними сторонами при укладенні трудового договору. Фактично сторона, яка є економічно сильнішою (а такою стороною у трудових відносинах завжди виступає роботодавець), реально має змогу диктувати свої умови іншій стороні (тобто працівнику).

Вважаємо, що наявність правової невизначеності щодо наслідків відмови працівника від встановлення випробувального строку або (більш того!) надання роботодавцю права вимагати від працівника згоди на випробування при укладенні трудового договору, неминуче призведе до реальної дискримінації громадян в реалізації їх права на працю.

За своєю правовою природою і призначенням трудове право повинно, перш за все, захищати працівника від свавілля з боку роботодавця. Тому трудове законодавство має містити норму, яка чітко встановлюватиме, що недосягнення згоди між сторонами з умови про випробування, якщо немає об'єктивних підстав відмови працівнику в укладенні трудового договору,

не може бути причиною для відмови з боку роботодавця в укладенні такого договору.

Вказаною нормою слід доповнити чинне трудове законодавство, а в подальшому ця норма має бути закріплена у новому кодифікованому джерелі трудового права – Трудовому кодексі України.

Отже, на підставі проведеного дослідження можна зробити висновок, що умова про випробування є важливою складовою змісту трудового договору в умовах ринкових відносин, але її встановлення є можливим лише при добровільному волевиявленні обох сторін – і працівника, і роботодавця. І тому трудове законодавство повинно містити норму, що реально забезпечує добровільність цього волевиявлення.

Література:

1. Мельничук Н.О. Правове регулювання випробування при прийнятті на роботу за законодавством України: автореф. дис. ...канд.юрид.наук: 12.00.05 / Н.О. Мельничук. – Х., 2006. – 21 с.
2. Парпан Т.В. Істотні умови трудового договору: автореф. дис. ... канд.юрид.наук: 12.00.05 / Т.В. Парпан. – К., 2005. – 16 с.
3. Болотіна Н. Б. Трудове право України: підручник / Н.Б. Болотіна. – К.: Вікар, 2008. – 725 с.
4. Гончарова Г.С., Жернаков В.В., Прилипко С.М. Трудове право України у запитаннях та відповідях: Навчально-довідковий посібник / За ред. В.В. Жернакова. – Х.: Одиссей., 2010. – 280 с.
5. Кодекс законів про працю України: Науково-практичний коментар / І.В. Арістова, В.В. Безусий, С.О. Бондар та ін.; за ред. О.О. Погрібного, М.І. Іншина, І.М. Шопіної. – К.: Правова єдність, 2008. – 456 с.

УДК 349.3: 331.5

Г.А. Капліна

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри правознавства
Східноукраїнський національний університет ім. В. Даля*

ПРОБЛЕМИ КОНКУРЕНТОСПРОМОЖНОСТІ ОКРЕМИХ КАТЕГОРІЙ ОСІБ НА РИНКУ ПРАЦІ

Сьогоднішній етап розвитку економіки України характеризується накопиченням проблем у сфері зайнятості та працевлаштування, що пов'язано зі складною ситуацією на ринку праці та впливом світової економічної кризи на виробничу сферу нашої держави. В таких умовах вкрай необхідним завданням трудового права є вдосконалення правового регулювання системи професійного навчання та підтвердження кваліфікації працівників, зайнятих у різних галузях економічної діяльності, а також підвищення їх кваліфікаційного рівня шляхом професійної підготовки, перепідготовки, атестації та сертифікації. Цей є також актуальним з точки зору активного

становлення механізму підтримки конкурентоспроможності осіб на ринку праці. Вирішення цього завдання дозволить раціонально використати вже накопичений і дуже цінний трудовий потенціал працівників, які опинилися в скрутних життєвих обставинах та потребують отримання нових трудових навичок.

Метою даної публікації є висвітлення проблем та формулювання пропозицій щодо вдосконалення законодавства відносно конкурентоспроможності окремих категорій осіб на ринку праці .

Стаття 30 Закону України «Про зайнятість» розкриває сутність державної політики щодо розширення можливостей для підвищення конкурентоспроможності громадян, старших 45 років шляхом надання ваучера для перепідготовки, спеціалізації, підвищення кваліфікації за професіями та спеціальностями для пріоритетних видів економічної діяльності[1].

Поняття ваучера визначено у статті 1 Закону України «Про зайнятість населення». Згідно з п.4. статті 1 ваучер - документ встановленого зразка, що дає особі право на перепідготовку, підготовку на наступному освітньо-кваліфікаційному рівні, спеціалізацію, підвищення кваліфікації у навчальних закладах чи у роботодавця [1,ст.1].

Юридична сутність надання ваучера розкривається у Законі України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття». Згідно зі статтею 7 цього Закону, видами соціальних послуг є «професійна підготовка або перепідготовка, підвищення кваліфікації у професійно-технічних та вищих навчальних закладах, у тому числі в навчальних закладах державної служби зайнятості, на підприємствах, в установах, організаціях; профорієнтація; пошук підходящої роботи та сприяння у працевлаштуванні, у тому числі шляхом організації громадських робіт для безробітних ; надання роботодавцям, які працевлаштовують громадян, компенсації; надання роботодавцям - суб'єктам малого підприємництва, які працевлаштовують безробітних, компенсації; надання громадянам віком старше 45 років, страховий стаж яких становить не менше 15 років, ваучера для підтримання їх конкурентоспроможності шляхом перепідготовки, спеціалізації, підвищення кваліфікації за професіями та спеціальностями для пріоритетних видів економічної діяльності»[2]. Тобто надання ваучера є різновидом соціальної послуги. Під соціальною послугою в розумінні Закону України «Про соціальні послуги» передбачається комплекс заходів з надання допомоги особам, окремим соціальним групам, які перебувають у складних життєвих обставинах і не можуть самотійно їх подолати, з метою розв'язання їхніх життєвих проблем [3]. Тобто надання ваучера на перепідготовку є одним із заходів надання допомоги особам віком від 45 років, що повинно підтримати особу, яка внаслідок віку опинилася в групі ризику на ринку праці: вже втратила роботу чи може втратити найближчим часом.

Дія Порядку не поширюється на: осіб, які не мають професійно-технічної або вищої освіти; осіб, які проходили протягом останніх п'яти років перепідготовку за рахунок коштів Фонду державного соціального

страхування на випадок безробіття; зареєстрованих безробітних, які виявили бажання пройти професійне навчання за направленням територіального органу. Якщо щодо другої і третьої категорії осіб можна погодитися з законодавцем, то щодо першої категорії осіб логіка є незрозумілою. Тобто у віці 45 років та більше особа, яка не має освіти і залишилася без роботи, також і не має змоги отримати підтримку від держави у вигляді ваучера на навчання. Це положення, на наш погляд, є асоціальним і таким, що потребує зміни. Особа й так потерпає в такому віці від зниженого рівня конкурентоспроможності на ринку праці. До того ж, якщо вона виявила бажання навчатися, отримувати нові знання на професію, що не так вже й легко у такому віці, це повинно заохочуватися державою і людина мала змогу адаптуватися у ринковому середовищі. Тому пропонуємо у переліку осіб, на які не поширюється дія порядку, виключити вимогу щодо досягнення особою віку 45 років.

Перелік професій, спеціальностей та напрямків підвищення кваліфікації, для навчання за якими може бути виданий ваучер, підготовлений Кабміном. Він єдиний і діє на території всієї країни. Саме це, на нашу думку, і є одним із недоліків. Окрім того, що запропонований перелік невеликий - 13 робітничих професій, 10 – рівня «Молодший спеціаліст» та 12 – рівня «Спеціаліст», він ще й доволі специфічний. Наприклад, безробітним пропонують отримати професію водія тролейбуса. Але не всі населені пункти України мають тролейбусний громадський транспорт. Натомість, нам вважається логічним, що вони бажали б отримати знання з тих професій, які дійсно затребувані в кожному конкретному регіоні. Наприклад, як роботодавців, так і безробітних цікавлять вузькі будівельні спеціальності, багато хто хотів би отримати знання з бухгалтерії чи юриспруденції.. Натомість, колишнім вихователям, вчителям, викладачам пропонують сісти за кермо тролейбуса, стати бджолярами, трактористами, газозварювальниками чи слюсарями, при тому ніхто не гарантує їхнього працевлаштування.

Тому ми вважаємо, що перелік професій, для навчання за якими може бути виданий ваучер, повинен формуватися окремо для кожного регіону в державі, з урахуванням потреб роботодавців.

Література:

1. Про зайнятість населення: Закон України / Відомості Верховної Ради України, 2013 р.-№24.- ст. 243.
2. Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття : Закон України / Відомості Верховної Ради України, 2000 р.-№22.- ст.171.
3. Про соціальні послуги: Закон України від 19.06.2003р./ Відомості Верховної Ради України, 2003 р.-№45.- ст. 358.

АНАЛІЗ ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ І СВОБОД ГРОМАДЯН НА ТИМЧАСОВО ОКУПОВАНІЙ ТЕРИТОРІЇ УКРАЇНИ» В АСПЕКТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ГРОМАДЯНАМИ ПРАВА НА ПРАЦЮ

Сьогоднішній стан української держави характеризується глибокою політичною та економічною кризою у зв'язку із порушенням основоположних конституційних процесів. Антиконтитуційні події у столиці нашої держави спричинили антиконституційну відповідь на них з боку певних територіальних одиниць, зокрема, з боку Автономної республіки Крим.

Неузгоджене з вищими органами державної влади в Україні проголошення незалежності республіки Крим з подальшим проголошенням його вступу до складу Російської Федерації викликало необхідність прийняття Верховною Радою України закону, який визначав би правовий статус території кримського півострова та правове становище мешканців цієї території.

Слід наголосити, що вітчизняний законодавчий орган не визнає легітимність проголошення території півострова Крим як складової російської держави та констатує приналежність Криму до складу суверенної території України. У зв'язку з цим розташування на території кримського півострова російських державних структур визначається Україною як окупація, а закон, що визначає правове становище зазначеної території отримав назву Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян на тимчасово окупованій території України» [1]. Цей закон прийнятий законодавчим органом та був підписаний виконуючим обов'язки Президента України. Проте нормативний акт ще не набрав чинності, оскільки не був опублікований в офіційних виданнях.

Слід визнати дуже позитивним моментом, що у назві цього нормативного акту наголошується саме на правах і свободах громадян. Проте окремі положення цього закону не отримали належної конкретики та ставлять під загрозу реалізацію окремих прав громадян України на території кримського півострова. Зокрема це стосується реалізації права на працю.

Право на працю у змісті Конституції України набуло статусу одного з основоположних прав людини та громадянина [2, ст.43]. З огляду на це, слід мати на увазі, що цивілізована держава має забезпечувати належну реалізацію цього права для усіх осіб за будь-яких умов.

У цьому аспекті привертає увагу стаття 13 Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян на тимчасово окупованій території України». У частині 2 цієї статті встановлюється заборона здійснення на окупованій території будь-якої господарської діяльності, до якої державою застосовуються такі засоби регулюючого впливу, як ліцензування, патенту-

вання і квотування, видача дозвільних документів, сертифікація та стандартизація, надання інвестиційних, податкових та інших пільг, надання дотацій, компенсацій, цільових інновацій та субсидій [1, п.а) ч.2 ст.13], а також будь-яке сприяння такій діяльності [1, п.е) ч.2 ст.13]. При цьому законодавець не робить уточнення, які дії належать, а які не належать до категорії «сприяння». При такому не чіткому формулюванні під «сприянням забороненої діяльності» окрім іншого може розумітися здійснення трудової діяльності на підставі трудового договору, укладеного із суб'єктом господарської діяльності. Тобто фактично правова норма, що аналізується, ставить під сумнів правомірність реалізації права на працю на підставі трудового договору, укладеного із навчальними закладами, лікарськими установами, об'єктами фармакологічної торгівлі, тощо.

Таке становище не може вважатися задовільним, адже незалежно від загального статусу та правового режиму певної територіальної одиниці, громадянам має бути надана можливість легітимного здійснення трудової діяльності, особливо якщо це стосується досить важливих сфер суспільного життя. Легітимність здійснення простими громадянами їх трудової діяльності не може ставитись під сумнів у зв'язку з політичними труднощами. Не можна звинувачувати працівника, який уклав відповідний трудовий договір ще до початку політичних негараздів, у тому, що він продовжує виконувати трудові обов'язки в умовах суспільних ускладнень.

З огляду на наведені аргументи вважаю за необхідне внести уточнення до Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян на тимчасово окупованій території України» та закріпити чітку норму, яка б гарантувала легітимність здійснення громадянами трудової діяльності, що за своїм характером не суперечить законодавству України, на підставі трудового договору. Таке уточнення дозволить уникнути занадто широкого розуміння правової конструкції «сприяння забороненої діяльності».

Література:

1. Проект Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян на тимчасово окупованій території України» [Електронний ресурс] // Законотворчість. – режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=50320 – Офіційний портал Верховної Ради України
2. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141 (станом на 02.03.2014)

Татаренко Г.В.
*к.ю.н., доцент кафедри правознавства
Інституту юриспруденції та міжнародного права
Східноукраїнського національного університету
імені В.І.Далі*

ПРОБЛЕМИ ТА НАПРЯМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ВЕРХОВНОГО СУДУ УКРАЇНИ

Конституція України 1996 р. визначає, що державна влада здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу і судову. Здійснення державою судової влади відображено у розділі VIII "Правосуддя" Конституції України. Однак це має наслідком підміну поняття "судова влада" правосуддям та системою судів загальної юрисдикції. Тобто стверджувати про судову владу як горизонтально рівну з іншими складовими єдиної державної влади неможливо. Це відображається на окресленні правового статусу Верховного Суду України як найвищого судового органу у системі судів загальної юрисдикції, його організації, функціонуванні та процесуальному наповненні діяльності.

У зв'язку з цим виникає потреба в пошуку нових методологічних підходів, застосування яких дало б змогу проаналізувати теоретичні і практичні проблеми правового статусу Верховного Суду України з метою реалізації забезпечення захисту гарантованих Конституцією та законами України прав та свобод людини і громадянина, прав та законних інтересів юридичних осіб, інтересів суспільства і держави. Нагальним також у контексті судово-правової реформи є створення концепції єдності судової влади, базисом якої повинні стати засади рівноправності такої влади серед її складових, та внутрішня єдність судової влади.

Проблемним питанням вітчизняної системи судоустрою приділяли увагу такі вчені як В. Авер'янов, В. Бринцев, Вл. Гончаренко, В. Городовенко, В. Долежан, М. Козюбра, В. Комаров, О. Копиленко, М. Косюта, М. Костицький, Л. Кривенко, С. Лисенков, В. Маляренко, Т. Маркет, І. Марочкін, О. Мироненко, М. Мичко, О. Мурашин, П. Недбайло, В. Нор, М. Орзіх, В. Погорілко, Д. Притика, М. Руденко, А. Селіванов, В. Сердюк, Н. Сібільова, О. Скакун, В. Стефанюк, Д. Сусло, С. Фурса, М. Штефан, О. Ющик та інші.

Правовий статус Верховного Суду України закріплений низкою законодавчих актів України. Насамперед, це – Конституція України, Закон України «Про судоустрій та статус суддів, кодекси України.

Існуюча на теперішній час правова реальність, щодо статусу Верховного Суду, характеризується наступними фактами.

По-перше, основними процесуальними повноваженнями Верховного Суду України є перегляд адміністративних справ, справ про адміністративні правопорушення, а також господарських, кримінальних та цивільних справ з підстав

1) неоднакового застосування судом (судами) касаційної інстанції одних і тих самих норм матеріального права, що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень у подібних правовідносинах;

2) встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом.

По-друге, рішення про допуск справи до провадження у Верховному суді приймається відповідним Вищим спеціалізованим судом, до якого і подається заява.

По-третє, обираючи при ухваленні рішення чи вироку норму закону України, яка підлягатиме застосуванню до суспільних відносин, які є предметом судового розгляду, усі суди зобов'язані враховувати висновки Верховного Суду України, викладені в його ухвалах, у випадках, коли в резолютивній частині нового судового рішення або ухвалі Верховного Суду про відмову в задоволенні заяви міститься висновок про те, як саме має застосовуватися відповідна норма закону щодо відповідних суспільних відносин.

По-четверте, рішення Верховного Суду України, прийняті за наслідками розгляду заяв про перегляд судового рішення з мотивів неоднакового застосування судом (судами) касаційної інстанції одних і тих самих норм матеріального права у подібних правовідносинах, є обов'язковим для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить зазначену норму права, та для всіх судів України. Суди зобов'язані привести свою судову практику у відповідність із рішенням Верховного Суду України.

По-п'яте, неоднакове застосування судом (судами) касаційної інстанції одних і тих самих норм процесуального права, що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень у подібних правовідносинах, не є підставою для перегляду справи Верховним Судом України.

По-шосте, Конституцією України та Законом «Про судоустрій і статус суддів» Верховний Суд України наділений повноваженням, що не є характерним для органу, основним завданням якого є здійснення правосуддя. На нашу думку таким повноваженнями є внесення за зверненням Верховної Ради України письмового подання про неможливість виконання Президентом України своїх повноважень за станом здоров'я.

По-сьоме, повноваження із надання висновку про наявність чи відсутність у діяннях, в яких звинувачується Президент України, ознак державної зради або іншого злочину та повноваження по зверненню до Конституційного Суду України щодо конституційності законів, інших правових актів, а також щодо офіційного тлумачення Конституції та законів України не стосуються безпосередньо відправлення правосуддя. Але ці повноваження є, на нашу думку, необхідними для забезпечення рівноваги між гілками державної влади, забезпечення правопорядку у державі. Ними Верховний Суд України характеризується як вищий орган судової влади.

Для виправлення недоліків та вдосконалення існуючого законодавства пропонуються зміни до нормативних актів України, викладені у наведеній нижче таблиці.

I	II	III
п.1 ч.1 ст.237 Кодексу адміністративного судочинства	неоднакового застосування судом (судами) касаційної інстанції одних і тих самих норм матеріального права, що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень у подібних правовідносинах;	неоднакового застосування судом (судами) касаційної інстанції одних і тих самих норм права, що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень у подібних правовідносинах;
п.1 ч.1 ст.116 Господарського процесуального Кодексу	неоднакове застосування судом (судами) касаційної інстанції одних і тих самих норм матеріального права, внаслідок чого ухвалено різні за змістом судові рішення у подібних правовідносинах;	неоднакове застосування судом (судами) касаційної інстанції одних і тих самих норм права, внаслідок чого ухвалено різні за змістом судові рішення у подібних правовідносинах;
п.1 ч.1 ст.445 Кримінального процесуального Кодексу	неоднакове застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм закону України про кримінальну відповідальність щодо подібних суспільно небезпечних діянь (крім питань призначення покарання, звільнення від покарання та від кримінальної відповідальності), що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень;	неоднакове застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм (крім норм про призначення покарання, звільнення від покарання та від кримінальної відповідальності), що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень;
п.1 ч.1 ст.355 Цивільного процесуального Кодексу	неоднакового застосування судом (судами) касаційної інстанції одних і тих самих норм матеріального права, що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень у подібних правовідносинах;	неоднакового застосування судом (судами) касаційної інстанції одних і тих самих норм права, що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень у подібних правовідносинах;
п.1 ч.1 ст.38 Закону «Про судоустрій і статус суддів»	переглядає справи з підстав неоднакового застосування судами (судом) касаційної інстанції однієї і тієї ж норми матеріального права у подібних правовідносинах у порядку, передбаченому процесуальним законом;	переглядає справи з підстав неоднакового застосування судами (судом) касаційної інстанції однієї і тієї ж норми права у подібних правовідносинах у порядку, передбаченому процесуальним законом;

П.3 ч.1 ст.38 Закону «Про судоустрій і статус суддів	надає висновок про наявність чи відсутність у діяннях, в яких звинувачується Прези- дент України, ознак держав- ної зради або іншого злочину; вносить за зверненням Верхо- вної Ради України письмове подання про неможливість виконання Президентом України своїх повноважень за станом здоров'я;	надає висновок про наявність чи відсутність у діяннях, в яких звинувачується Прези- дент України, ознак держав- ної зради або іншого злочин- ну;
п.1 ч.5 ст.38 Закону «Про судоустрій і статус суддів	- // -	Вирішує спори про підсуд- ність між вищими спеціалі- зованими судами.
ст.110 Кон- ституції України	Неможливість виконання Президентом України своїх повноважень за станом здоро- в'я має бути встановлена на засіданні Верховної Ради України і підтверджена рі- шенням, прийнятим більшіс- тю від її конституційного складу на підставі письмового подання Верховного Суду України - за зверненням Вер- ховної Ради України, і медич- ного висновку.	Неможливість виконання Президентом України своїх повноважень за станом здо- ров'я має бути встановлена на засіданні Верховної Ради України і підтверджена рі- шенням, прийнятим більшіс- тю від її конституційного складу, і медичного виснов- ку.

Література:

1. Сердюк В.В. Автореферат дисертація на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук Правовий статус верховного суду України в системі судової влади 36 с.
2. Маркерт Т. Роль верховного суду в захисті прав людини на національному рівні : матеріали круглого столу / Верховний Суд України. — К., 2012. — С. 86–92.
3. Бринцев В.Д. Стандарти правової держави: втілення у національну модель організаційного забезпечення судової влади: моногр. — Х., 2010. — 464 с.
4. Гуценко К.Ф., Головка Л.В., Филимонов Б.А. Уголовный процесс западных государств. — М., 200 — 480 с.
5. Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 07.07.2010 року. [Електронний ресурс]: Верховна рада України, офіційний веб-портал, тестова версія. - Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-in/laws/>.
6. Козюбра М. Система судів України та місце в ній Верховного Суду України: стан та перспективи реформування \ Право України № 11-12, 2012 р. с. 15-29.

7. Проект Закону України від 18 жовтня 2011 р. «Про внесення змін до Закону “Про судоустрій і статус суддів та інших законодавчих актів України”» [Електронний ресурс]: Верховна рада України, офіційний веб-портал, тестова версія. - Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-in/laws/>.
8. Спільний експертний висновок щодо проекту Закону України «Про судоустрій і статус суддів». Страсбург, 16 березня 2010 р. CDLAD (2010) 003 Dr.Engl.
9. Сіренко В. До питання про місце і роль Верховного Суду в судоустрої України // Право України. — 2012 р. № 11-12. С. 29.
10. Сірий М. Значення та роль найвищого судового органу у правовій системі України // Право України. — 2012 р. № 11-12. С. 52.
11. Назаров І. Завдання та повноваження вищого судового органу (на прикладі європейських країн) // Право України. — 2012 р. № 11-12. С. 73.
12. Москвич Л. Статус найвищого суду країни: історичний та порівняльно-правовий аналіз // Право України. — 2012 р. № 11-12. С. 82.

Г.А.Капліна

к.ю.н., доцент каф.правознавства СНУ ім. В. Даля,

Л.В.Котова

к.ю.н., доцент каф.правознавства СНУ ім. В. Даля

ЩОДО РЕГУЛЮВАННЯ ПРАЦІ НАУКОВО-ПЕДАГОГІЧНИХ ПРАЦІВНИКІВ В ПРОЦЕСІ ВИКОРИСТАННЯ СУЧАСНИХ ФОРМ ОСВІТИ

Сьогодні відбувається стрімкий перехід країн від постіндустріального до нового етапу розвитку людства – інформаційного суспільства, основними ресурсами якого є знання та інформація. Основним завданням розвитку цього суспільства в Україні, як зазначено у Законі України «Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007-2015 роки» [1] є сприяння кожній людині на засадах широкого використання сучасних інформаційно-комунікаційних технологій (ІКТ) можливостей створювати інформацію і знання, користуватися та обмінюватися ними, виробляти товари та надавати послуги, повною мірою реалізуючи свій потенціал, підвищуючи якість свого життя і сприяючи сталому розвитку країни.

Сучасні умови проведення освітньої діяльності неможливі без впровадження передових технологій в навчальний процес. Це стосується, перше, можливостей, які надають інтернет-мережі та засоби дистанційного спілкування. Зростання економічного потенціалу держави сьогодні можливе тільки за умов переходу до інтелектуальної економіки. Тому праця в сфері освіти повинна відповідати викликам та запитам сьогодення. Зрозуміло, що використання сучасних технологій потребує особливих професійних навичок та вмінь. Має місце підвищення рівня напруженості та ін-

тенсивності праці педагогічних працівників. Вважаючи на це, дуже важливим й актуальним питанням є досконале правове регулювання праці, зокрема її оплати саме цієї категорії працівників під час застосування інноваційних технологій.

Метою даної публікації є розробка підходів до створення дієвого мотиваційного механізму оплати праці, який би зміг ефективно спонукати викладачів до більш плідної праці, пов'язаної з впровадженням різноманітних інноваційних технологій у навчання, в тому числі дистанційних.

Перехід до інформаційного суспільства, необхідність переходу до безперервної освіти, зародження і розвиток системи дистанційного навчання, приєднання України до Болонського процесу, практичний перехід до особистісно-орієнтованих методів навчання в сукупності приводять до істотних якісних і кількісних змін у процесі трудової діяльності педагогічних працівників. «Сучасний педагогічний процес спрямований на встановлення взаємозбагачуючих відносин між його учасниками, забезпечення адаптації молоді до сучасних соціально-економічних умов, самореалізацію і розкриття творчого потенціалу особистості»[2]. Це, у свою чергу, вимагає розробки освітніх технологій, що передбачають широке використання сучасних засобів комунікації для професійного розвитку особистості.

В даний час у центрі уваги всіх суб'єктів педагогічного процесу знаходиться особа, що навчається, все більше акцентується необхідність розкриття її творчих і інтелектуальних можливостей. Інтенсивний розвиток ІКТ, ініціює формування тенденцій інтелектуалізації всіх видів діяльності суспільства у всіх його сферах, і в першу чергу, в системі освіти. Реалізація цих можливостей використання в освітніх цілях вимагає розроблення спеціальних підходів до застосування знань і технологій створення, обробки, зберігання, передачі відомостей і даних в сучасних соціокультурних умовах.

До того ж не можна обійти увагою процеси глобалізації, які теж мають свій вплив на освітній простір. На думку М.В. Фесенко, «...глобалізація створила такі можливості, які неможливо було уявити декілька років тому:...значно ширший та вільніший, ніж ще 10-15 років тому, доступ до інформації і можливостей комунікації у світовому масштабі»[3, с.33-34].

За таких обставин все більшій увазі набуває актуальне питання розвитку дистанційного навчання в Україні. Дистанційну форму навчання цілком можна використовувати й у процесі підготовки юристів. Основне проблемне питання, що при цьому виникає, чи запроваджувати виключно дистанційне навчання, чи використовувати комбінований варіант, який би містив як елементи очного, так і елементи дистанційного навчання.

Термінологічний словник дає наступне визначення: дистанційне навчання - сукупність технологій, що забезпечують доставку тим, хто навчається, основного обсягу досліджуваного матеріалу; інтерактивна взаємодія студентів і викладачів в процес навчання, надання студентам можливості самостійної роботи з освоєння досліджуваного матеріалу, а також у процесі навчання[4].

Наявність як позитивних аспектів, так і невирішених проблем є актуальною характеристикою сучасного стану дистанційного навчання. З одного боку, комп'ютерні мережі певним чином ускладнюють діалог між суб'єктами навчання, але з іншого, надають можливість для ділового спілкування людей, роз'єднаних у просторі та позбавлених безпосередньої взаємодії. Кожен студент, використовуючи комп'ютерні навчальні програми (що забезпечує індивідуалізацію навчання), може практично застосовувати отримані знання для розв'язання проблемних ситуацій, хоча це лише ілюзія реального процесу. ІКТ на сьогоднішній день можуть забезпечити освітню діяльність різноплановими, компактними та оперативними засобами, що слугують активному пізнавально-творчому розв'язанню студентом суттєвих суперечностей у теорії і практиці.

Проте, навіть в умовах дистанційного навчання інформаційно-комунікативні технології не замінять викладача та його функції організатора навчальної діяльності, експерта, консультанта, який створює психолого-педагогічні умови для тих, хто навчається. Комп'ютер лише виконує функції ефективного за певних умов засобу для суб'єктів навчального процесу.

Також слід зазначити, що, незважаючи на певні труднощі, ІКТ створюють нові широкі та доволі продуктивні можливості для вдосконалення навчального процесу. Тому звертаємо увагу на сучасну необхідність впровадження елементів дистанційної освіти. Особливо це стосується навчального процесу у відокремлених підрозділах, філіях базового навчального закладу. Так, наприклад, автори публікації активно застосовують окремі види дистанційних навчальних заходів у відділеннях СНУ ім. В. Даля: скайп-лекції, онлайн-тестування, електронне листування та видача завдань, відео-конференції тощо.

Дистанційна освіта є засобом комунікації не тільки на державному, а й на міждержавному рівні. Підтвердженням цього є Модельний Закон про дистанційне навчання в державах-учасниках СНД, прийнятий на пленарному засіданні Міжпарламентської Асамблеї СНД 16 травня 2011 року [5].

Нормативні акти в загальних рисах визначають поняття процесу дистанційної освіти, об'єкти та суб'єктів правовідносин, зміст їх прав та обов'язків. Так, Модельний закон визначає дистанційне навчання як «цілеспрямовано організований і узгоджений в часі і просторі процес взаємодії педагогічних працівників і учнів між собою і з засобами навчання з використанням педагогічних, а також інформаційних і телекомунікаційних технологій»[5]. Процес дистанційної освіти з правової точки зору відбувається в межах спеціальних правовідносин. Законодавство про дистанційне навчання поширюється на діяльність всіх суб'єктів освітніх відносин, причетних до прийняття та реалізації рішень, які порушують питання дистанційного навчання, і на правові відносини, що виникають у зв'язку із застосуванням дистанційних освітніх технологій.

Законодавство про дистанційне навчання також впливає на членів суспільства, що є учасниками освітніх правовідносин, зокрема на заклади освіти як основних суб'єктів освітніх правовідносин з використанням дис-

танційних технологій. Треба визначити, що дистанційні технології передбачають різноманітні форми надання освітніх послуг, що є, безумовно, значним кроком уперед. Так, можливе проведення навчання не тільки на базі головного закладу, а й на базі філії або пункту доступу. При цьому місцем навчання студентів в освітньому закладі/організації, що має філії та інші центри доступу, є місце розташування головного вузу [5,ст. 13]. Відповідно, основним суб'єктом, який буде мати всі юридичні права і обов'язки та нести відповідальність, є головний освітній заклад, який делегував повноваження реалізації дистанційних програм філіям або центрам доступу.

Другою стороною правовідношення при наданні дистанційних освітніх послуг є особи, які навчаються по дистанційним програмам. Вказані особи володіють всіма правами і обов'язками студентів, що навчаються за відповідною формою отримання освіти, а при закінченні освітньої установи - правом на отримання документів про освіту даного освітнього закладу, незалежно від того, через які функціональні підрозділи, факультети, філії і т.п., ці особи отримували доступ до дистанційних навчальних курсів [5,ст.25].

Таким чином, процес надання дистанційних освітніх послуг є цивільним правовідношенням з окресленим вище суб'єктним складом та павами та обов'язками учасників. З іншого боку, науково-педагогічні працівники, зайняті в процесі дистанційної освіти, є учасниками інших правовідносин, цивільних (на підставі погодинної оплати) або трудових, в яких вони виступають в якості прямих виконавців. Для цих правовідносин істотною умовою є оплата праці виконавця (педагогічного працівника), яка в умовах віддаленості та дистанційності в порівнянні з традиційними формами навчання набуває особливих рис та відмінностей.

Зрозуміло, що в умовах реалізації дистанційного навчання необхідно забезпечити адекватну оплату праці всім категоріям організаторів та учасників освітнього процесу, тобто потрібна модель оплати праці. Метою розробки функціональної моделі обчислення оплати праці є розробка універсального механізму оцінки якості роботи організаторів та учасників освітнього процесу та їх трудовитрат для адекватного відображення цих даних в грошових виплатах, віднесених до заданого періоду часу.

Для адекватної оцінки та оплати праці викладача повинно визначити види робіт, унормувати їх та окреслити способи оплати. Основними видами роботи на початковому етапі є наступні: розроблення і сертифікація у встановленому порядку методичного забезпечення для підтримки дистанційного навчання студентів з навчальної дисципліни, публікація в електронній формі повного циклу методичних розробок для лабораторних чи практичних робіт або курсового (дипломного) проектування, створення системи тестування знань для проведення модульного та екзаменаційного контролів засобами технологій дистанційного навчання, створення інтерактивного навчального курсу для системи дистанційного навчання; створення відеолекцій (озвучених презентацій); розроблення лабораторного

практикуму для дистанційної форми навчання з використанням емуляції чи віддаленого доступу. Окрім того, потрібно заохочувати розробку й упровадження нових форм, методів і технологій навчання, у т.ч. проведення навчання за дистанційною формою по окремих дисциплінам.

Сьогодні специфіка творчої праці викладачів виявляється у тому, що її результати мають довгостроковий, перспективний характер. Тому при розробці систем стимулювання оплати праці у сфері творчої наукової діяльності необхідно подолати протиріччя між короточасною зацікавленістю і довгостроковою доцільністю. Працю науково-педагогічного працівника на протязі короткого часу оцінити важко, тому що її очікуваний результат – виховання освічених фахівців – є довгостроковим. При цьому, головним в цьому процесі є творчий потенціал людини – працівника, на активізацію якого в першу чергу має бути спрямоване стимулювання.

На нашу думку, уявлення про інноваційну діяльність викладача повинне виходити з того, що така особа є носієм нововведень в своїй праці на сучасному виробництві освітніх послуг. Такий підхід цілком відповідає переорієнтації менеджменту в розвинутих країнах ринкової економіки, адже ті кардинальні зміни, яких зазнала світова економіка на початку третього тисячоліття, об'єктивно ведуть до переоцінки змісту праці та виокремлення серед традиційних видів трудової діяльності інноваційної праці. З огляду на це, положення державної концепції інноваційної політики має сенс доповнити терміном "інноваційна праця в освіті", розуміючи під ним трудову діяльність творчого змісту, яка спрямована на використання досягнень науково-технічного прогресу, розробку та впровадження нових ідей, проектів для вдосконалення освітніх технологій, якісного оновлення освітніх послуг.

Існуюче сьогодні положення в оплаті праці викладачів не є досконалим та не задовольняє потребам дистанційної освіти тощо. Справедливою нам видається думка Н.П. Гончарової про те, що концептуальні підходи стосовно головних напрямів удосконалення оплати праці бюджетників повинні передбачати низку заходів щодо формування передумов активізації творчої діяльності в Україні, зокрема: розробку та вдосконалення нормативно-правового забезпечення, механізмів її стимулювання, системи інституціональних перетворень для адекватного правового регулювання, захисту результатів творчої праці у вигляді інтелектуальної власності, створення системи підтримки творчої діяльності працівників бюджетної сфери [6, с.115].

Аналіз оплати творчої праці свідчить, що заробітна плата науковців залежить здебільше від їх стажу і відпрацьованого часу, ніж від конкретних результатів роботи. Так, Безчасний Л.К. вказує, що в науково-дослідних установах НАН України результати праці (в їх якості слугували матеріальні носії наукових знань - друковані видання) зовсім не пов'язані з оплатою праці (середньомісячна заробітна плата) [7, с.64]. Ми згодні з Л.К. Безчасним в тому, що не існує кореляції оплати праці науковців і

таких результатів їх праці, як кількість публікацій або використання дистанційних технологій в навчальному процесі. І вважаємо, що для вдосконалення оплати праці потрібно встановити зв'язок між цими показниками – середньомісячна заробітна плата і наявна кількість наукових публікацій або розроблених дистанційних курсів тощо.

Отже, станом на сьогодні впровадження дистанційних курсів при підготовці студентів ще не досягло достатнього рівня. Таку ситуацію зумовлюють різні причини, проте вона потребує свого подальшого вирішення, адже в умовах сучасного інформаційного суспільства саме дистанційна освіта набуває значних переваг перед традиційними формами навчання. Така форма навчання у ряді випадків (брак часу, далека відстань від навчального закладу тощо) може виявитись більш зручною, у першу чергу, для самих суб'єктів, що отримують освітні послуги, адже завдяки використанню інформаційних технологій розширюється доступ абітурієнтів до можливості здобуття юридичної освіти. Саме у цьому і полягає одна з найбільш головних та важливих переваг дистанційної форми навчання.

Стосовно ж оплати праці викладачів при використанні дистанційних технологій, то доцільно вказати на необхідність розробки нормативів та показників оцінювання праці викладача дистанційних курсів на локальному рівні (на рівні інститутів, університетів). Це дозволить підвищити мотивацію працівників, які задіяні в дистанційному навчанні, та надасть можливість врахувати персональний внесок кожного викладача.

Література

1. Про основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки: Закон України від 9 січня 2007 року № 537-V // Відомості Верховної Ради України. – 2007. – № 12. – ст.102.
2. Концепція науково-педагогічного проекту "Дистанційне навчання учнів" [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://shkola.ostriv.in.ua/publication/code-2f4130f05bee>.
3. Фесенко М.В. Цей багатополосний світ:Формування сучасної системи міжнародних відносин/М.В.Фесенко // Політика і час.-2005.-№12.-С.26-36.
4. Дистанційне навчання. Матеріал з Вікіпедії [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://uk.wikipedia.org/wiki/>
5. Модельный Закон «О дистанционном обучении в государствах-участниках СНГ» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/997_002.
6. Гончарова Н.П. Концептуальные подходы к инновационному развитию промышленности / Н.П. Гончарова // Стратегія економічного розвитку України: Наук. збірник. – К.: Київський національний економічний університет, 2001. – С. 115-117.
7. Безчасний Л.К., Монастирська Г.В. Мотивація наукової діяльності в умовах транзитивної економіки / Л.К. Безчасний, Г.В. Монастирська // Регіональні перспективи. – 2002. – № 3-4. – С. 61-63

І.В. Лазор,
*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри правознавства
Східноукраїнського національного
університету імені Володимира Даля*

ГАЛУЗЕВА КОЛЕКТИВНА УГОДА: ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО ВИЗНАЧЕННЯ

Колективно-договірне суспільних відносин із застосування найманої праці на буває особливого значення в умовах ринку. Тому роль галузевої колективної угоди як джерела трудового права на сучасному етапі значно актуалізується. Галузева колективна угода дозволяє на якісно вищому рівні, у порівнянні із законодавчими нормами, встановлювати мінімальні гарантії трудових прав працівників певної галузі. Крім того, галузева угода може виступати проміжною ланкою між централізованим і локальним регулюванням праці, забезпечуючи їх гармонійне поєднання.

Питанням колективно-договірного регулювання праці, у тому числі окремим аспектам регулювання колективних угод, приділяють увагу багато вчених, зокрема: О.С. Арсентьева, М.І. Іншин, В.В. Лазор, І.Л. Лазор, Л.В. Котова, Н.А. Плахотіна, Г.І. Чанишева, І.І. Шамшина, А.А. Юрченко та інші. Водночас чіткого визначення галузевої колективної угоди у чинному законодавстві досі немає.

Метою цієї публікації є визначення ролі і сфери дії галузевої колективної угоди на сучасному етапі, аналіз наукових позицій щодо її визначення та розробка власної дефініції галузевої колективної угоди.

У науковій літературі міститься таке визначення колективної угоди: угода – це нормативний акт, що укладається між соціальними партнерами на державному, галузевому, та регіональному рівнях, та містить їх зобов'язання з приводу встановлення умов праці, зайнятості, соціальних гарантій тощо [1, с.215].

З наведеного визначення можна бачити, що ознакою будь-якої колективної угоди, у тому числі і галузевої, є нормативність. Із цього випливає, що норми галузевої колективної угоди є обов'язковими для виконання усіма суб'єктами, на яких вона поширюється і не можуть бути скасовані на локальному рівні за згодою сторін. Тобто галузева колективна угода, також як і законодавчі приписи, створює правове поле колективно-договірного і індивідуально-договірного регулювання найманої праці на локальному рівні.

Недоліком чинного законодавства є те, що воно не містить дефініції колективної угоди, не визначає її місце у сфері регулювання найманої праці, не вказує достатньо чітко сферу її дії.

Закон України «Про колективні договори і угоди» (далі – Закон), що діє зараз, обмежується фіксацією того, що сторонами угоди на галузевому рівні є власники, об'єднання власників або уповноважені ними органи і профспілки чи об'єднання профспілок або інших представницьких організацій трудящих, які мають відповідні повноваження, достатні для ведення переговорів, укладення угоди та реалізації її норм на більшості підприємств, що входять у сферу їх дії [2, ст.3].

Із змісту цієї норми не цілком зрозуміло, чи поширюється сфера дії галузевої угоди на всі підприємства відповідної галузі, чи тільки на ту більшість підприємств, що приймали участь в укладенні цієї угоди. Далі, стаття 9 Закону закріплює, що положення будь-якої колективної угоди поширюються на всіх суб'єктів, що перебувають у сфері дії сторін, які підписали угоду і є обов'язковими для них. Така редакція правової норми також викликає певні питання. Адже галузеву угоду підписують відповідні представницькі органи роботодавців та працівників, тому незрозуміло, що саме слід вважати «сферою дії сторін, які підписали угоду».

З цього приводу у науковій літературі є точка зору, що дія галузевої угоди не може поширюватися на тих суб'єктів, представники яких не брали участі у розробці та підписанні цієї угоди [3, с.133]. Така позиція викликає ряд заперечень. По-перше, і працівники, і роботодавці можуть делегувати право на представництво та підписання галузевої угоди певному органу і не брати участі безпосередньо у цьому процесі. По-друге, кожний суб'єкт господарської діяльності може бути представлений або з боку працівників, або з боку роботодавця, і не обов'язково одночасно мають місце представництва обох сторін. По-третє, вказаний правовий підхід дає можливість представникам недержавного сектору економіки ігнорувати колективно-договірне регулювання праці на галузевому рівні, що не можна вважати виправданим і доцільним.

На нашу думку, щоб запобігти невизначеності у колективно-договірному регулюванні найманої праці на галузевому рівні, законодавство має містити чітку дефініцію галузевої колективної угоди, що виступає, як правило, формою договірних відносин на рівні окремої галузі.

Наявність чіткого законодавчого визначення галузевої колективної угоди дозволить найбільш ефективно використовувати її потенціал як регулятора суспільних відносин із застосування найманої праці.

Відзначимо, що у законодавстві країн ближнього зарубіжжя також не приділяється достатньо уваги визначенню галузевої колективної угоди. Так, Трудовий кодекс Російської Федерації закріплює тільки загальне визначення угоди. Відповідно до статті 45 вказаного Кодексу, угода – правовий акт, що встановлює загальні принципи регулювання соціально-трудових відносин і пов'язаних з ними економічних відносин, який укладається між повноважними представниками працівників і роботодавців на федеральному, регіональному, галузевому (міжгалузевому) і територіальному рівнях у межах їх компетенції [4].

Позитивним у наведеному визначенні можна визнати наступне: 1) закріплене те, що колективна угода є правовим актом; 2) визначені суб'єкти, що укладають колективну угоду; 3) вказано на сферу дії відповідної угоди. Але не можна погодитися з тим, що призначення колективної угоди будь-якого рівня – це встановлення загальних принципів правового регулювання соціально-трудових відносин. Адже, виходячи із положень теорії держави і права, загальні принципи правового регулювання мають бути встановлені на законодавчому рівні. А колективна угода за своєю правовою природою повинна встановлювати конкретні норми, що спрямовані на регулювання найманої праці на відповідному рівні. По своєму призначенню колективна угода на рівні певної галузі має враховувати специфічні особливості застосування найманої праці та інтереси соціальних партнерів саме у цієї галузі. Тому галузева колективна угода, на наше переконання має містити не загальні принципи, а конкретні норми, що спрямовані на регулювання соціально-трудових відносин у межах певної галузі.

Як слушно відзначає А.М. Лушніков, колективні угоди належать до нормативно-правових договорів і є типовими джерелами трудового права [5, с.29]. А отже, колективні угоди повинні містити конкретні правові норми.

Вважаємо, що вітчизняне трудове законодавство повинне чітко визначити місце галузевої колективної угоди у механізмі регулювання найманої праці. А для цього необхідно, перш за все, розробити і законодавчо закріпити дефініцію галузевої колективної угоди, яка б вказувала на характерні ознаки цього нормативного акту.

На підставі проведеного дослідження ролі та сутності галузевої колективної угоди на сучасному етапі та наукових позицій щодо її розуміння, пропонуємо таку дефініцію:

«Галузева колективна угода – це нормативно-правовий акт, що укладається на певний строк на тристоронній основі між повноважними представниками роботодавців і працівників і відповідним центральним органом державної виконавчої влади певної галузі з питань регулювання трудових, виробничих і соціально-економічних відносин, закріплює мінімальні гарантії трудових прав працівників відповідно до особливостей трудової діяльності у цій галузі, норми якого не можуть погіршувати законодавчо встановлені трудові права працівників і поширюються на всіх суб'єктів трудових і соціально-партнерських відносин цієї галузі».

Запропонована дефініція містить усі характерні ознаки галузевої колективної угоди і чітко визначає її місце у правовому регулюванні найманої праці як засобу узгодження законодавчого і договірної регулювання праці з урахуванням галузевої диференціації трудової діяльності.

Договірне регулювання відносин із застосування найманої праці набуває особливої актуальності в умовах ринкових відносин. Вважаємо, що чітке законодавче закріплення понятійних категорій у сфері договірної регулювання праці, зокрема, визначення галузевої колективної угоди сприятиме розвитку колективно-договірних відносин на певному рівні і, відповідно, захисту трудових прав і інтересів соціальних партнерів.

Література:

1. Прилипко С.М., Ярошенко О.М. Трудове право України: Підручник / С.М. Прилипко, О.М. Ярошенко. – Харків: Видавництво «ФІНН», 2009. – 728 с.
2. Закон України «Про колективні договори і угоди» // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 36. – Ст.361.
3. Капліна Г.А. Проблеми правового регулювання оплати праці в ринкових умовах України і шляхи їх вдосконалення: Дис ...канд.юрид.наук: 12.00.05 / Г.А. Капліна. – Луганськ, 2009. – 198 с.
4. Трудовой кодекс Российской Федерации. – М.: «Юринформ», 2002. – 128с.
5. Лушников А.М. Источники трудового права: к проблеме типичности и нетипичности /А.М. Лушников // «Розвиток законодавства про працю і соціальне забезпечення: здобутки і проблеми»: Тези доповідей та наукових повідомлень учасників IV Міжнародної науково-практичної конференції, м.Харків, 5-6 жовтня 2012 р.). – Харків: «Право», 2012. – С.28-32.

Sabreena H. Sungura

Member of Parliament, Tanzania

IMPLEMENTATION PROCESS OF EU DIRECTIVES INTO EAST AFRICAN COMMUNITY

The East African Community (hereafter referred to as the ‘Community’) is an international political and economic organization established for social, political and economic development of the member states. The community is found in East Africa and comprises of five (5) East African countries. These countries are Burundi, Kenya, Rwanda, Tanzania and Uganda. It was originally founded in 1967, collapsed in 1977, and officially revived on the 7th July, 2000. Rwanda and Burundi joined the community on the 1st July, 2007.

The Treaty establishment of the community sets out four stages of integration, starting with the customs Union, followed by a Common Market, and then a Monetary Union and Ultimately a political federation. The customs Union was established in 2005, as the first step of partner states integration. It involved free movements of goods within the partner states.

The making and use of Directives cannot be important if there are no ideal procedures for their implementation. As briefed above, the implementation of the directives is a procedure and it has its own challenges. It is therefore important to note that the community has a lot to learn from the ideal implementation process and its challenges as far as the EU directives are concerned. But before embarking on the lessons, it is imperative to recall all the elements of the ideal implementation procedure of the Directives from which the community can derive some lessons

From the above elements with regard to the ideal implementation of the EU Directives, different lessons can be drawn by the community. First of all, the EU has succeeded greatly in as far as the ideal implementation process of its Directives is concerned. As pointed earlier, the implementation of the EU Directives has led many EU member states to enact laws and regulations. There is also concrete empirical evidence that the implementation at the level of the member states is up to 70%.

This in my view, implies that not only that the community must learn from the EU on the making and use of the Directives, but also on how it can succeed to make such directives largely and acceptably implemented by its members states. This means the community has to learn the EU path in the implementation of the Directives and in the application of the above explained principles:

- that every one of the cardinal principles of the community Treaty is that the Community is a people centred and private sector driven. As a result in 1999, the community partner States set out to establish a customs Union, a common market and a monetary Union. It plans to ultimately a politically integrated East Africa. From the above, arguably the partner states have widened and deepened the integration through the establishment and implementation of the customs union and common market and through the accession of Burundi and Rwanda into the Community.

- that the implementation of the EU Directives involves different stages. As explained above, directives are issued so that they can be implemented by the member states. These stages are applicable at the level of the member states. The two important stages are imposition stage and execution stage.

- the imposition stage means once the directives are made and issued by the council, the member states are required to transpose them into their laws. They can transpose them into different ways. First they can enact new laws to implement the Directive. Secondly they can make regulations as well. In other situation, the member states may decide to amend their laws or regulations instead of making new ones.

- that when transposing for the purpose of implementing the Directive, the member states have to ensure that such laws reflect the Directives. The content of the laws should be that of the Directive. In some countries, even the language may be the same. Understand the transposition process better; let us look the implementation of the Council Directive on unfair Terms in consumer contract in the UK.

- that the second stage involves the execution of the laws made in respect of the directive. This implies that in the implementation of the directives, it is not enough to transpose the Directive, it is equally important to ensure that such directive is implemented of the Directive. In this regard, the member states have to ensure that the Directives is effectively executed to ensure its proper implementation

From the above, we have seen that the EU uses two stages in the implementation of the Directives. The first stage is the transposition and the

second one is execution. In this regard, the Community has to learn that when it makes and issued the Directives, it has to ensure that the implementation of the directives involves the two stages. As explained above, the council can issue directly under Article 14 of the community Treaty, The Directive issued pursuant to Article 14 can be implemented by the member states as per Article 16, it is obvious that for the Community Directives to be binding upon the partner states, it has to be implemented via the Acts or regulations of the Partner states. This implies that the Community has to learn to apply needs the two stages above.

References

1. The East African Community, Common Market Protocol, (EAC, 2010)
2. East African Law Report, Alvin Kahoho vs. East African Community (EACJ,2013)
3. Mahmood Pradhan , Economic and Financial Integration: Europe's Recent Stresses and Policy Challenges (2010) p.102
4. M.A Heldeweg, The Impetus of the EU directives in Europe (Kluwe,2000) p 375

Жданов С.О.

*к.т.н., доцент кафедри конституційного права
Східноукраїнського національного університету ім. В. Даля*

БОРОТЬБА З КОРУПЦІЄЮ У СФЕРІ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ

Необхідність дослідження адміністративно-правових засобів попередження і припинення корупції в системі державного управління пояснюється тим, що корупція міняє зміст адміністративно-правових відносин фізичних і юридичних осіб з представниками держави і спричиняє негативні наслідки як для суспільства, так і в цілому для державного апарату. Крім цього корупція є ознакою відділення приватної сфери від державної, атрибутом втрати монополії державного регулювання всіма сторонами життя суспільства.

Корупція (від латів. corrumpere «розтлівати») термін, що позначає звичайне використання посадовою особою своїх владних повноважень і довірених йому має рацію в цілях особистої вигоди, що суперечить законодавству і моральним установкам. Найчастіше термін застосовується по відношенню до бюрократичного апарату і політичної еліти.

Корумпованість державного апарату управління — це системні недоліки організації, що обумовлюють зловживання службовим положенням персоналу організації. Сама організація управління повинна в створенні атмосфери, при якій можливе використання чиновником недоліків бюрократичної машини як засіб задоволення виключно особистих потреб [3, с. 81].

Як показує практика державного будівництва, корупція руйнує всю систему державного управління, породжує негативне відношення до державної служби і державних службовців, сприяє падінню авторитету державної влади, престижу державної служби. Корупція перешкоджає поступальному розвитку ринкової економіки і сприяє розростанню організованої злочинності, особливо у сфері економіки

Формальні державні службовці наймаються для забезпечення державних функцій і інтересів, у зв'язку з чим їм забороняється участь в політичній діяльності і стягування фінансових коштів, отримання переваг для себе від приватних осіб і компаній. Проте на практиці в умовах переходу від однієї моделі економічної і політичної системи суспільства до іншої корупція стала засобом виживання для одних державних службовців і неодмінною умовою вирішення першочергових життєвих проблем для інших. Досить відзначити, що за останні роки ціни виросли буквально в сотні разів, а грошовий зміст державних службовців тільки в три—чотири рази. Кадровий корпус державних службовців через це зорієнтований на задоволення особистих потреб — державні службовці служать самі собі, а не суспільству у державі [4, с. 49].

На сьогоднішній день корупції схильні всі області державного апарату: від дачі хабарів для надходження дитини в дитячий сад, відкупі від служби в озброєних силах, до рівня вищих державних чиновників. На сьогоднішній день корупція є звичний складовий для всіх соціальних шарів. Не відомі також методи в педагогіці і менеджменті, які б гарантували, що людина буде ідеальним чиновником. Проте існує безліч країн з вельми низьким рівнем корупції. Більш того, відомі історичні приклади, коли дії, направлені на зниження корупції, привели до значних успіхів: Сінгапур, Гонконг, Португалія, Швеція. Це однозначно говорить на користь того, що методи боротьби з корупцією існують.

Крім розпуску органів влади, існують, принаймні, три можливі підходи до зменшення корупції [5, с. 129]. По-перше, можна посилити закони і їх виконання, тим самим, підвищивши ризик покарання. По-друге, можна створити економічні прийоми, що дозволяють посадовим особам збільшити свої доходи, не порушуючи правила і закони. По-третє, можна підсилити роль ринків і конкуренції, зменшивши розмір потенційного прибутку від корупції. Можна, наприклад, створити конкуренцію в наданні державних послуг, за умови дублювання одними державними органами функцій інших органів. Більшість методів, що позитивно зарекомендували себе, відносяться до внутрішніх або зовнішніх механізмів нагляду.

Стратегія боротьби з корупцією винна відрізнятися строгістю і послідовністю, ґрунтуючись на «логіці в контролі за корупцією»: «спроби викоренити корупцію повинні ґрунтуватися на прагненні мінімізувати або виключити умови, що створюють як стимул, так і можливість відміни особи до здійснення корумпованих дій» [6, с. 106].

Аналіз досвіду Сінгапуру показує, що у момент отримання незалежності в 1965 р. Це була країна з високою корупцією. Тактика її зниження була

побудована на ряду вертикальних мерів: регламентації дій чиновників, спрощенні бюрократичних процедур, строгому нагляді над дотриманням високих етичних стандартів. Центральною ланкою стало автономне Бюро по розслідуванню випадків корупції, в яке громадяни можуть поводитися з скаргами на держслужбовців і вимагати відшкодування збитків [7]. Одночасно з цим було посилено законодавство, підвищена незалежність судової системи (з високою зарплатою і привілейованим статусом суддів), введені економічні санкції за дачу хабара або відмову від участі в антикорупційних розслідуваннях, а також зроблені жорсткі акції аж до поголовного звільнення співробітників митниці і інших держслужб. Це поєднувалося з дерегулюванням економіки, підвищенням зарплат чиновників і підготовкою кваліфікованих адміністративних кадрів. В даний час Сінгапур займає лідируючі місця в світі по відсутності корупції, економічній свободі і розвитку.

Відома шведська стратегія боротьби з корупцією. До середини XIX століття в Швеції корупція процвітала. Одним із следствий модернізації країни став комплекс мерів, націлених на усунення меркантилізму. З тих пір державне регулювання стосувалося більше домашніх господарств, чим фірм, і було засновано на стимулах (через податки, пільги і субсидії), ніж на заборонах і дозволах. Був відкритий доступ до внутрішніх державних документів і створена незалежна і ефективна система правосуддя. Одночасно шведський парламент і уряд встановили високі етичні стандарти для адміністраторів і почали добиватися їх виконання. Опісля всього декілька років чесність стала соціальною нормою серед бюрократії. Зарплати високопоставлених чиновників спочатку перевищували заробітки робочих в 12—15 разів, проте з часом ця різниця знизилася до двократної. На сьогоднішній день Швеція як і раніше має один з найнижчих рівнів корупції в світі.

Серед можливостей для посилення антикорупційної спрямованості законодавства про державну службу першим можна вказати резерви для уточнення вимог до державних службовців в рамках реалізації ратифікованих Україною міжнародних конвенцій у сфері боротьби з корупцією є. Зухвалим анахронізмом є збереження ситуації, коли найбільш значуща по своїх владних повноваженнях частина посадових осіб в державі, а саме осіб, що заміщають державні посади, фактично виведена з-під дії антикорупційних положень законодавства про державну службу. Тим часом особливий статус осіб, що заміщають конституційні і інші державні посади, вимагає встановлення для них жорсткіших, ніж для державних службовців, правових обмежень, оскільки суспільство практично не в змозі їх контролювати.

В окремих випадках у нас не проведена різка грань між бізнесом і державною службою, що розмиває межі між приватним і державним інтересом. Державним службовцям заборонено заміщати посади в органах управління комерційних організацій, за винятком ситуацій, коли заняття такої посади передбачене законодавством. В результаті сотні осіб, що заміщають посади державної служби різного рівня, входять в ради директо-

рів акціонерних суспільств і компаній. Це створює широкі можливості для корупційних діянь. Державні службовці високого рангу "зростаються" з підприємцями, створюючи нові витончені законспіровані корупційні технології. Треба вирішити питання, хто на контрактній основі повинен представляти інтереси держави в радах директорів акціонерних суспільств.

У штатний розклад державних органів включаються посади, що не відносяться до посад державної служби; на осіб, що їх заміщають, не розповсюджуються антикорупційні обмеження. Особи, що заміщають посади, не включені в Реєстр посад державної служби, не є державними службовцями і, таким чином, можуть брати участь в корупційних схемах.

У законодавстві про державну службу треба передбачити як запобіжний засіб проти корупції ротацію державних службовців.

Принцип ротації в законодавстві відомий, проте немає переліку посад по видах державної служби, по яких повинні передбачатися ротації державних службовців і порядок її проведення. Особливо бажане створення гнучкої системи ротації кадрів органів виконавчої влади, в чій функції входять прямі контакти з особами і структурами підприємницької діяльності. Очевидно, ротація – предмет спеціального указу Президента України.

Фінансовий контроль над доходами і майном державних службовців і членів їх сімей існує у всьому світі. У нашій країні поширена практика реєстрації корупціонерами майна на своїх близьких. Тому необхідне законодавче закріплення вимоги про надання відомостей про майнове положення не тільки державних службовців, але і членів їх сімей. Така норма не може бути знехтувана під приводом нібито порушення права приватного життя.

Державні службовці користуються правом на проведення службового розслідування для спростування відомостей, що порочать. Фізичні і юридичні особи, чий права і законні інтереси порушені корупційною поведінкою державного службовця, повинні користуватися таким же правом. Вони мають право бути ініціаторами службового розслідування, знайомитися з його матеріалами службового, представляти докази, тому повинні бути проінформовані про ухвалені рішення і мати право оскаржити його в адміністративному і судовому порядку.

Державним службовцям заборонено заміщати посади в комерційних організаціях протягом двох років після звільнення з державної служби, якщо здійснення функції державного управління входило в їх службові обов'язки. Треба поставити під контроль і надходження на державну службу колишніх засновників, керівників або членів виконавських органів комерційних структур, якщо здійснення функції державного управління, нагляду або контролю за відповідною комерційною організацією входило в посадові обов'язки державного службовця.

Законодавство про державну службу повинне бути націлене не тільки на покарання, але і на заохочення тих, хто проявляє завзяття в чесного виконання своїх службових обов'язків і документально підтвердженого викриття корупції. Тому в принципі в обов'язку державного цивільного слу-

жбовця може входити і повідомлення про факти прояву корупції, про які йому стало достовірно відомо при виконанні службових обов'язків.

У міжнародних конвенціях проти корупції державам рекомендується робити особливі заходи проти впливових політичних осіб, викритих в корупційних правопорушеннях.

Протидія корупції повинна полягати у вдосконаленні економічного законодавства і законодавства про державну службу, а не посилювання кримінального законодавства. Законодавство повинне бути орієнтоване на боротьбу, головним чином, з корупцією як з негативним явищем, а не з корупціонерами. Антикорупційна політика повинна бути комплексом заходів і процедур, застосування яких саме в сукупності принесе очікуваний позитивний результат. Необхідним представляється створення незалежного органу для проведення антикорупційної політики на рівні держави і органів на місцях з наділом їх особливими повноваженнями.

Конкретними заходами повинні стати: виключення корупційних злочинів з переліку статей, по яких оголошується амністія, встановлення достатнього терміну для належного розгляду корупційних злочинів, встановлення заборон на заняття надалі державних посад тими, хто був вуличний в корупції, формування позитивного образу українського чиновника і державної служби, підвищення її престижу, зменшення наявного обороту, використання методу провокації, системи багатоканального отримання інформації про досконалі і підготовлювані корупційні злочини. Повинна існувати система моніторингу можливих точок виникнення корупційних дій; розподіл і ротація державних службовців повинна стати нормою для сучасного українського державного апарату.

Література

1. Закон України «Про державну службу» : від 16.12.1993 р., № 3723-ХІІ // ВВР України. – 1993. – № 52. – Ст. 490.
2. Указ Президента України «Про Концепцію розвитку законодавства про державну службу» [Електронний ресурс] / Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/140/2006>
3. Социально-психологический портрет государственного служащего и законность // Прикладная юридическая психология. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2001. – С. 81-87.
4. Колодкин Л.М. Коррупция и кадровый корпус государственной службы в России// Третий парламентский международный «круглый стол». — Иркутск, 8—9 июля 1999 г. Современная уголовная политика в сфере борьбы с транснациональной организованной преступностью и коррупцией [Електронний ресурс] / Режим доступу: <http://www.jus.ru>
5. Kaufmann D. Research on corruption: critical empirical issues // Economics of corruption / ed. Jain A. K. — Mass.: Kluwer. — 1998. — P. 129.
6. Головинский К.И. Диагностика коррупциогенности законодательства / под ред. Г.А. Сатарова, М.А. Краснова. М.: Фонд ИНДЕМ, 2004. – 261 с.

7. Опыт борьбы с коррупцией в Сингапуре [Электронный ресурс] / Режим доступа: http://sudanet.ru/borba_s_corrupciei_v_singapore

УДК 349.2:331.23-053.6

*Шапка О.В.,
к.ю.н., м. Луганськ*

ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ДЕЯКИХ ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВИХ ЗАХОДІВ СПРІЯННЯ ПРАЦЕВЛАШТУВАННЮ МОЛОДІ

Світова економічна криза завдала сильного удару по становищу молоді на ринку праці у багатьох країнах. І це може стати серйозною загрозою для світової економіки у цілому. У зв'язку з цим істотно підвищується соціальна значущість правового забезпечення ефективної зайнятості молоді в усьому світі та в Україні, зокрема.

Ну сучасному етапі важливим завданням юридичної науки є виявлення основних проблем щодо працевлаштування молоді, розробка нової концепції вдосконалення організаційно-правових заходів працевлаштування молоді на сучасному етапі.

Деякі спеціальні засоби для працевлаштування молоді отримали закріплення у новому Законі України «Про зайнятість населення». Зокрема, слід звернути увагу на передбачені у цьому законі шляхи стимулювання працевлаштування громадян, які недостатньо конкурентоспроможні на ринку праці [1, ст.26], до яких відносять певні категорії молоді (неповнолітні та особи, що закінчили професійне навчання і не мають досвіду трудової діяльності). Для стимулювання роботодавців до працевлаштування громадян, які недостатньо конкурентоспроможні на ринку праці, у тому числі, представників молоді Закон «Про зайнятість населення» передбачає державну компенсацію фактичних витрат у розмірі єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування за відповідних осіб за кожен місяць, за який цей внесок сплачений. Щодо представників молоді, така компенсація здійснюється за рахунок коштів Державного бюджету України для забезпечення молоді, яка здобула професійно-технічну або вищу освіту, першим робочим місцем за отриманою професією (спеціальністю).

Обов'язковими умовами для одержання роботодавцем зазначеної компенсації фактичних витрат у розмірі єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування є:

- попередня наявність у працевлаштованої особи статусу безробітного та направлення територіального органу, що реалізує державну політику у сфері зайнятості населення та трудової міграції;

- працевлаштування має тривати строком не менше ніж два роки [1, ст.26, ч.1].

Вказана правова норма є дуже доречною та своєчасною і дійсно здатна стимулювати роботодавців до працевлаштування молоді. Проте у законі міститься положення, що декілька зменшує переваги зазначеного засобу стимулювання роботодавців до працевлаштування громадян, які недостатньо конкурентоспроможні на ринку праці, у тому числі, представників молоді. У разі звільнення працівника, за якого виплачувалася компенсація відповідно до частини першої цієї статті, з ініціативи роботодавця або за згодою сторін до закінчення дворічного строку з дня працевлаштування сума виплачених коштів повертається у повному обсязі до відповідного бюджету [1, ст.26, ч.2].

Це законодавче положення виглядає не досить прийнятним з огляду на деякі обставини. Насамперед, це положення декілька обмежує повноваження роботодавця щодо звільнення порушників трудових обов'язків через економічні збитки у зв'язку з таким звільненням. Не справедливо, на наш погляд, що для звільнення працівника, який зчинив прогул, з'явився на роботу у стані алкогольного, наркотичного чи токсичного сп'яніння, або скоїв якісь інші правопорушення, роботодавець має нести збитки. Навіть у разі звільнення працівника за розкрадання [2, ст.38, п.8], законодавець не позбавляє роботодавця обов'язку повернути кошти компенсації страхових внесків за відповідного працівника, що зовсім суперечить логіці.

У цьому аспекті необхідно, на моє переконання, внести уточнення до норми, що передбачає повернення роботодавцем коштів компенсації страхових внесків, з тим, щоб таке повернення здійснювалося лише у разі звільнення відповідного працівника з ініціативи роботодавця за обставин, що не містять провини працівника.

Важливо звернути увагу, що підстав повернення роботодавцем суми виплаченої компенсації не ввійшла така обставина як звільнення відповідного працівника за власним бажанням у зв'язку з тим, що роботодавець не додержується законодавства з охорони праці та умов колективного договору з цього питання [2, ст.38, ч.3]. На моє переконання, обставини звільнення працівника, що пов'язані з порушеннями з боку роботодавця, в усіх випадках мають нести для роботодавця негативні наслідки. Тому слід додати таку обставину до переліку випадків повернення роботодавцем виплаченої компенсації страхових внесків.

З урахуванням наведених обґрунтувань, пропоную внести зміни до Закону України «Про зайнятість населення» та викласти частину 2 статті 26 у такій редакції:

«У разі звільнення працівника, за якого виплачувалася компенсація відповідно до частини першої цієї статті, з ініціативи роботодавця без вини працівника, з ініціативи працівника у зв'язку з порушенням роботодавцем норм охорони праці, або за згодою сторін до закінчення дворічного строку з дня працевлаштування сума виплачених коштів повертається у повному обсязі до відповідного бюджету».

Таке доповнення до ст.26 Закону України «Про зайнятість населення» дозволить стимулювати роботодавців не тільки до працевлаштування мо-

лоді, а ще й до додержання норм охорони праці. Внесення до вітчизняного законодавства запропонованих змін допоможе подолати деякі з проблем, пов'язаних з реалізацією окремих положень нового Закону України «Про зайнятість населення» та з працевлаштуванням молоді у сучасних соціально-економічних умовах.

Література:

1. Закон України «Про зайнятість населення» // Голос України. – 2012. – 18 серпня. – № 153-154.
2. Кодекс законів про працю України // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1971. – Додаток до №50. – Ст. 375. (редакція станом на 09.12.2012р.)

Венжега А.

Студентка 4 курсу групи ЮІ-101

Інституту юриспруденції та міжнародного права

Східноукраїнського національного університету ім. В. Даля

Науковий керівник – ст. викл. Усенко Т.В.

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ЗБЕРЕЖЕННЯ АДВОКАТСЬКОЇ ТАЄМНИЦІ

Відповідно до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» збереження адвокатської таємниці є професійним обов'язком адвоката. Згідно ст.22 цього закону адвокатською таємницею є будь-яка інформація, що стала відома адвокату, помічнику адвоката, стажисту адвоката, особі, яка перебуває у трудових відносинах з адвокатом, про клієнта, а також питання, з яких клієнт звертався до адвоката, адвокатського бюро, адвокатського об'єднання, зміст порад, консультацій, роз'яснень адвоката, складені ним документи, інформація, що зберігається на електронних носіях, та інші документи і відомості, одержані адвокатом під час здійснення адвокатської діяльності.

Велике значення збереження адвокатської таємниці обумовлене тим, що тільки таким чином можливо спонукати клієнта дати повну інформацію щодо обставин справи, без чого захистити його права просто неможливо. Клієнт не повинен побоюватися розголошення адвокатом конфіденційних відомостей ні третім особам, ні суду, ні іншим державним органам.

Таким чином, під захистом адвокатської таємниці треба розуміти сукупність правових засобів, спрямованих на визначення обсягу конфіденційних відомостей, а також на встановлення:

- обов'язку адвоката зберігати конфіденційність відомостей, які відносяться до адвокатської таємниці;
- права адвоката відмовитись надавати інформацію, яка є адвокатською таємницею, третім особам;

- обов'язку державних органів, фізичних та юридичних осіб утримуватись від намагань незаконного отримання відомостей, які відносяться до адвокатської таємниці;

- відповідальності за розголошення відомостей, які відносяться до адвокатської таємниці.

Збереження адвокатської таємниці гарантується законодавством. Так, відповідно до ст. 23 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» забороняється вимагати від адвоката, його помічника, стажиста, особи, яка перебуває у трудових відносинах з адвокатом, адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням, а також від особи, стосовно якої припинено або зупинено право на заняття адвокатською діяльністю, надання відомостей, що є адвокатською таємницею. З цих питань зазначені особи не можуть бути допитані. Забороняється проведення огляду, розголошення, вилучення чи вилучення документів, пов'язаних із здійсненням адвокатської діяльності. У разі проведення обшуку чи огляду житла, іншого володіння адвоката, приміщень, де він здійснює адвокатську діяльність, тимчасового доступу до речей і документів адвоката слідчий суддя, суд у своєму рішенні в обов'язковому порядку зазначає перелік речей, документів, що планується відшукати, виявити чи вилучити під час проведення слідчої дії чи застосування заходу забезпечення кримінального провадження. Під час проведення обшуку чи огляду житла, іншого володіння адвоката, приміщень, де він здійснює адвокатську діяльність, тимчасового доступу до речей і документів адвоката має бути присутній представник ради адвокатів регіону, крім випадків, передбачених законом. Для забезпечення його участі службова особа, яка буде проводити відповідну слідчу дію чи застосовувати захід забезпечення кримінального провадження, завчасно повідомляє про це раду адвокатів регіону за місцем проведення такої процесуальної дії. З метою забезпечення дотримання вимог законодавства щодо адвокатської таємниці під час проведення зазначених процесуальних дій представнику ради адвокатів регіону надається право ставити запитання, подавати свої зауваження та заперечення щодо порядку проведення процесуальних дій, що зазначаються у протоколі.

Таким чином, норми українського законодавства в цілому відповідають світовим стандартам. Гарантії захисту адвокатської таємниці передбачені навіть на випадок здійснення обшуку чи огляду житла, іншого володіння адвоката, приміщень, де він здійснює адвокатську діяльність, тимчасового доступу до речей і документів адвоката. Але що стосується обшуку житло клієнта, якщо у клієнта вдома є письмова консультація адвоката? Слід зауважити, що закон забороняє проведення огляду, розголошення, вилучення чи вилучення документів, пов'язаних із здійсненням адвокатської діяльності без будь-яких обмежень стосовно того, де саме і в чієм володінні знаходяться ті документи. Якщо з обшуком у адвоката все більш менш зрозуміло, то питання захисту адвокатської таємниці у випадку, коли носії інформації, що складає адвокатську таємницю, знаходяться у клієнта чи третіх осіб, все далеко не так зрозуміло.

Концепція збереження адвокатської таємниці передбачає конфіденційність саме комунікацій адвоката з клієнтом у будь якій формі, усній, письмовій чи електронній. Таким чином, інформація, що є адвокатською таємницею, підлягає захисту не тільки в тому випадку, коли носієм такої інформації володіє власне адвокат, а і тоді, коли інформація знаходиться в руках клієнта або будь-якої іншої особи.

Зазначена проблема є надзвичайно актуальною для сучасної України, адже дуже часто, наприклад, податківці під час перевірок вимагають розкриття суті отриманих платником податків від адвоката консультацій, з метою з'ясування зв'язку адвокатських послуг з господарською діяльністю платника податків - клієнта. Тому слід активно працювати у напрямку забезпечення збереження адвокатської таємниці не як документів в руках чи офісі адвоката, а як таємниці спілкування адвоката з клієнтом незалежно від того, у якій формі таке спілкування відбувається і де саме зберігаються його результати.

Література

1. Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (Відомості Верховної Ради (ВВР), 2013, № 27, ст.282).
2. Власів, О. Адвокатська таємниця та допит адвокатів // Український адвокат: Щомісячне професійне видання, 2007. - №9. - С. 14-16.
3. Полешко А. Щодо адвокатської таємниці // Право України. – 2008. - № 3. – С. 135-136.

Горшкова Я. С.

*студентка второго курса Института юриспруденции и
международного права ВНУ им. В. Даля
Научный руководитель - доц. Жданов С. А.*

К ВОПРОСУ О ФОРМАХ И МЕТОДАХ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ ВЛАСТИ ДЛЯ ВЫВОДА УКРАИНЫ ИЗ КРИЗИСА

Сегодня в Украине сложно найти хотя бы один государственный институт или сферу публичных отношений, которая бы функционировала достаточно эффективно. Многочисленные внутренние проблемы привели Украину к всеобъемлющему кризису, представляющему собой сложное системное явление: «разбалансировку» взаимосвязанных и взаимозависимых культурно-духовной, политической и экономической составляющих государства. Кризис не только негативно влияет на все государственные институты, но и обнажает их недостатки и внутренние проблемы, давая возможность государственным уполномоченным органам путём постоянного мониторинга внутренних проблем усовершенствовать процесс их функцио-

нирования, снять напряженность в обществе, стабилизировать положение страны в целом.

Среди насущных проблем особо остро стоит вопросы недостатка бюджета, бюрократии (громоздкого аппарата государства), усложнение криминогенной ситуации, коррупции и многие др. Коррупция в Украине с социальной аномалии превратилась в само собой разумеющееся явление и выступает привычным средством решения проблем, становясь нормой функционирования власти и способом жизни значительной части членов общества. А тем временем она неумолимо подрывает авторитет государства, наносит вред утверждению демократических основ управления обществом, построения и функционирования государственного аппарата, существенно ограничивает конституционные права и свободы человека и гражданина.

В качестве формы государственного управления призванного противостоять увеличению уровня взяточничества, как внешнего проявление конкретных действий, которые осуществляются органами государственного управления для реализации поставленных перед ними задач, основная ставка делается на правоустановительную и правоприменительную форму, а именно метод прямого воздействия. Это может проявляться в принятии правовых актов, на основе которых будет урегулирована деятельность специальных государственно властных органов. Их деятельность (в том числе и надзорная) направлена на решение этих проблем в данной сфере путём применения антикоррупционного законодательства и актов государственного управления. Правовые формы государственного управления как элементы прямого влияния характеризуются наличием такой обеспечительной меры, как контроль и надзор, который показывает действительное состояние дел и их соответствие требованиям субъекта управления.

В качестве административно-правовых методов как способов и приемов непосредственного и целенаправленного воздействия органов государственного управления (должностных лиц) на подчиненные им объекты управления, т.е. противоправно-коррупционные отношения, считается целесообразным использование метода субординации и координации между государственно властными органами и активными влиятельными общественными деятелями, журналистами, правозащитниками, разоблачающими факты коррупционных деяний, а также иных негативных для общества и страны явлений.

Для содействия укоренению демократических процессов, возникает необходимость привлечения к государственному управлению гражданского общества, так как отдельный гражданин, внося свою лепту, взаимодействует с исполнительной властью на общее благо страны. Возможным методом решения этой и множества других проблем украинского государства может стать реординация, в виде организационных действий управляемого, на которые обязан реагировать управляющий. Сюда относятся, например, предложения, подача жалоб, отказ выполнять распоряжение ввиду его незаконности и т. д. Данный метод поможет более объективно и полно получать сведения о происходящих внутригосударственных процессах от

непосредственных их субъектов, а также о восприятии ими осуществленных мер и их результатов. Метод управления обязательно должен находить свое выражение в формах государственного управления, в противном случае мы получаем ситуацию, когда в теории возможно, а на практике нет.

В административно-правовой науке, помимо выше названных, существуют и другие эффективные методы государственного управления. Это: убеждение, поощрение, принуждение, надзор, регулирование, руководство, субординация, координация.

Убеждение проявляется в различных разъяснительных, воспитательных, организационных мерах по формированию воли подчиненного. Способами такого метода являются обучение, пропаганда, разъяснение, обмен опытом и др.

В эпоху информационных технологий, когда упоминание о пропаганде через СМИ, в ходе последних произошедших событий, приобрело довольно негативный оттенок. Желательно сплотить население не через навязывание всем взглядов про властной элиты, а содействовать естественной выработке консолидирующей национальной идеи. Представляется целесообразным привлечение к практическому её внедрению СМИ, творческой интеллигенции, деятелей науки, общественных организаций, неформальных лидеров. Основным направлением их деятельности может быть, например, создание и трансляция современного исторического кино, организация и проведения фестивалей, научных конференций, симпозиумов, реализация иного такого рода государственных программ как способа применения метода непрямого воздействия.

Важное место в воспитании гармонично развитого молодого поколения - будущего нашей страны, занимает направленность молодёжи на бережное уважительное отношение к богатому духовному наследию предков, к национальным ценностям нашего народа. Метод духовно-нравственного воспитания и обучения молодёжи должен реализовываться на основе национальных ценностей, формируя чувство высокого отношения к своей профессии и разъяснения важности такого отношения. Из этого вытекает метод непрямого воздействия, который обеспечивает удовлетворение экономических или материальных интересов субъектов управления при их соответствующем поведении. Для данного метода характерно осуществление влияния на волю с помощью создания ситуации, заинтересовывающей в необходимом поведении через интересы, запросы исполнителя, сохраняя при этом у исполнителя право выбора соответствующего варианта поведения; нормами права предполагается действующий механизм стимулирования (получение прибыли, льготы и др.). Для того, чтобы государство получало талантливых и высоко квалифицированных специалистов, для нынешних студентов необходимо создать ситуацию, при которой, она сами будут заинтересованы в надлежащем обучении (здесь профессиональная подготовка так же выступает методом непрямого воздействия), так как сегодня хорошие оценки не являются гарантом трудоустройства и уверенности в будущем. Довольно тесно связан этот метод с методом поощрения, как

способа воздействия, который через интересы, сознание направляет волю людей на совершение полезных, с точки зрения субъекта управления, действий. Здесь имеется довольно широкий арсенал средств: от повышения заработной платы, наделение преимуществами и до награждения орденами и медалями. Самое практическое и понятное каждому это всякого рода материальные поощрения. Невозможно поднять экономику государства путём повышения налогов, а также путём длительных задержек заработной платы и социальных выплат. Человек, относящийся к мало обеспеченным слоям населения, а таких в Украине большинство, больше экономит, как следствие меньше тратит, отказывая себе во многом предоставляемом рынком услуг, который в свою очередь, является не последней составляющей экономики государства. В итоге ВВП падает. Хотелось бы, чтобы высшие органы государственного управления учитывали эту несложную закономерность при проявлении конкретных действий для реализации поставленных перед ними задач, например, в плане налоговой политики.

Самым же серьезным провалом властей стала неспособность достичь общественного согласия в стране. Говоря о необходимости сохранения единства Украины, изначально взят курс на деление украинских граждан на «своих» и «чужих». Как и ожидалось, подобное деление привело лишь к обострению гражданского противостояния. Поэтому основной формой государственного управления должно стать умение власти слушать и слышать свой народ, а также оперативно реагировать на импульсы извне. Для этого существует ряд выработавшихся в административно-правовой науке методов, таких как убеждение, поощрение, принуждение, надзор, регулирование, руководство, субординация, координация, реординация, взыскания во всём разнообразии способов их применения, а также многие другие. Только упорядоченная и целенаправленная работа по поэтапной реализации этих и других форм и методов поможет вывести Украину из кризиса.

Жданова О.С.

*к.е.н., доцент кафедры правознавства
СНУ ім. В. Даля*

МОБІНГ ТА ПРАВОВІ ЗАСОБИ ЗАХИСТУ ВІД НЬОГО НА ПРИКЛАДІ НІМЕЧЧИНИ

Слово “мобінг” походить від англійської “mob”: 1) натовп, юрба; 2) гота, чернь; 3) ватага злодіїв; 4) нападати юрбою, оточувати, юрмитися, товпитися. [1, с. 158]. Поняття “мобінгу” не є новим в контексті професійної трудової діяльності, хоча останнім часом його значення конкретизувалося.

Під мобінгом в трудовому колективі розуміється колективний психологічний терор, цькування у відношенні кого-небудь з працівників з боку колег, підлеглих або начальства, здійснювані з метою змусити працівника

піти з місця роботи або послабити ступінь його соціального або професійного впливу в колективі.

У трудових колективах прояви мобінгу стали досліджуватися і активно обговорюватися у 1980-х рр.

Жертвою мобінгу може стати і молодий фахівець і професіонал зі стажем, і жінка передпенсійного віку. При цьому мобінг в організації можливий як по вертикалі (керівник - підлеглий), так і по горизонталі (працівники одного рангу).

До мобінгу відносяться систематичні та цілеспрямовані дії психічного, поведінкового характеру, які являють собою втручання в приватне життя людини у формі [2, с. 107]:

- постійної несправедливої критики та лайки. Особа, що піддається мобінгу не може захиститися, тому здійснююча мобінг особа свідомо ухиляється від предметної дискусії з критикованим;

- ухиляння від контактів, а також ігнорування особи, що піддається мобінгу. Тим самим жертва мобінга ізолюється в соціальному відношенні;

- приниження доброго імені, наприклад, шляхом плітки, образи, наклепу, осміяння. А нерідко і шляхом розповсюдження чуток, які явно спотворюють дійсність;

- принизливої критики якості роботи. Як правило, це робиться щодо організаційних заходів, які характеризуються як безглузді, порожні або тільки заважають виконати роботу вказівки і тільки обмежують компетенцію в частині прийняття рішень..

Типові фази розвитку мобінгу в трудовому колективі наступні [3]:

1. Формування передумов. В якості передумов мобінгу можуть виступати невирішені конфлікти на робочому місці або висока емоційна напруженість у зв'язку з несприятливим психологічним кліматом.

2. Початкова фаза мобінгу. Як засіб розрядки й зняття емоційної напруги відбувається пошук «винуватця», і щодо цього співробітника починають проявлятися агресивні випадки колег або керівництва у вигляді невдоволення або насмішок. Як наслідок, на цій фазі у жертви починають з'являтися перші порушення в емоційній сфері (емоційні зриви), що лише посилює психотеррор.

3. Активна фаза мобінгу. У цій фазі агресивні випадки і глузування стають систематичними, прив'язані до об'єкту мобінгу і вже не залежать від його реальних вчинків і результатів діяльності. У всьому знаходиться тільки негативні моменти. В результаті у жертви виникає стійке відчуття затравленості, виявляються ознаки порушення здоров'я, посилюються хронічні захворювання.

4. Соціальна ізоляція жертви мобінгу. У цій фазі відбувається повна або часткова ізоляція працівника від участі в колективних і загальних корпоративних заходах, а також у спільному робочому процесі. Його не запрошують на корпоративні свята, відзначення днів народження колег, спільні чаювання і т. п. Опинившись в соціальній ізоляції та інформаційному ва-

куумі, працівник не отримує позитивних оцінок своїх дій, втрачає орієнтири та стає все більш безпорадним і невпевненим у професійній діяльності.

5. Втрата робочого місця. Частіше для збереження психічного і фізичного здоров'я співробітник, що піддався мобінгу сам знаходить інше місце роботи, або йому настійно пропонують піти за власним бажанням, або серйозно проблематизується його професійна спроможність.

У Європі проблемі мобінгу в службових колективах надають дуже велике значення. В якості прикладу представлені результати дослідження досвіду Німеччини у сфері мобінгу та боротьби з ним.

У працюючої особи у Німеччині існують ряд правових можливостей захистити себе від мобінгу з боку колег, безпосереднього начальника і навіть самого роботодавця. До цих можливостей відносяться [4]:

- право на подання скарги;
- право на припинення несприятливих дій і усунення їх наслідків;
- право відмови від виконання трудових обов'язків;
- право на звільнення з роботи за власним бажанням у зв'язку з надзвичайними обставинами;
- право на укладання договору про припинення трудових правовідносин за згодою сторін (Aufhebungsvertrag).

Але, насамперед, жертві мобінгу рекомендується своєчасно інформувати про це роботодавця, оскільки це є одним з необхідних умов для здійснення своїх прав. На цій підставі може бути вироблена на підприємстві стратегія втручання, наприклад, за допомогою виробничого угоди, а також відбутися посередницькі дії поза підприємства, які могли бути ініційовані промисловим наглядом або промислової інспекцією.

Найманий працівник у Німеччині має право вимагати від колег, свого безпосереднього начальника або самого роботодавця припинення мобінгу по відношенню до нього. Згідно § 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB analog, § 823 BGB [5]. Це право найманого працівника впливає з вимоги захисту загальних прав особи від посягань будь-якого виду і стосується абсолютно всіх його правових цінностей, включаючи життя і здоров'я. Якщо ж існує небезпека повторення таких дій, то це право потребує судового втручання, перш за все, при систематичному, довгостроково триваючому регулярному мобінгу.

Наймаєму працівнику на підприємстві в рамках приватного права надається можливість подати скаргу в компетентний представницький орган трудового колективу – виробничий рада, рада службовців і чиновників чи уповноваженого з дотримання рівноправності, якщо цей працівник ставиться у невигідне становище роботодавцем або іншими працівниками підприємства, або щодо нього здійснюються ними несправедливі дії, або яким-небудь іншим способом обмежуються його приватні інтереси (§ 84 BetrVG) [5]. Це право існує незалежно від наявності на підприємстві виробничого ради. У разі сумніву (з приводу істоти скарги) компетентним виступає безпосередній начальник працівника. Якщо скарга залишається без уваги, то з нею можна звернутися до роботодавця. Якоїсь певної форми для

скарги та строків її розгляду не існують. Скарга може бути вручена конкретному члену виробничого ради в якості довіреної особи (§ 84 Abs. 1 Satz 2 BetrVG) [5].

Якщо на підприємстві є виробнича рада, то найманий працівник має можливість підключити його до розгляду своєї скарги. Цей рада зобов'язана прийняти і розглянути скаргу по суті, і якщо вона виявиться справедливою, то звернутися за допомогою до роботодавця (§ 85 Abs. 1 BetrVG) [6]. Якщо роботодавець визнає скаргу обґрунтованою або це відбудеться за наполяганням ради, то тим самим найманий працівник отримує право домогатися прийняття необхідних по ній заходів, аж до звернення за сприянням до суду з трудових спорів.

На підприємствах державних відомств існує право подачі скарги представницькому органу службовців і чиновників (Personalrat), згідно Bundespersonalvertretungsgesetz (§ 68 Abs. 1 Nr. 3 BPersVG) або відповідним положенням Landespersonalvertretungsgesetze [6].

У разі сексуальних домагань, з якими може сполучатися мобінг, право подачі скарги регулюється законом про захист працюючих – Beschäftigtenschutzgesetz (§ 3 BeschSchG) [5]. Якщо це стосується працівника-інваліда і на підприємстві є представництво таких найманих працівників (§ 95 Abs. 1 Nr. 3 SGB IX) [6], то, звичайно, потрібно підключати його до розгляду скарги.

Найманий працівник може пред'явити своє право проти колеги (начальника, роботодавця), який застосував проти нього мобінг. Компетентними приймати рішення з правових спорів подібного виду є суди з трудових спорів. Це дійсно як для скарг проти роботодавця (§ 2 Abs. 1 Nr. 3 a ArbGG) [5], так і для скарг проти відповідного колеги, начальника (§ 2 Abs. 1 Nr. 9 ArbGG) [5].

У тому разі, коли роботодавець не вживає заходів проти мобінгу, найманий працівник може відмовитися від роботи, не побоюючись втрати трудового заробітку. Перш за все, у випадках мобінгу найманий працівник може припинити роботу без втрати заробітку згідно загальним положенням права (Leistungsverweigerungsrecht) [6] на відмову від виконання зобов'язань, що випливають з трудового договору (§§ 273 Abs. 1, 615 BGB) [6]. Умовою цього, однак, є те, що найманий працівник повинен вказати роботодавцю на те, що той, не вживаючи заходів по припиненню мобінгу, порушує тим самим трудовий договір, і просити роботодавця здійснити ці заходи в співрозмірний термін.

Якщо ж мобінг існує у вигляді сексуальних домагань, то підданий цим діям найманий працівник може припинити роботу без втрати заробітку згідно вже категоричному положення про захист працюючих (§ 4 Abs. 2 BeschSchG) [5], якщо роботодавець або безпосередній начальник не бажає або не в змозі вжити необхідних заходів по припиненню сексуальних домагань. Коли мова йде у таких випадках про життя і здоров'я вагітної працівниці, то припинення роботи без втрати заробітку виробляють на підставі закону про захист материнства (§ 3 Abs. 1 Mutterschutzgesetz - MuSchG) [5],

в якому про продовження виплати заробітку в цьому випадку йдеться в § 11 MuSchG [5].

В особливо важких випадках найманий працівник має право розірвати свої трудові відносини згідно особливому, екстраординарного порядку. Цей порядок звільнення найманого працівника вимагає протє, щоб найманий працівник колись, як і при використанні права на відмову від виконання трудових зобов'язань, постійно, але безуспішно звертався до роботодавця з наполегливим проханням припинити щодо нього мобінг в трудовому колективі. Крім того, у найманого працівника, систематично піддається мобінгу, є можливість припинити свої трудові відносини з роботодавцем шляхом укладення договору про припинення правовідносин за згодою сторін.

Однак, навіть коли федеральне агентство з працевлаштування визнає мобінг і сексуальні домагання на робочому місці як важливої причини для відсутності вини з боку найманого працівника в розірванні ним трудових відносин, він все ж ризикує не отримувати протягом трьох місяців допомога по безробіттю (т.зв. Sperrfrist згідно § 144 Abs. 1 Nr. 1 SGB III) [5], якщо він раніше не звертався з цією проблемою до роботодавця, а останній не давав йому обіцянки вжити всі необхідні заходи протягом відповідного строку для припинення мобінгу на робочому місці. Звичайно, в тому разі, коли стосовно звільненого найманого працівника місцевим агентством з працевлаштування прийнятий заборонний термін надання допомоги по безробіттю, він може подати заперечення, а при відмові на його задоволення звернутися в суд із соціальних питань.

Таким чином, слід зазначити, що вивчення та застосування досвіду Німеччини у сфері боротьби з мобінгом і його наслідками є вкрай необхідним для вдосконалення українського трудового законодавства, а також боротьби з проявами мобінгу на вітчизняних підприємствах.

Література:

1. Англо-український та українсько-англійський словник.-2-е вид., випр. та доп. – К.:, 2006. – 632 с.
2. Коновалова В. Моббинг как моббинг: источники и последствия психологического террора // Кадровик. Кадровый менеджмент. 2011, №3., С. 105– 113.
3. Harthill, S. Workplace Bullying as an Occupational Safety and Health Matter: A Comparative Analysis. // From the Selected Works of Susan Harthill. - Florida Coastal School of Law. – January, 2010 [Electronic source] / Mode of access: http://works.bepress.com/susan_harthill/2.
4. Yamada, D.C. The Role of the Law in Combating Workplace Mobbing and Bullying. // Kenneth Westhues, ed., workplace mobbing in academe: reports from twenty universities. – Mellen Press, 2004
5. Правовые способы защиты от моббинга на рабочем месте в Германии [Электронный ресурс] / Режим доступа: <http://ru.exrus.eu/>

6. Матеріали по моббінгу и буллінгу в разделе «Work-related Stress» на сайте Европейского агентства по безопасности и здоровью на работе. [Електронний ресурс] / Режим доступа: <http://osha.europa.eu/en/topics/stress>.

Журавель В. І.,
*к.ю.н., суддя Вищого спеціалізованого суду України
з розгляду цивільних і кримінальних справ*

ОСОБЛИВОСТІ ІНДИВІДУАЛЬНИХ ФОРМ ЗАХИСТУ ТРУДОВИХ ПРАВ ПРАЦІВНИКІВ

Сьогодні виникає гостра необхідність у дослідженні індивідуальних форм захисту трудових прав, оскільки інститут захисту, в тому числі індивідуального, в Україні розвивався досить повільно і проблематично. І тому в даний час проводиться активна робота над доопрацюванням нового Трудового кодексу України, що дасть змогу перейти до більш прогресивного правового регулювання суспільних відносин у сфері праці.

Крім цього, актуальність нашого дослідження обумовлюється практичними проблемами правозастосовчої практики. Це пов'язано, в першу чергу, з належним захистом працівника, як слабшої сторони трудових правовідносин і відсутністю у законодавстві про працю чітко виокремлених, спеціальних індивідуальних форм захисту трудових прав саме цього суб'єкта. Всі ці зазначені нами аспекти потребують здійснення деталізованого наукового обґрунтування з метою подальшого впровадження в перспективі відповідних норм у єдиний кодифікований акт – Трудовий кодекс України.

Зазначимо, що першою ознакою, яку варто виділити у індивідуальних формах є те, що вони виникають саме в межах охоронних індивідуальних правовідносин в трудовому праві. На наше переконання, це підтверджується тим, що такі форми виникають: 1) виключно після порушення прав; 2) за наявності суб'єктів та ініціативи захисту, тобто потенційна можливість є – вона повинна не просто існувати, а бути реалізованою. У своєму дисертаційному дослідженні Д. В. Сичов зазначає, що оскільки суб'єктами трудових правовідносин є працівник і роботодавець, то в такому випадку лише можна констатувати про наявність індивідуальних правовідносин (в тому числі і індивідуальних форм захисту трудових прав працівників). Водночас, якщо як суб'єкти трудових правовідносин виступають трудовий колектив чи професійна спілка, їх об'єднання, об'єднання роботодавців, то такі правовідносини варто називати колективними. Науковець констатує також, що в таких правовідносинах різні етапи виникнення. На початковому етапі взаємодії працівника і роботодавця завжди будуть існувати перш за все індивідуальні правовідносини, а одним із юридичних наслідків вступу в

такі правовідносини буде вступ суб'єкта, зокрема і працівника в колективні правовідносини [1, с. 34].

Шляхом аналізу даного твердження можна виокремити наступну ознаку індивідуальних форм захисту трудових прав працівників – це обмеженість кола суб'єктів такої форми захисту. Це у всіх випадках лише працівник і роботодавець. Крім цього, безпосередність таких форм захисту проявляється у характерній індивідуальній взаємодії працівника і роботодавця. Така взаємодія проявляється у заходах впливу індивідуалізованого характеру, коли при обмеженості кола суб'єктів індивідуальної форми захисту трудових прав працівників відбувається розширення сфери дії трудового права через ініціативність однієї або ж обох сторін трудових відносин. Натомість, як зазначає В. І. Щербина, серед індивідуальних суб'єктів трудового права, в тому числі і індивідуальних суб'єктів у відносинах захисту трудових прав працівників, можна виділити, крім безпосередньо працівників, поняття «трудожці», що означає трудову правосуб'єктність конкретного громадянина. Це потенційні працівники, які ще не набули комплексу трудових прав і обов'язків, але в силу правової природи свого статусу мають трудову правосуб'єктність [2]. Так, наприклад, в індивідуальних формах захисту трудових прав працівників такі суб'єкти можуть захищати своє потенційне право на працю (у випадку необґрунтованої відмови у прийнятті на роботу).

Наступною ознакою індивідуальних форм захисту трудових прав працівників є їх мета – запобігання порушенню, усунення порушення, поновлення та ліквідація наслідків порушених трудових прав працівників. Така мета, на нашу думку, обумовлюється значним правовим ефектом заходів захисту, що є складовою частиною форми захисту.

На думку деяких авторів, призначення індивідуальної форми захисту полягає в усуненні заподіяної суб'єкту шкоди і відновленні порушених прав. Їх сутність, на відміну від заходів відповідальності, полягає не в додаткових позбавленнях, а у виконанні суб'єктами обов'язків, у відновленні порушеного суб'єктивного права чи нормального стану трудових відносин [3, с. 107]. Тобто, мета індивідуальних форм захисту трудових прав конкретизується у зв'язку з необхідною потребою для працівника, яку він визначає при вступі у захисні правовідносини самостійно.

Ще однією ознакою індивідуальної форми захисту в межах трудового права є особливі підстави її застосування. Відповідної класифікації підстав в юридичній літературі наразі не існує. Індивідуальна форма захисту трудових прав працівників, на нашу думку, застосовується незалежно від вини і складу правопорушення. Підставами застосування такої форми захисту в трудових правовідносинах, на нашу думку, є: 1) наявність порушення прав працівника; 2) наявність у працівника і роботодавця певного обов'язку, що не був виконаний чи був виконаний не у повній мірі.

При цьому ця форма захисту може одночасно застосовуватися із заходами відповідальності. М. В. Бондаренко в цьому контексті наголошує, що якщо застосовуються заходи відповідальності поряд із захистом працівни-

ків в трудових правовідносинах за межами правового регулювання можуть залишитись односторонні юридично значущі дії, які найчастіше використовуються при встановленні, зміні і припиненні індивідуальних відносин, що по-суті є правомірними, але сприяють порушенню трудових прав працівників [4, с. 33].

У свою чергу, П. Р. Стависький справедливо зауважує, що захист права може здійснюватися як за допомогою заходів відповідальності, так і за допомогою заходів захисту, що є специфічною формою примусу. І відрізняються від заходів відповідальності [5, с. 130]. Таким чином, перші обов'язково будуть передбачати певні обмеження, на відміну від заходів примусу в межах індивідуальної форми захисту трудових прав працівників.

Ми вважаємо, що такими діями, що є правомірними, але можуть сприяти виникненню прогалин в трудовому законодавстві є накази роботодавця, де зазначені нечіткі формулювання, відповідні заяви працівників. У такому випадку одночасно може застосовуватися самозахист працівника і заходи матеріальної відповідальності роботодавця, який, наприклад, своїми односторонніми діями завдав шкоди здоров'ю працівника.

Наступною ознакою можна визначити двосторонність такої форми захисту. Вона діє як при відновленні порушених прав працівника, так і поновлення становища роботодавця до вчинення порушення працівником і забезпечує таким чином виконання обов'язків роботодавцем і працівником. Ще один аспект такої двосторонності – така форма захисту трудових прав може носити як майновий, так і немайновий характер [5, с. 129].

На нашу думку, майновий характер такої форми захисту проявляється у тому, що реалізується компенсаційна функція захисту трудових прав працівника, за якою відшкодовується майнова шкода, яка завдана йому в результаті порушення.

Ще однією ознакою індивідуальної форми захисту трудових прав є його багатоваріантність. Так, А. Я. Риженов справедливо звертає увагу на неоднорідність відновлення порушених суб'єктивних прав [6, с. 59]. М. М. Воппенко вказує також на критерії класифікації форм реалізації прав, в тому числі і індивідуального захисту. На його думку, як такі виступають два нерівнозначні, але пов'язані між собою критерії: 1) правовий стан суб'єктів і ступінь активності їх поведінки у процесах реалізації захисту права; 2) особливості правових приписів, що реалізуються [7, с. 17].

Наступною ознакою індивідуальних форм захисту трудових прав є їх стабільність, тобто навіть у разі зміни чинного трудового законодавства їх існування забезпечується актом, що містить норми прямої дії – Конституцією України. Так, наприклад, відсутність законодавчого закріплення самозахисту трудових прав не перешкоджає використанню цієї індивідуальної форми захисту безпосередньо працівником у відносинах з роботодавцем.

Ще однією ознакою індивідуальної форми захисту трудових прав є завжди наявність ускладнених трудових правовідносин. Таке ускладнення не обов'язково виникає в результаті суттєвого порушення трудових прав.

Порушення може виникнути у зв'язку з численними недоліками правового регулювання, організацією праці, позитивною відповідальністю роботодавця за створення безпечних і здорових умов праці. Тому, на нашу думку, така ознака характеризує саме індивідуальні форми.

Література

1. Сичов Д. В. Індивідуальні трудові відносини: теоретично-правові аспекти : Дис... канд. наук: 12.00.05 – трудове право; право соціального забезпечення / Харківський нац. ун-т внутр. справ. – Х. - 2009. – 182 с.
2. Трудове право: підручник / М.І. Іншин, В.І. Щербина, Д.І. Сіроха та ін., за ред. проф. М.І. Іншина та доц. В.І. Щербини. – Х.: НікаНова, 2012. – 560 с.
3. Нормы советского права. Проблемы теории / М.И. Байтин. В.К. Бабаев, В.М. Баранов и др. / Под ред. М.И. Байтина и В.К. Бабаева. – Саратов: Изд-во Саратовск. Ун-та, 1987. – 224 с.
4. Бондаренко М.В. Проблемы недействительности трудовых договоров / М. В. Бондаренко // Трудовое право. – 2001. - №4. – С. 33-37.
5. Ставиский П.Р. Меры защиты и ответственности в советском трудовом праве / П.Р. Ставиский // Советское государство и право. – 1979. - № 7. – С. 129-133.
6. Рыженков Я. А. Компенсационная функция советского гражданского права / Я А. Рыженков //. – Саратов, 1983. – 95 с.
7. Вопленко Н. Н. Акты толкования норм Советского социалистического права: Автореф... канд. юрид.наук: 12.710 / Вопленко Н.Н.; МВиССО РСФСР. Саратовсий юридический ин-т им. Д.И.Курского. – Саратов, 1972. – 21 с.

УДК 349.2: 331.152

Зіньков Д.О.,
здобувач Східноукраїнського
національного університету
імені Володимира Даля,

ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОБОВ'ЯЗКІВ ПРОФСПІЛОК

Вітчизняне трудове законодавство, що регулює діяльність профспілок в даний час не закріплює переліку конкретних обов'язків профспілок як суб'єктів трудового права. Чинний закон України «Про професійні спілки, їх права і гарантії діяльності» [1] хоча і містить розділ, що має назву «Права і обов'язки профспілок, їх об'єднань», але аналіз змісту вказаного розділу дозволяє стверджувати, що в ньому йдеться тільки про права профспілок і не має конкретних норм з регулювання безпосередньо обов'язків профспілок.

Необхідність правового врегулювання обов'язків профспілок неодноразово відзначалася у сучасній науковій літературі, зокрема на це вказували такі науковці як: Н.Б. Болотіна, Л.І. Лазор, І.І. Шамшина, Ю.М. Щотова та інші. Але питання щодо чіткого законодавчого закріплення обов'язків профспілок все ще залишається відкритим.

Метою цієї публікації є аналіз правових поглядів щодо регламентації обов'язків профспілок та формування власної позиції з вказаного питання.

У науковій літературі неодноразово вказувалось як на недолік національного законодавства про профспілки те, що в ньому немає чітко закріплених обов'язків профспілок. Зокрема, на думку професора Л.І. Лазор та І.І. Шамшиной «...запропонована в трудовому законодавстві України конструкція повноважень професійних спілок у формі лише прав, але не обов'язків, не дозволяє повною мірою стверджувати, що профспілки є ефективним механізмом захисту прав та інтересів своїх членів. Адже за такої правової регламентації профспілка може або стати на бік працівника, або відмовити йому в захисті. Такий підхід нівелює активну участь професійних спілок у вирішенні соціальних питань як на рівні держави, територіальних громад, так і на місцевому виробничому рівні» [2, р.348].

Подібну точку зору має також Ю.М. Щотова, яка слушно зазначає: «...теоретичне виділення категорії «права-обов'язки» без законодавчого закріплення відповідного положення (прямого визначення певної вимоги обов'язковою, а не можливою), означає не тільки формальну невизначеність категорії «обов'язки профспілок», а й наявність вибору професійною спілкою варіанту дій» [3, с. 84].

Підтримуючи точку зору вищезазначених авторів, хотілося б додати, що загальновідомим є висловлювання, що без прав немає обов'язків, і отожднювати або об'єднувати ці два різних юридичних поняття, на нашу думку, не є доцільним. Виходячи із загальних положень теорії права, тільки обов'язок є встановленою, офіційно закріпленою та гарантованою державною мірою необхідної поведінки.

Тому слід погодитися із Ю.М. Щотовою, що лише закріплення обов'язку, а не певного права, є гарантією реалізації наданої можливості за наявності визначених фактів, передумовою застосування примусу, притягнення до юридичної відповідальності [3, с.84].

Отже вважаємо, що Закон України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» має закріпити перелік конкретних обов'язків профспілок.

По-перше, слід відзначити, що однією з основних функцій профспілок є захисна функція. Тому вважаємо, що у випадку звернення до профспілки будь-якого її члена за захистом своїх трудових інтересів або прав, профспілка зобов'язана зробити все можливе, щоб надати працівникові відповідну допомогу. І цей обов'язок профспілки повинен бути однозначно закріплений у законодавстві.

Приймаючи до уваги те, що профспілка є юридичною особою, яка може вільно розпоряджатися належними їй коштами, на наш погляд, є також доцільним законодавчо встановити обов'язок профспілки забезпечувати можли-

вість усім членам профспілки у будь-який час дізнаватися про використання профспілками свого майна (у тому числі грошових коштів), а також про перспективні плани профспілки щодо майнових витрат. Такий правовий підхід забезпечить прозорість у відносинах між профспілковими функціонерами та членами профспілки, взаємну довіру й, отже, ефективну діяльність профспілки як представницького та захисного органу працівників.

Хотілося б також звернути увагу на те, що за умов ринкових відносин особливого значення набуває договірне регулювання застосування найманої праці. У зв'язку з цим актуалізується представницька функція профспілок. Тому у числі статутних обов'язків профспілки слід законодавчо встановити таке: а) приймати активну участь у договірних відносинах з роботодавцем з питань встановлення умов застосування найманої праці; б) сприяти укладенню на підприємстві (установі, організації) колективних договорів; в) приймати активну участь у соціальному діалозі; г) своєчасно надавати роботодавцю необхідну для розвитку колективно-договірних відносин інформацію; д) у взаєминах з роботодавцем неухильно дотримуватися принципів соціального партнерства.

За наявності законодавчого закріплення запропонованих обов'язків, профспілка не буде мати можливості ухилятися від конструктивного діалогу з роботодавцем, що сприятиме розвитку соціального партнерства та найбільш повній реалізації захисної функції профспілок.

Виходячи з аналізу реальних проблем, з якими стикаються працівники при ініціюванні індивідуального трудового спору, пропонуємо у змісті правового статусу профспілки закріпити такий обов'язок: «профспілка зобов'язана надавати юридичні консультації працівникам із захисту ними своїх трудових прав, забезпечувати складання позовної заяви до суду на прохання працівника, а також допомагати працівнику в підготовці документальних обґрунтувань своїх вимог з індивідуального трудового спору».

Вважаємо, що наявність у законодавстві вказаного обов'язку профспілки сприятиме значному підвищенню ефективності їх захисної діяльності у сучасних умовах ринкових відносин.

Хотілося б підкреслити, що встановлення чітко закріпленого у законодавстві обов'язку надає можливість застосування мір юридичної відповідальності у разі невиконання цього обов'язку, що сприяє виконанню цього обов'язку. Отже, складовою правового статусу профспілки мають бути чітко встановлені в законодавстві основні обов'язки профспілки, що забезпечуватимуть сумлінне виконання профспілками захисної і представницької діяльності в умовах ринкових відносин.

На підставі проведеного дослідження можна зробити висновок, що законодавче закріплення переліку обов'язків профспілок сприятиме ефективності їх діяльності як суб'єктів трудового права і, відповідно, найбільш повному захисту трудових прав і інтересів працівників. А це в остаточному підсумку сприятиме соціальному миру, розвитку економіки та підвищенню добробуту громадян України.

Література:

1. Закон України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 45. – Ст.397.
2. L.Lazor, I.Shamshina. Trade union legal status in Ukraine and Poland: comparative-legal aspect // TEKA Commission of motorization and power industry in agriculture. – OL PAN, Lublin, 2010, 10A, p.345-350.
3. Щотова Ю.М. Конкретизація обов'язків професійних спілок як необхідна умова відповідності їх правового статусу ринковим умовам / Ю.М. Щотова // Вісник академії праці і соціальних відносин Федерації професійних спілок України. Серія: Право та державне управління. – 2012. – № 1. – С.83-88.

Усенко Т.В. ст.викладач

Козаченко Н. В.

*Інститут юриспруденції та
міжнародного права*

ПРОБЛЕМА СТАНОВЛЕННЯ СУДУ ПРИСЯЖНИХ В УКРАЇНІ: PRO I CONTRA

Актуальність проблеми становлення суду присяжних в Україні обумовлюється як недоліками судової влади та судочинства, так і законодавством щодо процесуальної форми його діяльності.

Відповідно до ст. 127 Конституції України правосуддя здійснюють професійні судді, а у визначених законом випадках, народні засідателі та присяжні. [1, с.42]

Метою даної статті є визначення доцільності запровадження суду присяжних в Україні.

Серед вчених, що займаються вивченням даної проблеми слід виділити: А. Леві, В. Биков, М. Немітіна, Е.А. Асєєва, О.М. Тіссен, С.А. Гордійчиков, С. Пашин та інші.

Основна ідея суду присяжних полягає в тому, що звичайного громадянина судять такі ж люди, які не мають спеціальних знань у галузі права. Класичним поясненням необхідності інституту присяжних являється захист громадянина від свавілля державних органів. Присяжні насамперед керуються совістю і тим, як вони бачать суспільне життя, а не жорсткими рамками норм права.

Це дає кожному обвинуваченому безспідставну надію, що всі обставини будуть взяті присяжними до уваги і сприйняті на рівні емоцій, а не з формальної точки зору. [3]

До основних аргументацій не введення суду присяжних в Україні слід віднести:

1. Присяжних можна підкуповувати і залякувати.
2. Низький рівень правової культури громадян України .

3. Великі фінансові витрати, необхідні для присяжних.
4. Відсутність належних судових приміщень для розміщення присяжних.
5. Присяжні приймають свої рішення під впливом емоцій, а не фактів.
6. Присяжні час від часу виносили виправдувальні вироки справжнім злочинцям.
7. Існує певний негативний досвід діяльності інституту суду присяжних в тих країнах, де він практикується.

На користь введення суду присяжних в Україні можна назвати наступні фактори:

1. Присяжні в першу чергу керуються совістю.
2. Траплялися випадки засудження судом невинних.
3. Суд присяжних допомагає подолати недовіру між суспільством і судом.
4. Підкупити та залякати велику кількість присяжних набагато важче, ніж одного суддю.
5. Присяжні незалежні, наприклад, від керівництва суду.
6. Низький професійний рівень багатьох суддів в Україні.

Конституція України передбачила таку форму судочинства, як суд присяжних, але одночасно законодавець не зобов'язав створити цей інститут в якийсь певний період і не вказав точну дату його створення в майбутньому. На мій погляд, запроваджуючи ці статті Конституції України, законодавець передбачав створення суду присяжних в той час, коли економічні та політичні відносини в державі стабілізуються, тобто коли держава забезпечить права громадян на працю і на відповідну її оплату, але це право цілком не реалізується. Значна кількість громадян нашої країни змушена виїжджати за межі держави для пошуку роботи. Як показує статистика, це переважно люди виробничих професій, які через свій соціальний статус підлягають найменшому впливу з боку чиновників. Це означає, що до складу присяжних будуть запрошуватися люди, які працюють в органах державної влади, а це дозволить державі впливати на їх думку. [4]

Процес змагальності між адвокатом і прокурором на процесі за участю присяжних засідателів будується як на оголошенні результатів слідства, так і на емоційному впливі на присяжних. Слід погодитися з думкою правознавців, які вважають, що суд присяжних переважно спрямований на визначення вини підсудного. Отже, в цій ситуації доля підсудного повністю залежить від ораторського мистецтва захисника, його уміння вплинути на психологію присяжних.

Слід зазначити, що діяльність даного інституту судочинства полягає в найбільш повному забезпеченні прав підсудного, на відміну від прав та інтересів жертв злочинів. Те, що склад присяжних формується з людей, у яких відсутні правові знання, і є доказом того, що кожен з них в процесі обмірковування власної думки щодо провини підсудного керується логікою захисника і прокурора і власними емоціями. Я переконана, що суд присяжних не завжди може бути справедливим і об'єктивним, оскільки він не може рівною мірою захистити права підсудного і потерпілого.

Клопотати про розгляд судом присяжних має право лише підсудний - це ще одне порушення принципу рівності прав потерпілого і підсудного.

Рівень правосвідомості українських громадян залежить від ЗМІ, в яких часто населенню нав'язується думка про нездатність органу дізнання та досудового слідства належним чином підготувати матеріали справи до судового розгляду. Присяжним теж притаманні подібні настрої, оскільки вони є членами того ж суспільства і відчують на собі вплив тих же ЗМІ. [2]

Слід відзначити також і ту обставину, що громадяни, які постраждали від злочину, будуть нести додаткові матеріальні і моральні збитки. Оскільки важлива безперервність процесу вимушені перерви між судовими засіданнями можуть негативно позначитися на сприйнятті та оцінці доказів присяжними і ускладнять можливість зібрати самих присяжних.

Виходячи з вищесказаного можна зробити висновок, що від інституту суду присяжних слід відмовитися через:

- істотні матеріальні витрати, з якими пов'язана діяльність суду;
- неможливість забезпечення в повному обсязі справедливого та об'єктивного розгляду справ, оскільки порушується принцип рівності прав потерпілого і підсудного;
- запровадження суду присяжних - дороге та неефективне.

На мою думку, суд присяжних не забезпечує реальне право громадян на справедливий суд. Головною перешкодою для запровадження інституту присяжних є об'єктивність і професіоналізм присяжних, а не економічні витрати та проблема їх набору. На них можуть легко вплинути ораторські здібності виступаючих, інформація в ЗМІ, їх також можуть підкупити.

Я вважаю, що сьогодні не слід експериментувати з судовою системою, а покращувати те, що ми вже маємо.

Література:

1. Конституція України. – Х.: Одиссей, 2011. – 56 с.
2. Куцин М. Суд присяжних: законодавче закріплення і проблеми впровадження у кримінальному судочинстві України// Електронне періодичне видання yur-gazeta.com. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу: <http://www.yur-gazeta.com/article/510/>
3. Суд присяжних. "За" і "проти"// Електронне періодичне видання vechirka.com.ua. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу: <http://www.vechirka.com.ua/sud-prisyazhnix-za-proti>
4. Якою має бути судова реформа? Суд присяжних - "за" і "проти". - [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу: http://www.pravosuddia.net/?part_id=14&new_id=1130&action=detail&n_year=&n_month=12

ПРЕДУПРЕЖДЕНИЕ ПРЕСТУПЛЕНИЙ СРЕДСТВАМИ УГОЛОВНО-ПРАВОВОГО ВОЗДЕЙСТВИЯ

Для успешного и эффективного противодействия преступности необходимо, чтобы вопросы правового обеспечения такого противодействия были решены с соответствующим научным обоснованием и с учетом реалий современного этапа развития Украины. Нормы, регулирующие указанные вопросы, должны быть изложены понятно для всех, не содержать двусмысленных формулировок и предусматривать юридический механизм их реализации.

Именно поэтому при рассмотрении проблем предупреждения и пресечения преступлений средствами правового воздействия, закрепленными в нормах Уголовного кодекса Украины, особое внимание уделяется механизму реализации уголовной ответственности. Последняя воплощается в жизнь исключительно с помощью системы уголовно-правовых средств.

Проблемы противодействия преступности средствами уголовного права постоянно находятся в поле зрения научных и практических работников. Существенный вклад в решение указанных проблем внесли Л. В. Багрий-Шахматов, М. И. Бажанов, В. К. Грищук, А. А. Жижиленко, В. П. Козырева, А. Г. Колб, А. Н. Костенко, Б. А. Кырьсь, В. Т. Маляренко, В. А. Навроцкий, А. А. Пинаев, Ю. А. Пономаренко, В. Н. Трубников, О. И. Фролов, Е. Г. Фролова, С. С. Яценко и многие другие. Однако вопросы определения и систематизации уголовно-правовых средств воздействия не нашли своего надлежащего отображения в юридической литературе.

Анализ учебной и научной литературы по проблемам уголовного права предоставил возможность сделать вывод об отсутствии в понятийном аппарате науки уголовного права понятия средств уголовно-правового воздействия. Его отсутствие заставляет нас обратиться к другим наукам, чтобы доказать необходимость его наличия.

В философии понятия определяются как основная форма мышления (логическая форма), отражающая общие исторические связи, сущностные признаки явлений, представленных в их определениях [1, с. 316]. Понятия как знания сущности, и как знания об общем формируются на основе практики, когда субъект может определить существенные и несущественные стороны объективной действительности. Изменение понятий является результатом изменения знаний о действительности или самой действительности, которая отображается в дефинициях. Если новые знания не вкладываются в пределы существующих понятий, то происходит замена понятий, уточнение их содержания или создание новых.

Поскольку сегодня не существует понятия уголовно-правовых средств воздействия мы должны определить его, используя этимологическое толкование составляющих это понятие. Так, в соответствии с современным толковым словарем украинского языка под средством следует понимать: 1) специальное действие, дающее возможность сделать что-то, достичь чего-нибудь; способ; 2) то, что служит орудием в какой-то деятельности, деле [2, с. 325]. При этом воздействие рассматривается как способность вносить определенные изменения, вмешиваться в развитие чего-то, кого-то, ход событий и т.п.; последствия такого вмешательства [2, с. 164].

Термин «средство» применяет Н. Н. Пархоменко при рассмотрении вопроса о юридической ответственности и государственном принуждении. По ее мнению, юридическая ответственность является одним из принудительных средств воздействия [3, с. 522]. К видам принудительных средств Н. Н. Пархоменко относит меры предотвращения, применяющиеся для предотвращения и пресечения правонарушений. Они имеют правовой характер, осуществляются при наличии определенных оснований [3, с. 523].

В случае рассмотрения действий и способов как определенной совокупности, то есть в их взаимосвязи (одновременности реализации), целесообразнее использовать термин «меры воздействия». Мера – это совокупность действий или способов для достижения, или осуществления чего-нибудь [2, с. 330].

Вся система средств находится в постоянном рабочем состоянии: правоприменитель при регулировании общественных отношений, возникших в связи с совершением преступлений конкретными лицами, с учетом их особенностей берет из нее все то, что лучше всего подходит для выполнения задач законодательства Украины об уголовной ответственности.

Следовательно, уголовно-правовые средства воздействия должны выполнять задачи УК. Основной задачей закона об уголовной ответственности является правовое обеспечение охраны, а также предотвращение преступлений. Без комплексного применения уголовно-правовых средств воздействия на лиц, совершивших преступления, не может быть эффективного противодействия преступности. Специфической задачей уголовного права является поощрение. Так, с одной стороны, нормы УК стимулируют граждан к участию в предотвращении преступных проявлений, к защите своих интересов и интересов общества (необходимая оборона (ст. 36 УК), мнимая оборона (ст. 37 УК) и т.п.), или в установленных законом случаях предоставляют возможность освобождения от уголовной ответственности в случае совершения действий после окончания преступления, свидетельствующие о потере общественной опасности деянием, а также лица (добровольная сдача наркотиков и сообщение об источнике их приобретения или содействие раскрытию преступлений, связанных с их незаконным оборотом (ч. 4 ст. 307 УК), добровольное обращение в лечебное учреждение и начало лечения от наркомании (ч. 4 ст. 309 УК), добровольный отказ от совершения преступления (ст. 17 УК).

Уголовно-правовые средства разнообразны по своей правовой природе и субъектам их применения, поэтому вмешиваться в преступность могут, на наш взгляд: суд (например, в случае назначения наказания), правоохранительные органы (во время задержания лица, совершившего преступление), отдельные граждане (в состоянии необходимой обороны).

Учитывая все вышеупомянутое, можно определить уголовно-правовые средства воздействия как специально предусмотренные УК Украины определенные способы вмешательства государства в лице суда и правоохранительных органов, а также отдельных граждан в преступность с целью предотвращения совершения новых преступлений. Указанная цель достигается в том числе с помощью их исправления лиц, признанных виновными в совершении преступлений, что является конечным результатом реализации в отношении этих лиц уголовной ответственности и других средств, предусмотренных УК.

Литература:

1. Причепій Є. М. Філософія: підручник / Є. М. Причепій, Л. А. Чекаль, А. М. Черній. – К.: Академвидав, 2007. – 592 с.
2. Сучасний тлумачний словник української мови: 65 000 слів / за заг. ред. проф. В. В. Дубічинського. – Х.: Вид-во «Школа», 2006. – 1008 с.
3. Теорія держави і права. Академічний курс: підруч. / за ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 688 с.

Михайлов А.А.

*Студент 2 курсу Інститута юриспруденції
і міжнародного права ВНУ ім. В.Даля
Научний керівник доц. Гостев В.В*

РЕЛИГИЯ И КРИМИНАЛЬНО-ПРАВОВАЯ ПОЛИТИКА ГОСУДАРСТВА: ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

Современные мировые государства отличаются по ряду критериев (экономический, политический, социальный, правовой, этнический и др.), которые определяют их внутреннюю и внешнюю деятельность. В каждом государстве есть своя система мировоззрений, которая обусловлена историческими факторами. Находясь в составе СССР, Украина, как и многие страны бывшего советского союза, в своей политике придерживалась атеистической идеологии. После распада СССР, украинское общество оказалось в таком положении, при котором отсутствовала единая система ценностей, что, как показала история, негативно повлияло не только на население, но и на государство в целом.

На формирование мировоззрения всегда влияли философия и религия. Популяризация философии в современном обществе привела к тому, что взгляды философов трактуются неверно и это приводит к неправильному

формированию мировоззрения. Ярким примером является философия Ницше, повлиявшая на фашистские взгляды в 20 веке. Религия является учением, которое, несомненно, влияет на общество, что ведет ее к соединению с правом. Отграничение религии от права является невозможным. Являясь самыми древними нормами поведения, религиозные нормы формируют ценности человека и гражданина.

Как свидетельствует многовековая история человечества, преступность является постоянным спутником его существования и развития. Более того, в последнее столетие в большинстве стран наблюдается рост уровня наиболее опасных преступлений. Борьба с преступностью в нашем государстве осуществляется с помощью политических, экономических, организационных, законодательных и других методов. Но только криминальное законодательство создает необходимую правовую основу для борьбы с преступностью [1,с.9].

На развитие уголовного законодательства влияет, прежде всего, общество в той мере, что именно оно определяет уровень потребности регулирования тех или иных общественных отношений. Следует отметить, что правосознанию современного Украинца присуще такое явление, как правовой нигилизм. Правовой нигилизм – разновидность социального нигилизма, которому присуще негативно-отрицательное, неуважительное отношение к праву, законам, нормативному порядку. Выделяют следующие формы правового нигилизма :

- умышленное нарушение законов и иных нормативно-правовых актов ;
- массовое несоблюдение и неисполнение юридических предписаний ;
- нарушение прав человека ;
- теоретическая форма правового нигилизма (в работе юристов, философов и др.) [2].

Правовой нигилизм является одной из причин многочисленности законов в любом государстве. Всем известно изречение древнеримского историка Корнелия Тацита «Чем ближе государство к падению, тем многочисленнее его законы». Для того, чтобы избежать дальнейшего повышения кризиса правосознания и кризиса общественных отношений в нашей стране, следует создать такое социально-духовное пространство, которое смогло бы позитивно отразиться на каждом украинце.

Уголовное право влияет на общество методом принуждения и репрессий, но в полной мере избавить общество от криминального поведения этими методами нельзя. Именно поэтому религия, реализуясь через духовность, сможет существенно повлиять как на криминально-правовую политику государства, так и на общество в целом. Проведение такого реформирования в обществе, должно проходить три этапа :

- реализация на личностном уровне ;
- реализация на уровне общества ;
- реализация на уровне государства.

Один из самых известных политических деятелей Индии и всего мира Махатма Ганди, сказал « Будь тем изменением, которое ты хочешь видеть

в мире». Формирование морально-правильного мировоззрения на индивидуальном уровне имеет существенное влияние на общество.

Реализация на государственном уровне предполагает принятие необходимых законов для стабилизации общества или отмену некоторых из них. Именно криминальные законы государства отражают состояние любого общества, показывают уровень поддержки обществом правоприменительной деятельности в уголовной сфере.

Неспособность украинского законодательства в полном объеме регулировать и снижать уровень преступности, является результатом деятельности нездорового общества в нашей стране. Как указывалось выше, это вызвано отсутствием надлежащей идеологии.

Формирование новой идеологии в Украине должно основываться на качественно новых ценностях, прежде всего, социально-религиозных, что повлечет за собой повышение уровня правосознания в обществе и положительно отразится на уголовном законодательстве, тем самым повысит эффективность уголовного закона.

Литература

1. Кримінальне право України: Загальна частина : підручник / [Ю. В. Баулін,
2. В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін.]; за ред. проф. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. –
3. 4-те вид., переробл. і допов. – Х. : Право, 2010. – 456 с.
4. "Теория государства и права: УЧЕБНИК / Н.И. Матузов, А.В. Малько. Юристь, 2004. – 270 с.

Санькова К.

*Інститут юриспруденції та міжнародного права
Науковий керівник - ст. викладач Усенко Т.В.*

ПРОБЛЕМА ОТРИМАННЯ ІНФОРМАЦІЇ ЗА АДВОКАТСЬКИМ ЗАПИТОМ

Невід'ємною частиною адвокатської практики є необхідність доступу до інформації, що сприяє наданню кваліфікованої правової допомоги з боку адвоката. Найдівішим методом отримання такої інформації є адвокатський запит. Але цей наріжний камінь адвокатської діяльності завжди був і досі залишається проблемою, яку адвокатам доводиться вирішувати у повсякденній роботі. Підтвердженням цьому факту слугують численні звернення до судових органів влади для оскарження неправомірної відмови у наданні інформації.

Законодавча база, зокрема Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», передбачає досить прозорий механізм забезпечення права адвоката на отримання інформації, що полягає у встановленні адміністра-

тивної відповідальності за відмову в наданні інформації на адвокатський запит, несвоєчасне або неповне надання інформації, надання інформації, що не відповідає дійсності, крім випадків відмови в наданні інформації з обмеженням доступом.

Відповідно до ст.24 зазначеного Закону, адвокатським запитом є письмове звернення адвоката до органу державної влади, органу місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб, підприємств, установ і організацій незалежно від форми власності та підпорядкування, громадських об'єднань про надання інформації, копій документів, необхідних адвокату для надання правової допомоги клієнту. Наголошуємо на тому, що Законом заборонено вимагати від адвоката подання інших документів разом з адвокатським запитом. Реальне ж ставлення до адвокатського запиту з боку зазначених структур кардинально відрізняється від визначених законом положень. При отриманні адвокатського запиту вони зазвичай вимагають копію договору про надання правової допомоги, ігнорують запит або порушують терміни реагування на нього. Таке ставлення зазіхає на право адвоката на отримання інформації, що не сприятиме наданню якісної правової допомоги.

Відтак неправомірну відмову у наданні інформації необхідно оскаржувати в судовому порядку. Наведемо кілька прикладів нещодавніх судових рішень, в яких був встановлений факт порушення посадовими особами підприємств, установ права адвоката на отримання інформації за адвокатським запитом і накладено на посадових осіб адміністративні стягнення у вигляді штрафу.

Проблем адвокатам в отриманні інформації також додав Закон України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень». Закон, безперечно, прогресивний і вкрай корисний. Але частиною 3 статті 28 цього Закону передбачено, що інформаційну довідку з Державного реєстру прав на підставі письмового запиту мають право отримувати суд, органи місцевого самоврядування, органи внутрішніх справ, органи прокуратури, органи державної податкової служби, органи Служби безпеки України та інші органи державної влади (посадові особи), якщо запит зроблено у зв'язку із здійсненням ними повноважень, визначених законом.

Адвоката включити до переліку цих шанованих органів забули, а отже, адвокат позбавлений можливості отримати відомості про речові права на нерухоме майно.

Враховуючи значну кількість спорів щодо права власності на нерухоме майно (в тому числі спорів про витребування майна з чужого незаконного володіння та спорів про визнання права власності), адвокат не буде мати можливості належним чином захистити права клієнта. Раніше можна було звернутися із запитом до БТІ та, хоч і з боями, але все ж отримати відповідь про відчуження спірного майна, про його власників і т.д.

Адвокатські запити дозволяли сформувати справу, поставити під сумнів і перевірити твердження і докази опонента, отримувати відомості з архівів, від органів влади, іноді навіть від лікарів і банків.

Таким чином, назріває серйозна проблема - одне з наших найважливіших професійних прав поступово, але впевнено перетворюється на порожню декларацію. Оскарження відмов і залучення відмовників до адміністративної відповідальності - шлях в нікуди, адже відмовляють цілком законно.

Виходом може бути тільки внесення наступних змін до законодавства:

- У частинах 2 і 3 статті 24 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» словосполучення «інформації з обмеженим доступом» замінити словами «таємницею або службовою інформацією»;

- У частині 3 статті 28 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» перелік органів, що мають право на отримання інформаційної довідки з Державного реєстру прав, доповнити словом «адвокат».

***Скубак Едуард Олександрович**
аспірант кафедри правознавства,
Інституту юриспруденції
та міжнародного права СУНУ ім. В.Даля*

ШЛЯХИ ЗНИЖЕННЯ ФУНКЦІОНАЛЬНОГО НАВАНТАЖЕННЯ НА ПРАЦІВНИКІВ ДЕРЖАВНИХ УСТАНОВ

З часів радянського минулого, України отримала значно велику кількість працівників державного сектору, що невід’ємно впливає на швидкість регулювання суспільних відносин та навантажує видаткову частину бюджету на їх утримання. Більшість країн світу намагається знайти оптимальний баланс між необхідністю якісного контролю суспільних відношень та мінімальним впливом держави на них.

Одним з головних факторів стабільного економічного розвитку будь-якої держави є успішний підбір кадрів на посади державних службовців з метою побудови висококваліфікованої та ефективної вертикалі влади. Всі країни світу дуже ретельно ставляться до формування кадрового резерву для державного апарату винаходячи найбільш ефективні системи для відбору кращих представників певної галузі та подальшого залучення їх до роботи в системі державних органів. Найпоширенішим методом є конкурсний відбір кандидатів для формування корпусу державних службовців. Якість державного апарату визначається кількісними і якісними показниками його стану, а саме здатністю мобільно і якісно задовольняти потреби населення.

На основі даних, що містяться у відповідних актах законодавства, а за їх відсутності - в штатних розписах різних органів, опублікованих на їх інтернет - сайтах, або експертних оцінках, на сьогодні людей, уповноважених на виконання функцій держави, в органах системи законодавчої влади працює - 3991, адміністрації президента України, її установах - 1670, обласних і районних державних адміністраціях - 72 520, Кабінеті міністрів

України, міністерствах та інших центральних органах виконавчої влади - 293 873, військових формуваннях та правоохоронних органах - 701695, прокуратурі - 14 900, органах судової влади - 36653, (серед яких 9070 суддів на 767 судів), органах державної влади зі спеціальним статусом: Нацбанк, ЦВК і т.д. - 15493, інших органах державної влади - 18 000. Разом це майже 1 600 000 чоловік [1] .

Крім, власне, державних службовців, є така категорія персоналу, як "працівники державних органів, органів влади АРК та їх апарату, які виконують функції з обслуговування". Це так званий технічний персонал: відділи канцелярії, водії, прибиральники, офіціанти і т.д.

Таким чином, у державі, а також на виконання функцій держави працює понад 5 мільйонів громадян. Це чверть економічно активного (20 млн. чоловік) і майже третина - зайнятого населення країни (17 млн. осіб).

Для порівняння: у Німеччині близько 4,5 млн. чиновників на 82 млн населення, становить 8,4% зайнятого населення, але половина з них - працівники сфери освіти, а ще чверть - інші працівники соціальної сфери, які в Україні не визнаються чиновниками, тобто фактичних чиновників не більше 3,5%.

Громадський порядок, безпека та правосуддя забезпечують 9,3% представників державного апарату, і отримують вони на це 9,4% видатків державного річного бюджету. Виглядає справедливо, якщо не помічати значного перекосу в сторону прокуратури: 145 300 гривень на рік на одного працівника прокуратури на тлі 85 300 гривень на одного працівника суду і 59 600 гривень на рік на одного працівника правоохоронної системи в цілому. Схожа картина з армією і фінансовими органами: Мінфін, податкова служба, митниця, служба фінансового моніторингу, фінансова інспекція, Рахункова палата. Зростання числа чиновників тим більше парадоксальний тим, що населення України щорічно зменшується: з 1991 по 2013 рік - з 52,1 до 45,4 млн. чоловік, тобто на 12,7 % [4].

За такої тенденції розумно було б встановити законом конкретний показник - на який відсоток повинен щорічно скорочуватися державний апарат, апарат місцевого самоврядування тощо при відповідному відсотку скорочення населення. В Іспанії в 2000-х роках програма скорочення зайнятих у державному секторі будувалася на принципі заміщення тільки одного з двох державних службовців, які йшли на пенсію.

Якщо брати сучасний досвід, то під час реформ в Грузії з 2004 по 2010 роки кількість чиновників було скорочено в 20 разів, проте їх ефективність тільки збільшилася за рахунок перерозподілу їх функцій, а також розміру заробітної плати серед залишилися. Під час реформи поліції в Грузії її чисельність зменшилася з 70 000 до 16 000 офіцерів і тепер становить 355 осіб на 100 000 населення. Також, під час масштабних реформ у Грузії б чи ліквідовані такі органи як, пожежна інспекція, санітарно-епідеміологічна служба і кілька інших, які своїм існуванням і постійними перевітками не тільки вимагали витрат з бюджету на своє утримання, а й гальмували розвиток бізнесу. Реєстр прав власності на нерухоме майно знаходиться у відкритому доступі в мережі Інтернет, що виключило необхідність у утриманні

ряду управління юстиції які надавали таку інформацію згідно із запитами, ефективність роботи митної служби стала визначатися швидкістю розмитнення товарів, у правоохоронній діяльності радянський план по мінімуму розкриття злочинів був скасований як антигромадський, на 84 % відсотка було скорочено кількість ліцензій та дозволів, що дозволило скоротити штат службовців, які їх видавали [2].

Підсумовуючі вищевикладене, вважаю за доцільне, якщо Україна візьме приклад з зазначених країн, які дуже успішно провели адміністративні реформи та домоглися не тільки зменшення бюрократії та зростання добробуту працівників державного сектору, але і як наслідок загальнодержавного економічного зростання.

Література:

1. Офіційний веб-сайт Національного агентства України з питань державної служби (<http://nads.gov.ua/control/uk/index>)
2. Концепція адаптації інституту державної служби в Україні до стандартів Європейського Союзу / затв. Указом Президента України від 05.03.2004 № 278 // Офіц. Вестн. Україна. - 2004. - № 10. - 578 с.
3. Офіційний веб-сайт Організації об'єднаних націй (<http://www.un.org/ru/>)
4. Інформаційний сервер Верховного суду України. (<http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/B534F85D51353A4FC2257B1A0039C7FB?Opendocument>).
5. Постанова КМУ від 12.03.2005 № 179 "Про упорядкування структури апарату центральних органів виконавчої влади, їх територіальних підрозділів та місцевих державних адміністрацій" (<http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/179-2005-%D0%B0>).

Соколик А.В.

студентка групи ЮІ-112

Східноукраїнський національний університет ім.. В. Даля

Інститут юриспруденції та міжнародного права

науковий керівник: ст. викл. Старокожес О. А.

ПРО ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА Ч. 4 СТ. 309 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Проаналізовано передбачений ч. 4 ст. 309 Кримінального кодексу України спеціальний вид звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із добровільним зверненням особи до лікувального закладу та початком лікування від наркоманії. Визначено недоліки вказаної заохочувальної норми.

Розбудова України як правової незалежної держави, що орієнтується у своїй діяльності на високі світові стандарти забезпечення якості життя своїх громадян, неможлива без якнайшвидшого подолання нею низких негативних явищ, що загрожують головним соціальним цінностям. Зокрема, як обґрунтовано зазначає О.М. Бандурка, однією із загроз генофонду нації й національній безпеці України стало стрімке поширення в країні немедичного вживання психоактивних речовин, наркотизація населення[1, с. 3]. При цьому як хвороба та як незаконний обіг наркотичних засобів, психотропних речовин і їх аналогів(далі– наркотиків) наркоманія перетворилася на одну з глобальних проблем сучасності[2, с. 5]. Ефективний захист українського суспільства від цієї загрози вимагає комплексного поєднання загальнопрофілактичних заходів, метою яких є запобігання поширенню наркотиків(контролю за їх обігом, пропаганди здорового способу життя, підтримки на державному рівні позитивних суспільних цінностей), медико-соціальної допомоги особам, що мають залежність від їх вживання, а також юридичної відповідальності за порушення встановленого законом порядку обігу вказаних предметів. Тому сформульовані у ст. 305-327 Кримінального кодексу України (далі– КК) норми, що встановлюють кримінальну відповідальність за найбільш небезпечні форми поводження з психоактивними речовинами(наркотичними засобами, психотропними речовинами, їх аналогами, прекурсорами, одурманюючими засобами тощо) та передбачають підстави звільнення від неї за деякі «наркотичні» злочини(маються на увазі положення ч. 4 ст. 307, ч. 4 ст. 309, ч. 5 ст. 321, ч. 4 ст. 321-1 КК), обіймають важливе місце в комплексі вказаних заходів.

Як свідчать статистичні дані, в теперішній час найбільш розповсюдженим з числа заборонених кримінальним законом форм обігу наркотичних засобів, психотропних речовин та їх аналогів є незаконні виробництва, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання вказаних предметів без мети збуту(ст. 309 КК). Так, у 2012 р. органами внутрішніх справ України було виявлено 30747 передбачених цією статтею злочинів(що становило 54% від офіційно зареєстрованої наркозлочинності в країні та 6,14 % виявлених в цьому році злочинів). У 2011 р. таких злочинів було виявлено 28842, тобто 54,17 % від загальної кількості злочинів у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інших злочинів проти

здоров'я населення й 5,59 % всієї зареєстрованої у вказаному році злочинності [3; 4].

Для забезпечення кримінально-правової протидії злочинам у сфері обігу наркотиків у кримінальному законодавстві України передбачаються не лише заборонні, а й заохочувальні положення спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності. Як обґрунтовується А.А.Музика, заохочення соціально позитивної поведінки й активності осіб, причетних до незаконного обігу наркотиків, сприяє підвищенню ефективності кримінально-правових засобів боротьби з такими злочинами, причому саме звільнення особи від кримінальної відповідальності є необхідним та достатньо ефек-

ктивним стимулом до цього. Одним з таких заохочень є положення, сформульоване в ч. 4 ст. 309 КК, де встановлено, що особа, яка добровільно звернулася до лікувального закладу і розпочала лікування від наркоманії, звільняється від кримінальної відповідальності за дії, передбачені частиною першою цієї ж статті (тобто за незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів без мети збуту). У 2013 р. стосовно 105 осіб, обвинувачених за ст. 309 КК, органами досудового слідства кримінальні справи направлені до суду для вирішення питання про звільнення від кримінальної відповідальності (у 2012 р. таких осіб було 147) [3; 4].

Згідно із принципом «попит породжує пропозицію» наявність у країні та за її межами споживачів наркотиків є одним із чинників, що зумовлює існування на її території діяльності, пов'язаної із контрабандою, виготовленням, транспортуванням, зберіганням, збутом заборонених психоактивних речовин, незаконним публічним їх вживанням, вирощуванням нарको в місних рослин тощо, сприяє самовідтворенню наркоманії та робить високоприбутковими злочинні промисли, що позначаються терміном «наркобізнес». За результатами досліджень Українського медичного та моніторингового центру з алкоголю та наркотиків Міністерства охорони здоров'я України (далі – МОЗ), наркотики в нашій країні вживають від 324 тис. до 424,7 тис. осіб. Отже, на одне з перших місць серед позитивних наслідків реалізації заходів із запобігання наркоманії в Україні слід поставити зменшення кількості споживачів наркотичних засобів. Саме на такі результати передусім і зорієнтовано визначені Законом № 62/95 заходи протидії незаконному вживанню наркотичних засобів або психотропних речовин: виявлення осіб, які незаконно вживають такі засоби або речовини, медичний огляд та медичне обстеження осіб, які зловживають ними, добровільне лікування осіб, хворих на наркоманію, примусове лікування осіб, хворих на наркоманію.

Підстава застосування ч. 4 ст. 309 КК складається з двох елементів: а) добровільного звернення особи до лікувального закладу; б) початку її лікування.

При цьому не можна підтримати думку О.В. Наден, яка, спираючись передусім на етимологію слова «звернення», вважає, що вказана в ч. 4 ст. 309 КК посткримінальна дія, яка ним позначається, має «інформативний, а не поведінковий характер», має основним змістом передачу інформації від особи, що хвора на наркоманію, до відповідної медичної установи, і спосіб такої передачі може бути будь-яким. Звернення до лікувального закладу не може бути здійснене в інший спосіб, крім особистого контакту певного суб'єкта з представником такого закладу. Поняття «звернення до лікувального закладу» в контексті ознак підстави звільнення від кримінальної відповідальності, яку називає норма ч. 4 ст. 309 КК, на мою думку, необхідно трактувати не просто як передачу інформації будь-яким способом.

Водночас важко знайти дієві способи, що дозволяли б переконатися в тому, якого наслідку насправді бажає особа, що звернулася до лікувально-

го закладу прагне вилікуватися чи лише позбутися таким чином кримінального переслідування. Реальне виконання працівниками правоохоронних органів наведеної вище рекомендації, попри її слушність та важливість, є досить проблематичним.

Для усунення недоліку пропонується переглянути місце передбаченої ч. 4 ст. 309 КК заохочувальної норми в системі видів звільнення від кримінальної відповідальності.

Так, у теорії кримінального права ці види поділяють, зокрема, на умовне звільнення й звільнення безумовне. При цьому виходять із того, «чи передбачає той чи інший вид звільнення врахування поведінки звільненої від кримінальної відповідальності особи вже після того, як судом було прийняте рішення про її звільнення, чи покладається на таку особу обов'язок до певної поведінки після цього рішення». У чинному кримінальному законодавстві до умовного належить лише звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею особи на поруки(ст. 47 КК) та із застосуванням до неповнолітнього примусових заходів виховного характеру(ст. 97 КК). Всі інші випадки звільнення від кримінальної відповідальності(у т.ч. передбачений ч. 4 ст. 309 КК) звільнення є безумовними.

Слід звернути увагу, що правозастосовне рішення, яким особа умовно звільняється від кримінальної відповідальності, припиняє кримінально-правові відносини щодо вчиненого особою злочину лише у випадку, якщо вона виконала встановлені щодо неї вимоги(наприклад, згідно зі ст. 47 КК умовою звільнення є вимоги впродовж року з дня передачі на поруки виправдати довіру колективу, не ухилятися від заходів виховного характеру, не порушувати громадський порядок). Якщо суб'єкт ці умови порушує, то рішення про звільнення його від кримінальної відповідальності втрачає силу, а сама ця відповідальність реалізується. При безумовному ж звільненні правозастосовне рішення по суті остаточне, жодних вимог до подальшої(посткримінальної) поведінки особи не висувається. Тому в літературі доводиться, що умовне звільнення від кримінальної відповідальності перед звільненням безумовним має переваги, оскільки

«справляє вплив і виховний, і превентивний одночасно». Справді, відстрочення моменту припинення кримінального переслідування на час, коли особа виконає певні вимоги (умови), впливає на неї більш ефективно та позитивно, адже вона усвідомлює, що в разі порушення певних вимог щодо поведінки неминуче буде засуджена й покарана, втрачає реальну можливість легально уникнути тих правообмежень, які загрожують їй за вчинений злочин. Такий механізм впливу на свідомість і волю суб'єкта необхідний для стимулювання його позитивної посткримінальної поведінки. Враховуючи вказані обставини, ряд фахівців обґрунтовують доцільність перетворення деяких безумовних видів звільнення від кримінальної відповідальності на умовні.

Викладене вище дозволяє стверджувати, що ч. 4 ст. 309 КК може стати більш ефективним засобом зниження кількості наркозалежних осіб, якщо умовою її застосування законодавець передбачить не початок лікування

особи від наркоманії, а саме таке лікування, трансформувавши передбачене вказаною нормою звільнення від кримінальної відповідальності з безумовного в умовний вид. Для цього ч. 4 ст. 309 КК може бути викладено в такій редакції: «Особа, яка добровільно звернулася до лікувального закладу і розпочала лікування від наркоманії, звільняється від кримінальної відповідальності за дії, передбачені частиною першою цієї статті. У разі ухилення від лікування така особа притягається до кримінальної відповідальності за вчинений нею злочин». При цьому під ухиленням від лікування слід розуміти умисне невиконання призначень та рекомендацій лікаря особою, яка зловживає наркотичними засобами або психотропними речовинами.

Література:

1. Бандурка О.М. Про основні параметри національної стратегії боротьби з наркотиками на період до 2020 року// Вісник Кримінологічної асоціації України: Матер. Всеукр. наук.-практ. конф. «Актуальні проблеми кримінального права та кримінології у світлі реформування кримінальної юстиції». – Х., 2012. – Т. 1. – С. 3-8.
2. Музика А.А., Горох О.П. Покарання за незаконний обіг наркотичних засобів: Монографія. – Хмельницький, 2010.
3. Звіт про злочинність за 2012 рік: Затв. Наказом МВС України від 27.07. 2010 р. №332 за погодженням з Держкомстатом.
4. Звіт про злочинність за 2013 рік: Затв. Наказом МВС України від 27.07. 2010 р. №332 за погодженням з Держкомстатом.

Федосенко Х.В.,

студентка групи ЮІ-111-а

Інституту юриспруденції та міжнародного права СНУ ім.В.Даля

Чуніхіна Людмила Миколаївна,

доцент кафедри господарського права

ФІНАНСОВА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ: ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ

Важливою складовою демократичної, соціальної та правової держави є її ефективна правова система. У сфері державних фінансів правотворча діяльність повинна ґрунтуватися на конституційних принципах верховенства права, соціальної орієнтації ринкових відносин, ефективного правового регулювання, оскільки саме сфера публічних фінансів є тим базисом, на якому надбудовуються всі складові економічної безпеки держави. Зміцнення законності в Україні та забезпечення верховенства права у всіх сферах суспільного життя залишається пріоритетним напрямком державного будівництва. А це передбачає поглиблення як відповідальності держави за виконання своїх обов'язків перед людиною, так і відповідальності кожної особи перед державою та суспільством.

Фінансова відповідальність є елементом фінансово-правового статусу фізичних і юридичних осіб, на яких поширює свій вплив фінансове законодавство. Фінансові зобов'язання представляють собою реалізацію конституційно встановленої міри належної правової поведінки, що передбачає сплату законно встановлених податків і зборів.

Значна кількість питань сфери юридичної відповідальності залишається дискусійною. Багато її аспектів, що охоплюють, зокрема проблеми фінансового права та фінансово-правової відповідальності на сьогодні досліджені недостатньою мірою або взагалі не привертали увагу вчених. Суперечності викликає як сам факт існування такого виду відповідальності, так і питання, що стосуються природи фінансово-правових санкцій, порядку їх застосування, визначення ознак та складу фінансового правопорушення. У зв'язку із цим аналіз проблем становлення та розвитку фінансово-правової відповідальності, як самостійного виду юридичної відповідальності, є одним із пріоритетних напрямків науки, необхідних для підвищення ролі фінансового права як галузі права.

Особливо гостро стоїть питання відмежування фінансово-правової відповідальності від інших видів юридичної відповідальності, зокрема адміністративної, оскільки в чинному законодавстві містяться суперечливі і дублюючі одна одну норми, які породжують труднощі правозастосовної практики.

Серед видатних учених XIX ст., що зробили помітний внесок у становлення і розвиток науки фінансового права в цілому, а також окремих складових фінансово-правової відповідальності, можна назвати М.М. Сперанського ("План фінансів", 1810), М.І. Тургенєва ("Досвід теорії податків", 1818), М.Ф. Орлова ("Про державний кредит", 1832), І.Я. Горлова ("Теорія фінансів", 1841).

Трансформація системи фінансово-правового регулювання та інтенсивний розвиток фінансового законодавства в Україні зумовили формування значного законодавчого масиву, в якому закріплено підстави відповідальності, санкції за порушення фінансово-правових норм і визначено процесуальний порядок застосування цих санкцій. Фінансова відповідальність за порушення законів з питань податкування та іншого законодавства встановлюється та застосовується згідно з Податковим кодексом України та іншими законами та застосовується у вигляді штрафних (фінансових) санкцій (штрафів) та/або пені.

Оцінюючи нормативну конструкцію фінансової відповідальності, перше, що звертає на себе увагу – це певна її примітивність. Відповідно до статті 111 Податкового кодексу України за порушення законів з питань оподаткування та іншого законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи, застосовуються такі види юридичної відповідальності: фінансова, адміністративна, кримінальна [1].

Відповідно до статті 113 Податкового кодексу України штрафні (фінансові) санкції (штрафи) за порушення норм законів з питань оподаткування або іншого законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на

органи державної податкової служби, застосовуються у порядку та у розмірах, встановлених цим Кодексом та іншими законами України. Сплата, стягнення та оскарження сум штрафних (фінансових) санкцій (штрафів) здійснюються у порядку, визначеному цим Кодексом для сплати, стягнення та оскарження сум грошових зобов'язань [1].

Пунктом 14.1.39 статті 14 Податкового кодексу України встановлено, що грошове зобов'язання платника податків – це сума коштів, яку платник податків повинен сплатити до відповідного бюджету як податкове зобов'язання та/або штрафну (фінансову) санкцію, що справляється з платника податків у зв'язку з порушенням ним вимог податкового та іншого законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи, а також санкції за порушення законодавства у сфері зовнішньоекономічної діяльності.

Таким чином, рішення про застосування фінансових санкцій за нормами Податкового кодексу України приймається керівником органу Державної податкової служби на підставі акта перевірки, а за наявності заперечень - за результатами розгляду заперечень [2].

Аналіз вищенаведених норм дає можливість стверджувати, що провадження щодо притягнення до фінансової відповідальності як такого не існує, тобто фінансова відповідальність реалізується поза процесуальною формою. Більше того, у Податковому кодексі України фактично не описано процедури розгляду заперечень платника податків. Якими правами користується платник податків у процесі розгляду його заперечень, ПКУ також не визначає. Тобто у платника податків в цьому сенсі взагалі жодних процесуальних прав немає [2].

Цікавими є й підстави фінансової відповідальності. Конкретні склади правопорушень, які є підставами фінансової відповідальності, викладені у статтях 117–128 Податкового кодексу України. Причому одразу звертає на себе увагу той факт, що всі фінансові санкції у вигляді штрафу є абсолютно визначеними. Розмір штрафів встановлено або у конкретній сумі (статті 117–121, 128), або у відсотках до сум відповідних податкових зобов'язань [1].

Такий спосіб визначення розміру фінансових санкцій у вигляді штрафу обумовлений повною відсутністю у Податковому кодексі України обставин, що пом'якшують або обтяжують відповідальність [2].

Іншою особливістю правового регулювання підстав фінансової відповідальності є повна відсутність норм, які стосуються визначення традиційних елементів суб'єктивної сторони правопорушення, а саме вини, мотиву і цілей протиправного діяння. Якщо мотив і ціль є факультативними елементами суб'єктивної сторони правопорушення, то вина є її основним елементом. Але жодного положення про вину особи, що притягується до фінансової відповідальності, у Податковому кодексі України немає. Немає і згадки про це навіть у визначенні поняття «податкове правопорушення», наведеному у статті 109 Податкового кодексу України [1].

Принципи юридичної відповідальності значною мірою визначають функції фінансової відповідальності. Стосовно її можна виділити лише одну функцію - каральну, а точніше, фіскальну. Складається таке враження, що головною метою застосування фінансової відповідальності є додаткове наповнення бюджету за рахунок протиправної поведінки платників податків.

Натомість, якщо на фінансову відповідальність покласти превентивні та виховні функції, її нормативна конструкція повина виглядати по-іншому: фінансові санкції у вигляді штрафу мають застосовуватися лише в тому випадку, коли правопорушення, яке є підставою фінансової відповідальності, вчинене умисно. В даному випадку стає зрозумілою каральна спрямованість санкцій.

Якщо ж правопорушення сталося з причин, що не залежали від волі та свідомості платника податків, або осіб, уповноважених нараховувати чи сплачувати податки, то це має виключати застосування будь-яких санкцій [2].

У нормах, які передбачають фінансову відповідальність, формуються обов'язки суб'єктів фінансових правовідносин; визначається правова модель поведінки та її юридичні наслідки. Характер відповідальності залежить від дій суб'єкта фінансових правовідносин. Принцип презумпції невинуватості, який є ключовим для всіх видів юридичної відповідальності, має бути властивим і фінансовій відповідальності повною мірою.

Відповідно до статті 3 Конституції України права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави [3]. Очевидно, що цей конституційний принцип має повною мірою дотримуватися і у сфері податкових відносин[2].

Відповідно до статті 61 Конституції України юридична відповідальність особи має індивідуальний характер. Зміст цієї норми полягає в тому, що при призначенні покарання, стягнення, застосування інших заходів, пов'язаних з притягненням особи до юридичної відповідальності того чи іншого виду мають враховуватися дані про особу винного, зокрема такі, що пом'якшують та обтяжують відповідальність, або такі, які є кваліфікуючими ознаками правопорушення, дані про спосіб життя особи, її майновий стан, ступінь її вини, мету і мотиви вчинення правопорушення тощо, і з урахуванням цих даних має остаточно вирішуватись питання про вид і міру покарання (стягнення), про можливість звільнення особи від відповідальності чи від покарання (стягнення тощо) [3].

Зазначений конституційний принцип індивідуалізації юридичної відповідальності реалізований у правовому регулюванні кримінальної та адміністративної відповідальності, але стосовно фінансової відповідальності за Податкового кодексу України його повністю проігноровано і це можна вважати суттєвою прогалиною у правовому регулюванні податкових відносин.

Погоджуємося також з думкою Д.М. Лук'янець, що окремі положення Податкового кодексу України стосовно відповідальності мають недоліки і

юридико-технічного характеру [2]. Так, статтею 109 Податкового кодексу України встановлено, що податкові правопорушення - це протиправні діяння (дія чи бездіяльність) платників податків, податкових агентів, та/або їх посадових осіб, а також посадових осіб контролюючих органів, що призвели до невиконання або неналежного виконання вимог, установлених цим Кодексом та іншим законодавством, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи [1].

Аналізуючи склади правопорушень, що є підставами фінансової відповідальності, Лук'янець підкреслює, що майже у всіх складах правопорушень, передбачених статтями 117–122 Податкового кодексу України, відсутні ознаки податкового правопорушення [2].

Так, наприклад, статтею 120 Податкового кодексу України передбачена відповідальність за неподання або несвоєчасне подання податкової звітності платником податків або іншими особами, зобов'язаними нараховувати та сплачувати податки (збори) у вигляді штрафу в розмірі 170 грн. за кожне таке неподання або несвоєчасне подання. Неподання декларації само по собі є протиправним діянням, але воно не тягне за собою невиконання або неналежного виконання вимог, установлених цим Кодексом та іншими нормативно-правовими актами [1].

Аналіз деяких аспектів застосування фінансової відповідальності, дає можливість зробити висновки:

По-перше, фінансовій відповідальності за Податковим кодексом України не притаманна процесуальна форма;

По-друге, притягнення до фінансової відповідальності здійснюється на основі принципу об'єктивного ставлення у вину;

По-третє, у процесі притягнення до фінансової відповідальності за Податковим кодексом України особа, що притягується до неї, має обмежені процесуальні права.

Враховуючи викладене можна припустити, що законодавець у цілому забезпечив безпеку фінансової системи держави шляхом введення в дію як класичних складів правопорушень, передбачених адміністративним та кримінальним законодавством, так шляхом застосування «фінансової відповідальності».

Література

1. Податковий кодекс України // Відомості Верховної Ради України (ВВР).- 2011.- № 13-14, № 15-16, № 17.- ст.112
2. Д. М. Лук'янець. Фінансова відповідальність за податковим кодексом України: недоліки правового регулювання / Лук'янець Д. М. // Фінансове та банківське право – 2012. [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://lib.uabs.edu.ua/library>
3. Конституція України// Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1996. - № 30. - ст. 141.

Гостєв В.В.

Доцент, кандидат юридичних наук

Федосенко Х.В.,

Студентка 3-го курсу Інституту юриспруденції та міжнародного права СНУ ім.В.Даля,

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ЗЛОВЖИВАННЯ ОПІКУНСЬКИМИ ПРАВАМИ: ПИТАННЯ СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ

Встановлення опіки та піклування в Україні є досить розповсюдженим явищем. Особи, які здійснюють опіку та піклування, володіють широким колом повноважень щодо своїх підопічних та їх майна, що уможливляє протиправне використання ними зазначених повноважень для отримання особистої вигоди. Одним із видів протиправного використання повноважень щодо підопічних та їх майна є зловживання опікунськими правами – злочин, передбачений ст. 167 КК України [1].

Одним із показників сучасної демократичної держави є рівень її турботи про осіб, що потребують особливих форм соціально-правової допомоги та захисту. Однією з форм такої турботи в Україні є опіка та піклування, завданням яких, відповідно до ст. 55 Цивільного Кодексу України (далі — ЦК), є забезпечення особистих немайнових і майнових прав та інтересів малолітніх, неповнолітніх осіб, а також повнолітніх осіб, які за станом здоров'я не можуть самостійно здійснювати свої права і виконувати обов'язки[2]. Ця категорія громадян потребує окремих гарантій власних прав. Однією з гарантій прав підопічних виступає закріплена у ст. 167 Кримінального Кодексу України (далі — КК) кримінальна відповідальність за зловживання опікунськими правами[1].

Актуальність дослідження питань кримінальної відповідальності за зловживання опікунськими правами обумовлена низкою важливих соціальних чинників, серед яких сутнісне місце займає вразливе становище особи, над якою встановлюється опіка та піклування. Що стосується проблем теорії кримінального права, то традиційно серед них виділяються питання складу злочину та його елементів: об'єкта, об'єктивної і суб'єктивної сторони, суб'єкта.

Питання щодо об'єкта злочину, передбаченого ст. 167 КК, обумовлені багато в чому місцем статті в системі Особливої частини КК. Стаття розташована в розділі V КК України — «Злочини проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина», а тому родовим об'єктом злочинів, передбачених цим розділом, вважають суспільні відносини, що забезпечують конституційні права і свободи людини і громадянина.

Потерпілими від злочину законодавець визначає підопічних осіб. Такими є особи, над якими встановлюється опіка чи піклування. Відповідно до

положень ЦК України, опіка встановлюється над малолітніми особами, які позбавлені батьківського піклування та фізичними особами, які визнані недієздатними (ст. 55 ЦК). Піклування встановлюється над неповнолітніми особами, які позбавлені батьківського піклування, та фізичними особами, цивільна дієздатність яких обмежена (ст. 56 ЦК) [2].

Об'єктивна сторона злочину виражається у використанні опіки та піклування на шкоду підопічному. У ст. 167 КК названі лише дві форми використання опіки чи піклування на шкоду підопічному: зайняття житлової площі та використання майна [1]. Їх перелік законодавець залишив невичерпним, що обумовлює дослідження інших форм зловживання опікою чи піклуванням, зокрема, привласнення речей підопічного; розтрата його цінностей; порушення майнових прав потерпілого внаслідок укладання невідповідних для нього договорів; використання доходів підопічних (пенсій, допомоги або аліментів, інших по точних надходжень або доходів від майна, що належить їм) для задоволення власних потреб; порушення передбачених законом обмежень і порядку при здійсненні правочинів, де однією стороною виступає підопічний; невиконання опікунських обов'язків на шкоду підопічному (при цьому опікун (піклувальник) отримує матеріальні блага від інших осіб) ; управління майном підопічного з порушенням установлених правил; відмова від належних підопічному майнових прав та ін [3].

Зазначені форми суспільно небезпечного діяння (дії, бездіяльності), потребують детального вивчення, згрупування їх у окремі підгрупи за спільними ознаками та надання характеристики цим підгрупам.

За конструкцією об'єктивної сторони, що наведена в диспозиції ст. 167 КК, злочин є формальним і визнається закінченим з моменту виконання опікуном (піклувальником) певного діяння, незалежно від наслідків, що були або могли бути спричинені підопічному.

У суб'єктивній стороні цього злочину обов'язковими її ознаками є прямий умисел та корислива мета на отримання вигоди майнового характеру за рахунок підопічної особи [1].

Існують також проблемні питання щодо суб'єкта злочину. Згідно диспозиції ст. 167 КК він є спеціальним. Це особа, яка призначена у встановленому законом порядку опікуном або піклувальником [1]. Проте відповідно до ЦК, в окремих випадках опіку та піклування може здійснювати орган опіки та піклування та спеціальні заклади (навчальні заклади, заклади охорони здоров'я або заклади соціального захисту населення (ст. 65—66 ЦК) [2]. Отже, виникає питання про кримінальну відповідальність службових осіб органу опіки та піклування чи спеціального закладу в разі зловживання ними опікунськими правами.

Із суб'єктом цього злочину пов'язана ще одна проблема. В науці цивільного права визнається, що батьки й усиновлювачі щодо дітей до 18-річного віку є опікунами і піклувальниками без спеціального призначення [3]. Отже, виникає питання щодо можливості та необхідності притягнення до кримінальної відповідальності батьків та усиновлювачів, які вчинили діяння, передбачене диспозицією ст. 167 КК [1].

Потребують розв'язання також проблеми відмежування зловживання опікунськими правами від суміжних складів злочинів, зокрема від торгівлі людьми (ст. 149 КК), насильницького донорства (ст. 144 КК), вимагання (ст. 189 КК), шахрайства (ст. 190 КК), експлуатації дітей (ст. 150 КК), злісного невиконання обов'язків по догляду за дитиною або за особою, щодо якої встановлена опіка чи піклування (ст. 166 КК) [1].

Викладене свідчить про значну кількість серйозних проблем, пов'язаних із встановленням ознак складу злочину «зловживання опікунськими правами» та застосування ст. 167 КК. Особливістю цих проблем є те, що вони знаходяться в точках перетину галузей кримінального, цивільного та сімейного права, а отже потребують комплексного підходу до їх вирішення.

Література

1. Кримінальний кодекс України //Відомості Верховної Ради України (ВВР). -2001.- № 25-26.- ст.131
2. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України (ВВР). - 2003. - №№ 40-44. - ст.356.
3. Євтєєва Д.П. Кримінальна відповідальність за зловживання опікунськими правами: питання складу злочину/ Д.П. Євтєєва /// «Радник» Український юридичний портал -2011. [Електронний ресурс]. - Ре-жим доступу: <http://radnuk.info/statti/229-kruminal-pravo/14649-2011-01-18-22-14-43.html>

Д.О. Фоменко,

асистент кафедри правознавства

Інститут юриспруденції та міжнародного права

Східноукраїнського національного університету ім. В. Даля,

м. Луганськ

СПЕЦІАЛЬНЕ ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРАЦІ НАУКОВО-ПЕДАГОГІЧНИХ ПРАЦІВНИКІВ

Спеціальне правове регулювання трудових відносин науково-педагогічних працівників покликане створити спеціальний правовий статус науково-педагогічного працівника, що в кінцевому результаті має забезпечити високий рівень гарантій трудових прав цієї категорії працюючих з огляду на особливий характер їх праці.

Проте сьогодні у сфері правового регулювання праці науково-педагогічних працівників існує ціла низка проблемних питань, які загалом створюють серйозні перешкоди на шляху до повноцінного формування та забезпечення ефективного функціонування спеціального правового статусу науково-педагогічного працівника.

У першу чергу має бути вирішено питання про визначення належного місця спеціальних правових норм з регулювання праці науково-педагогічних працівників у системі трудового законодавства України. Це питання є вкрай важливим, адже від того, які позиції займають відповідні спеціальні норми у системі трудового законодавства та як ці норми узгоджуються між собою, залежить зокрема забезпечення існування єдиного комплексного законодавчого підходу до визначення правового статусу науково-педагогічного працівника, встановлення високого рівня гарантій його трудових прав тощо. Все це зумовлює необхідність пошуку найбільш ефективної моделі закріплення спеціальних правових норм з регулювання праці науково-педагогічних працівників у системі трудового законодавства України.

Різним проблемним аспектам правового регулювання праці науково-педагогічних працівників присвячувалися наукові роботи багатьох вчених, зокрема О.А. Абрамова, Н.Б. Болотіної, В.С. Венедіктова, О.Л. Войно-Данчишиної, Г.С. Гончарової, Н.М. Демченко, Г.А. Капліної, Л.І. Лазор, Р.З. Лівшиця, С.С. Лукаша, О. Мірошніченко, О.Є. Пашерстника, П.Д. Пилипенка, О.І. Процевського, В.М. Смирнова, М.Л. Смолярової, М.П. Стадника, Н.М. Хуторян, І.І. Шамшиної.

Метою цього дослідження є вироблення загальної оцінки значення спеціального правового регулювання трудових відносин науково-педагогічних працівників та пошук найбільш ефективної моделі закріплення відповідних спеціальних норм у системі трудового законодавства України.

Одним з найстаріших та випробуваних часом принципів трудового права є принцип єдності і диференціації правового регулювання трудових відносин. Ідейний зміст цього важливого принципу спрямований на досягнення подвійної мети: встановлення єдиних, однакових умов праці для всіх працівників і водночас існування диференціації умов праці для певних категорій працівників за певних обставин.

В Україні єдність правового регулювання трудових відносин базується на ст. 2-1 Кодексу законів про працю України (далі – КЗпП) [1, ст. 2-1], яка юридично закріплює принцип рівності трудових прав, що конкретизуються в інших статтях КЗпП та законодавчих актах про працю.

Разом із тим КЗпП містить вихідні положення й на користь застосування диференціації правового регулювання праці. Так, відповідно до статті 7 КЗпП, що має назву «Особливості регулювання праці деяких категорій працівників», особливості регулювання праці осіб, які працюють у районах з особливими природними географічними і геологічними умовами та умовами підвищеного ризику для здоров'я, тимчасових і сезонних працівників, а також працівників, які працюють у фізичних осіб за трудовими договорами, додаткові (крім передбачених у статтях 37 і 41 цього Кодексу) підстави для припинення трудового договору деяких категорій працівників за певних умов (порушення встановлених правил прийняття на роботу та ін.) встановлюються законодавством.

Отже, треба віддати належне законодавцю за те, що останній передбачив окрему статтю, яка допускає можливість встановлення особливостей правового регулювання праці деяких категорій працівників. Проте суттєвим недоліком зазначеного нормативного положення є те, що у ньому закріплюються лише окремі критерії диференціації правового регулювання праці, причому дається їх вичерпний перелік. Насправді, перелік критеріїв диференціації правового регулювання трудових відносин є набагато більш широким, ніж той, що передбачений в ст. 7 КЗпП.

Завдяки застосуванню принципу єдності та диференціації правового регулювання трудових відносин у трудовому праві виникають дві групи правових норм: загальні та спеціальні норми. Загальні норми поширюються на всіх працівників, у той час як спеціальні – лише на окремі категорії трудящих. Таким чином, у співвідношенні загальних і спеціальних норм виражається єдність і диференціація трудового права. Єдність правового регулювання трудових відносин знаходить свій вияв в загальних нормах, а диференціація – в спеціальних.

Серед правових способів проведення диференціації правового регулювання праці окремих категорій працівників необхідно назвати такі два основні: 1) включення в загальний кодифікований законодавчий акт про працю спеціальних норм, що регулюють трудові відносини певної категорії працівників; 2) прийняття окремих нормативно-правових актів, які встановлюють особливості правового регулювання праці тієї чи іншої категорії працівників.

Так, перший спосіб проведення диференціації правового регулювання праці був втілений у КЗпП шляхом передбачення в останньому окремих глав, присвячених регламентації праці жінок та праці молоді. Другий спосіб проведення диференціації правового регулювання праці може бути продемонстрований, зокрема, стосовно такої категорії працівників як науково-педагогічні працівники.

На сьогоднішній день на законодавчому рівні правовий статус науково-педагогічних працівників та особливості правового регулювання їх праці визначаються нормативно-правовими положеннями, що містяться в Законі України «Про освіту» від 23 травня 1991 р. [2], в Законі України «Про наукову і науково-технічну діяльність» від 13 грудня 1991 р. [3], в Законі України «Про вищу освіту» від 17 січня 2002 року [4].

Таким чином, спеціальне правове регулювання праці науково-педагогічних працівників створює спеціальний правовий статус науково-педагогічного працівника, що є дуже важливим засобом забезпечення трудових прав цієї категорії працюючих. Тому взагалі законодавець пішов правильним шляхом, встановивши спеціальні правові норми, що поширюються лише на окрему категорію працівників – науково-педагогічних працівників. Однак не можна не звернути увагу на те, що ці правові норми розпорошені серед низки окремих законодавчих актів, в яких до того ж науково-педагогічний працівник розглядається або як суб'єкт наукової діяльності, або лише як суб'єкт педагогічної діяльності. І це говорить про відсутність єдиного цілісного законодавчого підходу до визначення правового статусу, трудової функції науково-педагогічного праців-

ника. Крім того, має місце дублювання багатьох нормативних положень, закріплених одночасно в різних законах. Натомість деякі інші важливі особливості умов праці цієї категорії працівників не знаходять свого законодавчого відображення.

Серед можливих варіантів розміщення спеціальних правових норм з регулювання праці науково-педагогічних працівників в системі трудового законодавства України, на нашу думку, найбільш прийнятним і ефективним видається такий: спеціальні правові норми з регулювання праці науково-педагогічних працівників повинні міститись як в загальному кодифікованому законодавчому акті про працю (в межах окремої глави), так і в окремому законі (базові спеціальні правові норми закріплюються в загальному кодифікованому законодавчому акті про працю, а вже більш детальна правова регламентація передбачається в окремому законі). Якісну перевагу цього варіанту можна пояснити наступним чином.

Закріплення спеціальних правових норм з регулювання праці науково-педагогічних працівників безпосередньо в загальному кодифікованому законодавчому акті про працю шляхом включення до його змісту окремої відповідної глави свідчитиме, насамперед, про визнання з боку суспільства і держави особливої суспільної значущості трудової функції науково-педагогічних працівників, їх важливої ролі у розвитку освіти і науки в країні. Проте кодифікований законодавчий акт про працю має містити лише базові, найбільш суттєві та визначальні нормативні положення, більш повно та детально особливості праці науково-педагогічних працівників мають регулюватись на рівні окремого закону. Це забезпечить більшу гнучкість трудового законодавства у цій сфері, його динамізм і реагування на потреби і вимоги часу, певних соціально-економічних умов.

Варто наголосити також і на тому, що більш детальна правова регламентація праці науково-педагогічних працівників має передбачатись в межах одного єдиного закону (на відміну від тієї ситуації, що існує сьогодні). Таким законом може бути, наприклад, Закон України «Про правовий статус науково-педагогічного працівника та науково-педагогічну діяльність». Розробка та прийняття відповідного закону забезпечить існування єдиного комплексного законодавчого підходу до визначення правового статусу науково-педагогічного працівника.

Література:

1. Кодекс законів про працю України від 10 грудня 1971 року // Відомості Верховної Ради. – 1971. – додаток до № 50. – ст. 375.
2. Закон України «Про освіту» від 23 травня 1991 року // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 34. – ст.451.
3. Закон України «Про наукову і науково-технічну діяльність» від 13 грудня 1991 року // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 12. – ст.165.
4. Закон України «Про вищу освіту» від 17 січня 2002 року // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 20. – ст.134.

УЧАСТЬ МАЛОЛІТНІХ ТА НЕПОВНОЛІТНІХ ОСІБ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Прийнявши Декларацію про державний суверенітет, Україна стала на шлях побудови правової держави та створення демократичного суспільства, в якому чільне місце посідають загальнолюдські цінності. Необхідною умовою побудови демократичної правової держави є наділення її громадян широким комплексом прав і свобод, що створюють належні умови для повноцінного життя, а також визнання, дотримання та ефективний їх захист. Особливої турботи з боку держави потребують малолітні та неповнолітні громадяни через їх фізичну та розумову незрілість, що дає їм право на особливе піклування і допомогу, у тому числі і належний судовий захист. Згідно зі статтею 55 Конституції України правом на судовий захист наділений кожен громадянин нашої держави незалежно від віку [1]. Конституційне право неповнолітніх громадян на судовий захист забезпечується цивільним процесуальним правом на звернення до суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів, передбаченим статтею 3 Цивільного процесуального кодексу України [2].

Наявний в Україні та за її межами науковий доробок щодо права малолітніх та неповнолітніх осіб на судовий захист пов'язаний в основному з дослідженням науки сімейного права і відповідно з дослідженням сімейних прав дитини, визначенням змісту та суті особистих немайнових та майнових прав дитини в сім'ї. Щодо процесуальної форми захисту цих прав, процесуальних особливостей підготовки та розгляду справ по спорах, що виникають, зокрема, із сімейних відносин за участю малолітніх та неповнолітніх, ці аспекти проблеми в науці цивільного процесуального права в Україні залишилися поза увагою науковців. Саме це зумовило актуальність, науково-практичного значення дослідження та вибір даної теми. Наукове дослідження проблеми щодо права неповнолітніх на судовий захист дасть можливість виявити прогалини цивільного процесуального законодавства і запропонувати теоретично обґрунтовані рекомендації до чинного Цивільного процесуального кодексу України.

У судовій практиці досить поширеними є категорії цивільних справ, у яких прямо чи опосередковано зачіпаються інтереси дітей і які, відповідно, привертаять особливу увагу держави та суспільства. Законодавець намагається знайти оптимальну модель судового процесу, яка дозволила б усебічно враховувати інтереси дітей, ефективно реагувати на порушення їх прав і не допускати їх у майбутньому. Виходячи з традиційного уявлення про правовий статус дитини, захист її порушених прав та інтересів, за загальним правилом, покладається на законних представників (батьків, опіку-

нів, піклувальників). У цьому зв'язку привертає увагу ст. 27-1 «Забезпечення захисту прав малолітніх або неповнолітніх осіб під час розгляду справи», якою було доповнено Цивільний процесуальний кодекс України (далі – ЦПК) [2].

Згідно з діючим законодавством малолітньою вважається особа до досягнення нею 14-ти років, а неповнолітньою - особа у віці від 14-ти до 18-ти років. На підставі такого розмежування перша група осіб має часткову цивільну дієздатність, а друга - неповну цивільну дієздатність, що впливає і на набуття ними процесуальної дієздатності залежно від того, який правовий статус має особа. Тому необхідно розглядати цих осіб як можливих учасників цивільного процесу окремо.

Якщо особа є неповнолітньою, вона особисто може здійснювати цивільні процесуальні права та виконувати свої обов'язки в суді у справах, що виникають з відносин, у яких вона особисто бере участь (ст. 29 ЦПК) [2]. Тобто така особа за наявності правових підстав може бути суб'єктом цивільних процесуальних правовідносин. У даному випадку закон говорить про право, а не обов'язок неповнолітнього бути учасником цивільного процесу, тому питання -хто саме братиме участь у справі - неповнолітня особа чи її законний представник, вирішується за їх спільною домовленістю. Але в більшості випадків інтереси неповнолітніх дітей відстоюють їх законні представники. Виняток становлять випадки, коли участь неповнолітньої особи в розгляді справи є обов'язковою. Так, згідно зі ст. 1179 Цивільного кодексу України неповнолітня особа відповідає за завдану нею шкоду самостійно на загальних підставах. У разі відсутності в неповнолітньої особи майна, достатнього для відшкодування завданої нею шкоди, ця шкода відшкодовується в частці, якої не вистачає, або в повному обсязі її батьками (усиновлювачами) або піклувальником, якщо вони не доведуть, що шкоди було завдано не з їхньої вини [3]. Дана норма закону досить часто застосовується на практиці й дозволяє судам правильно визначити склад осіб, які повинні брати участь у конкретній цивільній справі.

Перебуваючи у процесуальному статусі сторони або іншої особи, яка бере участь у справі, неповнолітній наділяється всім комплексом прав та обов'язків, передбачених цивільним процесуальним законодавством, та не має будь-яких переваг порівняно з повнолітніми учасниками процесу. Це пов'язано з тим, що основою цивільного процесу є диспозитивність, тому незалежно від віку певного суб'єкта цивільних процесуальних відносин, він має широке коло прав та може вільно, на свій розсуд ними розпоряджатися. Покладення процесуальних обов'язків також не залежить від віку учасника процесу, оскільки їх існування дозволяє впорядкувати цивільне судочинство та правовідносини між судом як уповноваженим державним органом і заінтересованими в результаті справи особами.

На всіх учасників судового процесу, які мають юридичний інтерес у справі, поширюються права та обов'язки, передбачені ст. 27 ЦПК України. Однак у світлі розглядуваної проблеми окремої уваги заслуговують права,

якими наділені сторони згідно ст. 31 ЦПК України, а саме: право на відмову від позову, визнання позову та укладення мирової угоди.

Як було зазначено, неповнолітня особа є повноправним учасником цивільного процесу, тому на загальних підставах може використовувати свої процесуальні права, в тому числі й ті, що впливають на хід розгляду справи. Але законодавством не передбачена можливість перевірки судом відповідності інтересам неповнолітнього таких дій. Стаття 174 ЦПК України взагалі не торкається питання щодо аналізу судом правомірності відмови позивача від позову, а з приводу визнання позову відповідачем передбачає, що в разі, коли таке визнання суперечить закону або порушує права, свободи чи інтереси інших осіб, суд постановляє ухвалу про відмову у прийнятті визнання відповідачем позову й продовжує судовий розгляд. Такий же підхід застосовується законодавцем і у випадку укладення мирової угоди (ст. 175 ЦПК України). Тобто наголос робиться саме на порушенні прав інших осіб при вчиненні зазначених дій. Таким чином, цивільне процесуальне законодавство в цьому аспекті не враховує можливої участі як сторони у справі неповнолітньої особи, для якої в разі реалізації зазначених прав можуть настати негативні наслідки у вигляді неможливості повторного звернення до суду особисто або через представника чи задоволення явно необґрунтованих вимог позивача. Якщо повнолітні учасники процесу можуть повністю усвідомлювати значення своїх дій, то неповнолітні особи з огляду на вікові особливості та відсутність достатнього життєвого досвіду можуть мати помилкове уявлення про правильність своєї поведінки. Тому вважаємо, в зазначених статтях ЦПК України слід передбачити, що в разі участі в цивільному процесі неповнолітньої особи як сторони у справі, суд перевіряє, чи відповідає відмова від позову, визнання позову або мирова угода її інтересам, і за наявності достатніх підстав відхиляє клопотання сторони про вчинення однієї з цих дій та продовжує судовий розгляд [2].

Окремо слід зупинитися на обов'язках осіб, які беруть участь у справі, та на можливості їх виконання неповнолітніми особами як суб'єктами цивільних процесуальних правовідносин. Домінуюче значення серед процесуальних обов'язків має обов'язок збирання та подання доказів для підтвердження вимог та заперечень сторін, адже від його виконання залежить своєчасність і правильність вирішення цивільної справи. Сучасний цивільний процес має змагальну форму, тому цей обов'язок цілком покладений на осіб, які беруть участь у справі.

У зв'язку з цим слід звернути увагу на позицію Л. А. Кондратьєвої щодо необхідності поєднання змагальних та слідчих засад судочинства у справах за участю неповнолітніх осіб. Крім того, автор наголошує на доцільності розширення ініціативи суду щодо збирання доказів, надання процесуальної допомоги неповнолітнім на всіх стадіях розгляду й вирішення справ, що виникають із сімейних правовідносин за їх участю [4]. Але при такому підході ставляться під сумнів головні засади судового процесу, визначені Конституцією України. У ст. 129 Конституції України проголошено, що основними принципами судочинства є рівність усіх учасників перед зако-

ном і судом; змагальність сторін та свобода в наданні ними суду своїх доказів та в доведенні перед судом їх переконливості тощо [1].

Існуючі норми цивільного процесуального законодавства дають змогу будь-якому учаснику процесу, незалежно від віку та інших ознак, скористатися допомогою суду в збиранні доказів, якщо подання потрібних доказів є неможливим або є складнощі в поданні цих доказів (забезпечення доказів). Також важливою гарантією захисту прав громадян під час розгляду справи є те, що суд сприяє всебічному й повному з'ясуванню обставин справи: роз'яснює особам, які беруть участь у справі, їх права та обов'язки, попереджає про наслідки вчинення або невчинення процесуальних дій і сприяє здійсненню їхніх прав у випадках, встановлених ЦПК (ч. 4 ст. 10 ЦПК). Якщо ж, на думку суду, неповнолітньому учаснику процесу бракує необхідних правових знань і життєвого досвіду для належного захисту своїх прав та інтересів, він може на підставі ч. 2 ст. 29 ЦПК залучити до участі в таких справах законного представника неповнолітньої особи. Застосування цих законодавчих положень дозволить суду утриматися в рамках змагального процесу без запровадження слідчих засад, а також забезпечить рівність учасників перед законом і судом. Тому, на нашу думку, немає потреби встановлювати особливу процедуру розгляду цивільних справ за участю неповнолітніх осіб.

Іншим обов'язком, який слід проаналізувати щодо можливості його виконання неповнолітніми, є сплата судових витрат. Природно, що особа, яка не досягла повноліття, має обмежену фінансову спроможність і повністю або частково залежна від матеріальних можливостей своїх батьків. При цьому слід враховувати, що така особа може звертатися до суду саме з метою вирішення правового конфлікту, який виник між нею та одним із батьків (батьками). Тому сплата необхідних коштів може стати для неї проблематичною. Закон не містить будь-яких пільг щодо оплати судових витрат неповнолітніми особами, але в даному випадку можуть застосовуватися загальні положення цивільного процесуального законодавства, якими передбачено, що суд, враховуючи майновий стан сторони, може відстрочити або розстрочити сплату судових витрат, зменшити їх розмір чи звільнити від їх оплати (ст. 82 ЦПК). Суд повинен роз'яснити неповнолітній особі, що вона може скористатися таким правом і в разі необхідності має подати суду відповідну заяву [2].

Згідно з діючим законодавством участь малолітніх осіб як суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин не допускається, їх права захищаються в суді виключно законними представниками. В основу такого підходу покладені медичні, психологічні та педагогічні чинники, які покликані убезпечити малолітню дитину від негативного впливу на її свідомість судових процесів. Виняток з цього правила становлять випадки, коли малолітня особа виступає в ролі свідка у справі. При вирішенні даного питання суд має з'ясувати, чи можна залучити до справи іншого свідка (повнолітню особу), і тільки в разі відсутності такого, свідком у справі може бути малолітня особа. В подібній ситуації законодавець також враховує вікові особливості свідка, тому передбачає для малолітніх (неповнолітніх) свідків пе-

вні правові гарантії. Так, наприклад, свідок, який не досяг 16-річного віку, після закінчення його допиту видаляється із зали судового засідання, крім випадків, коли суд визнав необхідною присутність цього свідка в залі судового засідання. Виходячи з цього, слід відзначити, що участь малолітньої особи в тій чи іншій процесуальній ролі, є небажаною з точки зору її становлення як особистості [5].

Враховуючи викладене можна зробити висновок, що законодавець в цілому забезпечив захист суб'єктивних прав, інтересів малолітніх та неповнолітніх осіб. Також я висловила пропозиції щодо вдосконалення законодавства в частині регулювання права малолітніх та неповнолітніх осіб на судовий захист, зокрема, у справах, що виникають із сімейних правовідносин.

Література

1. Конституція України// Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1996. - № 30. - ст. 141.
2. Цивільний процесуальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. - 2004. - № 40-41, 42. - ст. 492.
3. Цивільний кодекс України// Відомості Верховної Ради України (ВВР). - 2003. - №№ 40-44. - ст.356.
4. Кондратьєва Л. А. Судовий захист неповнолітніх осіб у цивільному процесі України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук / Л. А. Кондратьєва. - К., 2006. [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://www.lawbook.by.ru/aref/12.00.03/104.shtml>.
5. Сапейко Л.В. Участь малолітніх та неповнолітніх осіб у цивільному процесі/ Л.В.Сапейко / / «Радник» Український юридичний портал - 2011. [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://radnuk.info/statti/572-prots/14868-2011-01-19-22-22-52.html>

Хрущова У.

*студентка Інституту юриспруденції та міжнародного права СНУ ім. В.Даля
Науковий керівник - ст. викладач Усенко Т.В.
Інститут юриспруденції та міжнародного права*

РЕФОРМУВАННЯ АДВОКАТУРИ В УКРАЇНІ: ПРОБЛЕМИ ТА ДОСЯГНЕННЯ

Питання реформування системи адвокатури дуже актуальне та популярне. Першим етапом у реформуванні стало прийняття Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Прийняття цього Закону було зумовлено, насамперед, тим, що Україна, взяла на себе досить велику кількість зобов'язань на міжнародній арені, а зокрема основним із них є забезпечення реалізації прав людини та громадянина, та надання усім верствам населення кваліфікованої правової допомоги.

Стараючись подолати та викоренити необізнаність у адвокатській професійній діяльності, так звані «реформатори» змінили вимоги до особистості адвоката, а також створили своєрідну монополізацію у сфері правового захисту.

Щодо першого, то слід зазначити, що окрім тих вимог які існували до прийняття нового закону (повна вища юридична освіта, стаж роботи у галузі права не менше двох років, складання кваліфікаційного іспиту, одержання свідоцтва про право на зайняття адвокатською діяльністю, прийняття присяги адвоката), додалась нова вимога – стажування. На цю вимогу реагують по різному. Адвокати котрі займаються цією діяльністю уже багато років – позитивно, а от новачки у цій справі, особи які лише бажають реалізувати себе як адвокати – дещо негативно, пояснюючи це просто тратою часу. Відповідно до Закону, стажування полягає в перевірці готовності особи, яка отримала свідоцтво про складення кваліфікаційного іспиту, самостійно здійснювати адвокатську діяльність. Термін стажування – 6 місяців.

Цей пункт однозначно позитивний, адже він дає можливість молодому спеціалісту не просто зануритись у роботу якої він ще не знає, а набратись досвіду у адвоката, що займається своєю справою не менше п'яти років. Щодо так званої «трати часу», то законом не заборонено займатися іншою діяльністю під час стажування, і воно може здійснюватись у вільний від роботи час. Тож особа може не позбавляючи себе заробітної плати, отримувати досвід для майбутнього. Слід зазначити, що обов'язковість отримання громадянства України для здійснення адвокатської діяльності відсутня. Це є позитивним, адже особа може залучити для свого представництва, захисту прав та інтересів іноземного адвоката. Проте такі випадки в Україні поодинокі.

Монополізація у сфері адвокатури пов'язана із створенням Національної асоціації адвокатів України, що є всеукраїнською недержавною некомерційною неприбутковою професійною організацією, яка об'єднує всіх адвокатів України з метою забезпечення реалізації завдань адвокатського самоврядування. Звичайно створення такої організації є позитивним, адже по суті підвищує роль адвоката, ставить його діяльність на новий вищий рівень. Але чи не порушує Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» Конституції України, зокрема ст. 36? Закон зазначає, що членами Асоціації стають всі особи, які мають свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю, а також інші особи які стають членами Асоціації з моменту складення присяги адвоката. З одного боку, ця норма суперечить Конституції України, яка закріплює право на свободу об'єднання в громадські організації для здійснення і захисту своїх прав і свобод та задоволення інтересів. Але з іншого, створення такого органу та обов'язковість вступу у нього безпосередньо спрямована на захист прав і свобод людини та громадянина. Аналізуючи положення Конституції, що вказує випадки можливості примусового вступу в громадську організацію, норма Закону їм не суперечить.

Щодо створення та діяльності Національної асоціації адвокатів України, то цей орган покликаний об'єднати понад 30 тисяч українських адвокатів. Така велика кількість просто зумовлює створення координаційного, демократичного органу управління, яким і стала Асоціація. Національна асоціація не наділена функціями державного органу, чи офіційно уповноваженого органу здійснювати державну політику в сфері правового захисту та представлення інтересів. Це громадська організація, яка представляє інтереси всієї адвокатської еліти в Україні.

Варто зазначити, що із реформуванням адвокатури більш чітко визначилось положення адвоката, що займається своєю діяльністю індивідуально у сфері оподаткування. А саме, адвокат, який здійснює адвокатську діяльність індивідуально є само зайнятою особою. Даний термін, використовується в українському законодавстві для позначення платника податку з доходів фізичних осіб, в тому числі єдиного або фіксованого податку. Само зайнята особа — платник податку, який є фізичною особою — підприємцем або провадить незалежну професійну діяльність за умови, що така особа не є працівником в межах такої підприємницької чи незалежної професійної діяльності». Дана норма дозволяє адвокату самостійно вести податкову звітність, сплачувати з отриманих доходів податки. Проте, адвокатська діяльність визначається як незалежна професійна діяльність. Отже, для адвокатів зберігається неможливість перейти на спрощену систему оподаткування, адже вони не є суб'єктами підприємницької діяльності. Тому, це може бути підставою для відмови багатьох молодих спеціалістів у зайнятті саме адвокатською діяльністю. Адже спрощене оподаткування дозволяло б сплачувати менший розмір податків, отримувати певні соціальні пільги, що приваблювало б молодих активних спеціалістів до зайняття адвокатською діяльністю.

Важливою формою діяльності адвоката є запити. Тут реформування нарешті досягнуло значного прориву. Раніше на адвокатський запит було не обов'язково надавати відповідь. І так звана «мовчанка» абсолютно ніякої відповідальності за собою не тягнула. Наданий час же, якщо до органу надійшов адвокатський запит, він просто зобов'язаний надати відповідь. Відмова в наданні інформації на адвокатський запит, несвочасне або неповне надання інформації чи надання інформації, що не відповідає дійсності, тягнуть за собою відповідальність, встановлену законом.

Проте існує інформація з обмеженим доступом, і тут знову виникає проблема, що чітко не регламентована. Органи, що повинні надати відповідь на адвокатський запит самостійно визначають, яка інформація відноситься до інформації з обмеженим доступом. Отже, можна зробити висновок, що сила адвокатського запиту знаходиться на одному рівні із запитом звичайних громадян про доступ до публічної інформації.

Оплата праці адвоката існує як підсумок виконаної ним роботи а також форма винагороди за виконану ним роботу. Адвокатська діяльність здійснюється на підставі договору про надання правової допомоги, відповідно до цього договору адвокат отримує гонорар. Законодавець дуже узагальне-

но визначив розмір гонорару, описуючи його в залежності від складності справи, кваліфікації і досвіду адвоката, фінансового стану клієнта та інших істотних обставин. Гонорар має бути розумним та враховувати витрачений адвокатом час. Ця норма повинна бути більше конкретизована, саме в тому випадку, коли за правовою допомогою звертається особа, яка є малозабезпеченою, і не має можливості оплачувати достатньо дорогі послуги адвоката.

Підсумовуючи вище викладене, слід зазначити, що реформування адвокатури пов'язане із прийняттям нового закону, але цей закон з невідомих на те причин настільки недопрацьований, що викликає дуже велику кількість суперечностей. Хоча якщо заглянути глибше у русло даної проблеми, то не доопрацювання даного закону пов'язане із тим, що законодавці – реформатори просто не дослуховуються до думки провідних адвокатів України та науковців у цілому.

Реформи є, і це позитивне явище, вони спрямовані на вихід України у сфері адвокатської діяльності на міжнародний рівень, а також підвищення рівня правового захисту в Україні. Проте мінусів так багато у цьому реформуванні, що виникають сумніви у його впровадженні в такому вигляді. До основних мінусів хочу віднести наступне: оподаткування адвокатської діяльності, недостатньо описана процедура стажування, монополізація та бюрократизація в адвокатській діяльності. Реформування лише розпочалось, і на мою думку, буде внесено ще велику кількість змін в законодавчу базу. Головне щоб ці зміни були позитивними.

СТАТТІ

*Абібулаєва А.С.,
бакалавр права
Інститут юриспруденції та міжнародного права
Лівадійське відділення
Східноукраїнський національний університет
імені В.І.Далі
Науковий керівник Татаренко Г.В.
к.ю.н. доцент кафедри правознавства СХУ ім.В.І.Далі*

ДЕЯКІ АСПЕКТИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПУ ПРАВОВОЇ ВИЗНАЧЕНОСТІ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ

В статті аналізується процес та особливості законодавчого закріплення і функціонування принципу правової визначеності у цивільному судочинстві України. Розкривається актуальність та важливість даного принципу у розбудові демократичної та правової держави.

Ключові слова: демократія, верховенство права, законність, принципи судочинства, принцип правової визначеності.

Перетворення, що відбуваються в Україні в останні роки, призвели до значних змін державних інститутів та правової системи в цілому. Подальший розвиток системи державного управління в Україні, удосконалення його структури, організації та функціонування нерозривно пов'язані не тільки з підвищенням його ефективності, а й з гарантуванням і неухильним дотриманням тих фундаментальних правових принципів, які було покладено в основу всіх без виключення державотворчих процесів в Україні.

Вивчаючи феномен демократичної держави, як це робить сучасна наука теорії держави і права, ми стикаємося з потребою чіткого і змістовного визначення тих принципів, які роблять можливим виділення такого специфічного типу організації і функціонування державної влади, як демократія. У сучасних умовах державно – правового розвитку часто постає проблема того, в який спосіб повинні взаємодіяти держава і право, і який саме з цих двох елементів є визначальним у процесі такої взаємодії. Класична відповідь на це запитання передбачає звернення до принципу верховенства права, суть якого полягає у тому, що державна влада є обмеженою у своїй діяльності правом, а отже не може свавільно порушувати правові норми, які є рівною мірою обов'язковими як для суспільства, так і для самої держави. Таким чином, можна сказати, що принцип верховенства права виступає важливою ціннісною складовою демократії [1, с.49]. Утім, специфіка су-

часного розвитку багатьох держав полягає у тому, що будучи обмеженою правом, держава тим не менш далеко не завжди виконує ті функції, які на неї покладаються на рівні чинного права.

При цьому система державної влади часто організується у такий спосіб, що гуманістичний зміст правових норм вихолощується і формалізується, що перетворює принцип верховенства права з важливої основи суспільного життя на формалізований принцип, що надто опосередковано стосується процесів державного і суспільного розвитку. У цьому аспекті набуває актуальності проблема забезпечення не тільки такого принципу правової держави, як верховенство права, але й принципу правової (юридичної) визначеності діяльності органів судової влади.

Принцип юридичної визначеності передбачає повагу до принципу *res judicata* – принципу остаточності рішень суду [2]. Зміст зазначеного принципу розкрито у Рішенні Європейського Суду: «жодна зі сторін не має права вимагати перегляду остаточного та обов'язкового рішення суду просто тому, що вона має на меті добитися нового слухання справи та нового її вирішення. Повноваження вищих судових органів стосовно перегляду мають реалізовуватись для виправлення судових помилок та недоліків судочинства, але не для здійснення нового судового розгляду. При цьому, перегляд не повинен фактично підміняти собою апеляцію, а сама можливість існування двох точок зору на один предмет не є підставою для нового розгляду. Винятки із цього принципу можуть мати місце лише за наявності підстав, обумовлених обставинами важливого та вимушеного характеру» (п. 52 рішення Європейського суду по справі «Рябих проти Росії» [3].

Актуальність проблеми полягає в тому, що при визначенні критеріїв розмежування компетенції, закон виходить із різнопланових ознак, не узгоджених між собою, внаслідок яких один і той самий спір формально може бути розглянутий судами різних юрисдикцій. Все це в свою чергу негативно впливає на професійність розгляду справ та справедливий судовий захист прав і свобод людини та громадянина, інтересів юридичних осіб.

Ускладнення суспільних взаємозв'язків, поява складних об'єктів державного управління часто вимагає відповідної ревізії тих основоположних принципів, які повинні адаптуватись до цих нових умов. Це спричиняє виникнення дискусій щодо теоретичного уточнення окремих принципів демократичного управління в частині розширення повноважень органів державного управління і перегляду ряду принципів, які ставлять у сувору залежність від чинного права, яке в окремих випадках може бути неадекватним тим об'єктивним обставинам, які виникають у повсякденній управлінській практиці. Формуванню основних теоретичних положень дотримання принципу правової визначеності при розмежуванні компетенції судів присвячені роботи таких правознавців, як: В.М. Жуков., С.П. Кузьменко., В. В. Комаров., И.В. Решетнікова., В. І. Тertiшніков., М.К. Треушніков, Є. Г. Пушкар, П.М. Тимченко та ін.

Якщо у суто формальному аспекті діяльність органів судової влади може обмежуватись і регламентуватись юридичними нормами безвідносно до

їх конкретного змісту, то в матеріальному плані слід вказати на ряд вимог, які характеризують специфіку правової визначеності діяльності судів при розмежуванні компетенції між ними.

По – перше, самі закони, що визначають порядок організації і функціонування системи судів в Україні, повинні гармонійно поєднуватись з іншими законами, які покликані гарантувати ряд фундаментальних правових цінностей : свобода, справедливість, гуманізм тощо.

По – друге, цими законами не можуть порушуватись інші правові принципи функціонування сучасної демократичної держави. Насамперед ми маємо на увазі принципи поділу державної влади і пріоритету прав людини і громадянина. Це означає, що у процесі правового визначення діяльності органів державної влади не можна визначати повноваження тих чи інших органів державної влади в такий спосіб, що це призводить до порушення принципу поділу влади та визначати повноваження тих чи інших державних органів в такий спосіб, що це призводить до порушення принципу пріоритету прав людини. Тобто будь-які надані законом повноваження тих чи інших органів державної влади не повинні застосовуватись з метою порушення прав людини, утиску її свобод, перешкоджання реалізації її законних інтересів.

По – третє, принцип правової визначеності при розмежуванні підвідомчості між гілками судової влади не повинен спричиняти ефект надмірної концентрації влади, коли певні суди концентрують у своїх руках максимально можливу кількість повноважень, не передаючи їх до підвідомчості інших органів судової влади, що знижує ефективність функціонування системи державної влади і державного управління в цілому.

Необхідно зазначити, що принцип правової визначеності постає одним з фундаментальних правових принципів організації і функціонування судів в Україні. Він передбачає чітке формально – юридичне закріплення імперативних норм і положень, які покладаються в основу діяльності всіх без винятку органів судової влади, за відповідності зазначених норм тим вимогам, які впливають з основоположних принципів сучасного права. Забезпеченість принципу правової визначеності гарантує демократизм держави і слугує його запорукою, з іншого боку – демократичні цінності державного управління та демократичної державної організації суспільних відносин проникають у зміст права і правових норм, завдяки яким відбувається правове регулювання і правова регламентація функціонування органів державної влади у демократичній державі.

Гарантування принципу правової визначеності дозволяє уникати цілого ряду негативних ефектів у суто управлінській площині, адже наявність у кожної гілки своєї безпосередньої підвідомчості справ знижує ймовірність появи таких феноменів, як системне порушення сфери повноважень тими чи іншими органами судової влади, процесуальна невизначеність тощо.

Таким чином, можна констатувати що, принцип правової визначеності при розмежуванні компетенції між судами в Україні посідає важливе місце в загальній системі правових принципів організації і функціонування де-

мократичної держави. Його роль посилюється й тим, що саме завдяки йому створюються додаткові правові гарантії для реалізації інших правових принципів, якими є принцип пріоритету прав людини, принцип поділу державної влади, принцип верховенства права, принцип законності.

У змістовному плані принцип правової визначеності діяльності несе у собі як формальну наявність правової основи для функціонування органів судової влади, так і матеріальну складову, а саме зміст і спрямованість тих правових норм, які визначають порядок організації і діяльності органів судової влади, їх посадових осіб, кожна з яких нерозривно пов'язана з процесом становлення і утвердження демократії.

Важливою проблемою, яка має бути вирішена в ході забезпечення принципу правової визначеності функціонування органів судової влади, є формування цілісної системи законодавства, яке б чітко відповідало конституції як основному закону держави і суспільства, регламентувало права, компетенцію і повноваження системи судів, не залишало будь – якої невизначеності, яка б створювала умови для бюрократизації державної влади, поширення корупції, безвідповідальності та формалізму у ставленні до громадян і до суспільства.

Література:

1. Кабанець О.С. Принцип верховенства права як ціннісна складова демократії/ О. С. Кабанець// Часопис Київського університету права. - 2013. № 1.- С. 48-51
2. Паліюк В.П. Принцип юридичної визначеності в рішеннях Європейського суду з прав людини// [Електронний ресурс].- Режим доступу: <http://legalactivity.com.ua/index>
3. Європейський суд з прав людини: Рішення від 03.12.2003 р. по справі «Рябих проти Росії»// [Електронний ресурс].- Режим доступу: <http://www.yur-info.org.ua/doc/1881983/Sprava-Riabikh-proti-Rosii>
4. Цивільний процесуальний Кодекс України// Відомості Верховної Ради України. – 2004. - № 40, / 40-42. - стор. 1530
5. Гультай М. Правова визначеність у рішеннях Конституційного Суду України /М. Гультай, І. Кияниця // Вісник Конституційного Суду України. – 2012. – № 5. – С. 83–93.
6. Кернз В. Вступ до права Європейського Союзу / В. Кернз ; [пер. з англ.]. – К. :Знання КОО, 2002. – С. 104–110.

Абибулаєва А.С. Некоторые аспекты реализации принципа правовой определенности в гражданском судопроизводстве Украины – Статья.

В статье анализируется процесс и особенности законодательного закрепления и функционирования принципа правовой определенности в гражданском судопроизводстве Украины. Раскрывается актуальность и важность данного принципа в построении демократического и правового государства.

Ключевые слова: демократия, верховенство права, законность, принципы судопроизводства, принцип правовой определенности.

Abibulaeva A.S. Some aspects of the implementation of the principle of legal certainty in civil proceedings in Ukraine - Article.

The article analyzes the process and especially legislative consolidation and operation principle of legal certainty in civil proceedings in Ukraine. Revealed the urgency and importance of this principle in building a democratic and legal state.

Keywords: democracy, rule of law, due process, principles of justice, the principle of legal certainty.

Татаренко Г.В.

к.ю.н. доцент кафедри правознавства ЧНУ ім. В.І.Даля

Антонов І.О.

бакалавр права,

АР Крим, м.Ялта

ЩОДО ПИТАННЯ ВПРОВАДЖЕННЯ ЮВЕНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ ДО СИСТЕМИ СУДОЧИНСТВА УКРАЇНИ

Стаття присвячена проблемам впровадження ювенальної юстиції до системи судочинства України, розгляду різних моделей функціонування ювенальної юстиції в світі.

Ключові слова: неповнолітній, ювенальна юстиція, права дитини, відновне правосуддя.

Питання забезпечення державою прав і свобод людини завжди відрізнялися високим ступенем актуальності. На сьогодні особливим аспектом діяльності держави щодо забезпечення прав та свобод людини є діяльність у сфері захисту прав неповнолітніх.

Міжнародним та національним законодавством України у якості невід'ємних прав неповнолітніх закріплено: право на безпечне дитинство при достатньому життєвому рівні, право на опіку та піклування, виховання з боку батьків, або осіб, що їх замінюють, охорону здоров'я та лікування, відпочинок, доступ до безоплатної повної загальної та професійної освіти, а також право на справедливий судовий розгляд із забезпеченням права на захист на всіх стадіях кримінального процесу.

Актуальність дослідження зумовлена прийняття в Україні низки нормативно-правових актів, відповідно до ратифікованих Україною міжнародно-правових актів, що стосуються запровадження ювенальної юстиції.

Як сказав стародавній китайський філософ Сюнь-Цзи: "...без заможного життя в народі не виховаєш добрих якостей" [1]. Тому впровадження діючої системи ювенальної юстиції та відновного правосуддя є закономірним

явищем, що ми добре бачимо матеріалів дипломного дослідження, але без покращення економічної обстановки ефективність системи буде не на бажаному рівні, але про це пізніше.

Хронологічний розгляд становлення та аналіз прикладів функціонування ювенальної юстиції та відновного правосуддя в світі дозволяє визначити, що проблеми забезпечення прав і законних інтересів неповнолітніх тісно взаємопов'язані з демографічною обстановкою, проблемами економіки, соціального забезпечення, освіти, виховання і багатьма іншими завданнями, які вимагають свого невідкладного рішення в масштабі державної соціальної політики.

Аналізуючи теоретичний рівень формування ювенального права з позиції дослідження понять, принципів та елементів системи можна визначити, що ювенальне право дуже тісно взаємодіє з відновними процедурами, вони гармонійно утворюють такий елемент як відновна ювенальна юстиція. Відновне правосуддя дає змогу підійти до вирішення конфліктів з точки зору суб'єктивного підходу, що допомагає декриміналізувати відповідальність неповнолітніх, що дає можливість більш ефективно корегувати противоправну поведінку. С цього приводу вельми цікавим є дисертаційне дослідження Н. М. Крестовської "Ювенальне право України: генезис та сучасний стан".

Правниця надає наступне визначення відновної ювенальної юстиції: система державних, муніципальних та громадських судових, правоохоронних та правозахисних органів, установ та організацій, що на основі права та за допомогою медико-соціальних і психолого-педагогічних методик здійснюють правосуддя щодо дітей, профілактику та попередження правопорушень дітей та проти дітей, захист прав, свобод та інтересів, а також ресоціалізацію дітей, які перебувають у складній життєвій ситуації, шляхом судового розгляду або за допомогою застосувань позасудових процедур з вирішення проблем, що виникли, за допомогою посередників – справедливої та безсторонньої третьої сторони з метою укладання угоди в якій фіксується послідовність конкретних дій правопорушника, спрямованих на відшкодування шкоди, завданої потерпілій особі та сприятливого відновленню її репутації в найближчому для неї соціальному оточенні. Та з метою корекції протиправної поведінки неповнолітнього правопорушника на підставі розробленої відновної програми [2].

Дослідження правової природи явища ювенальної юстиції дозволяє говорити про предмет, об'єкт та метод системи. Можна сказати, що об'єкт та предмет галузі співвідноситься як спільне к приватному і викласти можна як «законні інтереси неповнолітніх». Предметом ювенального права є регулювання суспільних відносин стосовно захисту прав свобод та законних інтересів неповнолітніх. Також ми з'ясували, що ювенальна юстиція спирається на цивільно-правові, адміністративно-правові та кримінально-правові правовідносини з чого впливає особливий метод правового регулювання, який має комплексний характер а саме застосовує регулятивні, заохочувальні та охоронні заходи, які властиві трьом названим сферам правових від-

носин. Це обумовлено різноманіттям правовідносин, що регулює галузь ювенальної юстиції за участю неповнолітніх.

До розвитку системи ювенальної юстиції в Україні слід підійти з боку розвитку моделі системи виходячи з постулату доктрини *patria potestas* та невід'ємною частиною здолання дитячої злочинності повинні стати медіаційні процедури, також ми визначили що законодавство в сфері захисту прав дітей в Україні носить розрізнений характер, ми ратифікували значну кількість міжнародно-правових актів які тим чи іншим боком стосуються правовідносин, одним з суб'єктів яких є дитина. Ми вже маємо засади створення законодавства в сфері ювенальної юстиції та відновного правосуддя. Постулати доктрини *patria potestas* зазначають, що дитина залишається під владою батьків, тому приймаючи відповідні нормативно-правові акти доцільно брати за основу саме сімейні цінності, а не підхід з боку доктрини *parens patriae* (державна в ролі батька).

Розглянувши сучасний світовий досвід утворення та функціонування системи ювенальної юстиції та відновного правосуддя ми окреслили три варіанти започаткування систем відновного ювенального правосуддя :

- Автономний суд для неповнолітніх, що не пов'язаний із загальним судом (США, Канада, Англія, Бельгія, Франція, Греція (варіант), Нідерланди, Росія, Польща, Венгрія, Єгипет, Японія (варіант), Австралія, Нова Зеландія, кантони французької Швейцарії);

- Загальний суд, який набув функції розгляду справ щодо неповнолітніх (Німеччина, Австрія, Іспанія, Португалія, кантони німецької Швейцарії) [48].

- Змішана модель ювенальної юстиції поєднує елементи адміністративної та судової ювенальної юстиції (в Швеції немає ювенальних судів, але кожний місцевий суд має "дитячого" суддю або ювенальний відділ. А головну роль відіграють ювенальні муніципальні центри).

В основі будь-якої моделі ювенальної юстиції закладено положення Конвенції про права дитини. Норми Конвенції знайшли своє відображення у регіональних правових стандартах, наприклад: Африканській декларації та Плані дій 2001 року, Маракеській декларації 2001 року «Дівчатка: глобальний рух», Рабатській декларації з питань дітей 2005 року, прийнятій ісламськими країнами, Європейській конвенції про здійснення прав дитини.

Опираючись на трирівневу модель профілактики правопорушень серед дітей і беручи за увагу модель юстиції яку складає окремий ювенальний суд можна говорити про те, що використання проактивної ланки відновного правосуддя наблизить вітчизняне законодавство до європейських стандартів, дещо полегшить, а також розвантажить роботу вже існуючих судів, тому що медіація має низку переваг над судовим врегулюванням спорів, а саме:

- Ефективний і зручний метод врегулювання конфлікту;
- Конфіденційність сторін при вирішенні конфліктної ситуації;
- Прийняття взаємоприйняттого рішення, яке в подальшому виконується всіма сторонами конфлікту;

- Можливість координації та впливу на виконання рішення медіатором;
- Економія сил, часу і коштів на врегулювання спору в судовому порядку;

- Менший ступінь формалізації;
- Можливість для сторін контролювати процес, вносити корективи;
- Можливість припинити процес медіації за ініціативою сторони;
- Психологічні фактори, до яких, зокрема, належать уникнення конфлікту між сторонами й можливість подальшої співпраці;

- Рівність сторін, добровільність процесу медіації;
- Активна роль сторін, диспозитивність процесу медіації;
- Кваліфікованість і неупередженість медіатора;
- Взаємовигідний результат.

- По-п'яте такий підхід щодо створення окремого ювенального суду потребує комплектування професійними кадрами, а саме потрібна відповідна підготовка кадрів юридичних, педагогічних, психологічних, соціально-побутових сфер з спеціалізацією на ювенальні правовідносини.

- По-шосте створення окремого ювенального суду зумовить реформу органів соціальної сфери діяльності, наприклад можна говорити про те, що професійні медіатори можуть перейняти окремі функції органів опіки та піклування в сфері судових відносин, що стане доцільним та логічним кроком. Негативні тенденції інституту сім'ї потребують зміни сімейної політики в Україні зараз вона носить компенсаційний характер, що не охоплює усіх наявних зараз проблем. Сімейна політика повинна здійснюватися в єдності з політикою зайнятості, пенсійного забезпечення та податковою політикою. Політика повинна реалізуватися в більш широкому контексті ніж це відбувається зараз.

Отже, необхідною є інтеграція сімейної політики в загальноекономічну стратегію держави. Також значна увага повинна приділятися політиці, спрямованій на створення умов для узгодження сімейних та професійних обов'язків жінок і чоловіків, яка здійснюється переважно шляхом надання батьківських відпусток та розвиток системи догляду за дітьми. Це надасть змогу батькам більше часу приділяти вихованню дітей, що знизить вплив вуличного опиту на орієнтаційне становлення особи дитини.

- По-сьоме започаткування системи відновної ювенальної юстиції потребує розробки окремої законодавчої бази матеріального та процесуального характеру. Новий Кримінально-процесуальний кодекс України передбачає деякі аспекти процесуальних дій щодо неповнолітніх, але він не регламентує остаточний, повний механізм поведінки, що в свою чергу не дає повного захисту прав дитини як учасника кримінально-правових відносин, тому що процедура прийнятна стосовно повнолітніх може бути насильством над неповнолітніми. В свою чергу чітке дотримання прав дітей потребує нових законодавчих рішень, можливо прийняття нового кодексу з орієнтацією на неповнолітню злочинність. І саме це обґрунтовує не тільки утворення окремого ювенального суду, але й реформу системи органів соціального захисту, саме це обумовлено сучасними глобальними негатив-

ними тенденціями інституту сім'ї, що призводить до підвищення рівня неповнолітньої злочинності.

На підтвердження актуальності теми наведемо деякі статистичні данні, щодо рівня злочинності неповнолітніх в Україні за 2012 р. «Упродовж 2012 року неповнолітніми або за їх участю скоєно 14 238 злочинів. Стосовно дітей учинено 9 677 злочинів, у тому числі 2 885 - тяжких та особливо тяжких. Щодня підлітки в Україні вчиняють понад 100 злочинів, у тому числі одне вбивство або злочин із заподіянням тяжких тілесних ушкоджень, одне звалтування, два-три розбійні напади, вісім пограбувань, сімдесят крадіжок приватного та державного майна. Від протиправних діянь потерпіло 10 590 дітей, у тому числі 2 961 малолітня дитина (до 14 років) Особливістю криміногенної ситуації в підлітковому середовищі є зміна її структури в бік зростання корисливих злочинів. Найпоширенішими злочинами залишаються крадіжки, тобто майнові злочини (майже 66%). Значною мірою на стан оперативної ситуації впливає незайнятість населення та трудова міграція. На кінець 2012 року у підрозділах кримінальної міліції у справах дітей органів внутрішніх справ України перебуває 14 тисяч 213 дітей, з них 1 тисяча дівчат. Стільки ж утримується дітей, яким не виповнилося 11 років, а також 1 тисяча 557 підлітків віком від 11 до 14 років, 5 тисяч 665 дітей віком від 14 до 16 років та 6 тисяч 814 - від 16 до 18 років. За статистичними даними на сьогодні злочинність неповнолітніх має таку структуру: злочини, пов'язані з наркотиками - 2,8%; хуліганство - 6,2%; крадіжки - 70,5 %; злочини проти життя та здоров'я - 2,1 %; інше - 9,4 %» [3]. Станом на жовтень 2013 року в колоніях перебувало 959 дітей.

Підводячи підсумок звертаємо увагу на те, що процес модернізації вітчизняного законодавства не стоїть на місці, процес євроінтеграції підштовхує на активний процес реалізації міжнародних норм в сучасній українській політиці. Все це створює позитивну тенденцію вирішення окремих виникаючих проблем суспільства на підставі випробуваних, вірних рішень.

Література:

1. Ларец мудрых мыслей.- Издательско-полиграфическое предприятие "Кострома", РИО, г. Кострома, 2001 г. - 392 с.
2. Крестовська Н. М. Ювенальне право України: генезис та сучасний стан : Дис... д-ра наук: 12.00.01 - 2009.
3. Тимошук О. Підліткова злочинність. Як в Україні планують її побороти? / О.Тимошук // Юридичний вісник України. – 2013. - №13. – С.11
4. Широкова К. Г. Проблеми порушення прав дітей в Україні // матеріали наукової студентської конференції «Проблеми захисту прав людини і основоположних свобод людини»/Академія адвокатури України. – Київ. 2010р. – 31с.
5. Указ Президента України Про концепцію розвитку кримінальної юстиції щодо неповнолітніх від 24 травня 2011 року № 597

Татаренко Г.В., Антонов И.А. К вопросу о внедрении ювенальной юстиции в систему судопроизводства Украины – Статья.

Статья посвящена проблемам внедрения ювенальной юстиции в систему судопроизводства Украины, анализу различных моделей функционирования ювенальной юстиции в мире.

Ключевые слова: несовершеннолетний, ювенальная юстиция, права ребенка, восстановительное правосудие.

Tatarenko G.V., Antonov I.A. Concerning the question of the introduction of juvenile justice in the court system of Ukraine - Article.

The article is devoted to the problems of the introduction of juvenile justice in the system of justice of Ukraine, the analysis of different models of functioning juvenile justice in the world.

Key words: minor, juvenile justice, child rights, restorative justice.

Татаренко Г.В.

к.ю.н. доцент кафедри правознавства СХУ ім. В.І.Даля

Архінюв А.О.

бакалавр права

Інститут юриспруденції та міжнародного права

Львівське відділення

Східноукраїнський національний

університет імені В.І.Даля

**ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ РЕФОРМУВАННЯ СИСТЕМИ
СОЦІАЛЬНИХ ПОСЛУГ В УКРАЇНІ**

У статті аналізуються проблеми формування системи соціальних стандартів та механізму реалізації державних соціальних гарантій у сфері соціального захисту населення

Ключові слова: соціальний захист, соціальні стандарти, соціальна робота, соціальні послуги

Пріоритетним напрямком соціальної роботи будь-якої сучасної держави, що визнала себе соціальною, є діяльність щодо соціального захисту населення.

Проблеми, пов'язані з соціальним захистом населення в Україні досить глибоко вивчається вченими-юристами. Зокрема, привертають особливу увагу дослідження: В.С.Андрєєва, К.С. Батигіна, М.Д.Бойка, Н.Б.Болотіної, М.О. Буянової, Т.З. Герасимова, Ж.А.Горбачової, О.В.Данилюка, А.Д. Зайкіна, М.Л.Захарова, Р.І.Іванової, З.О.Кондратьєвої, Л.І. Лазор, В.В. Лазора, П.М.Маргієва, О.Є.Мачульської, П.Д.Пилипенка, С.В. Попова, Б.І.Сташківа, Б.С.Стичинського, В.А.Тарасової, Г.В. Татаренко,

Е.Г.Тучкової, Я.М.Фогеля, В.Ш.Шайхатдінова, О.Г. Чутчевої, О.М.Ярошенка.

Слід зазначити, що жодна сфера правового регулювання суспільних відносин не містить такого значного масиву законів та інших нормативно-правових актів, які досить часто змінюються, як сфера соціального захисту. Тому впорядкування державно-правового регулювання однієї з найважливіших сфер суспільних відносин, є важливим питанням.

Аналіз чинного законодавства у сфері соціального захисту і практики його реалізації свідчить про визначення права соціального захисту новою галуззю національного законодавства, яка перебуває на етапі становлення. Юридичною основою для визнання цієї галузі права є конституційні положення щодо прав громадян у сфері соціального захисту, а також законодавство України, яке регулює відносини у цій сфері. Складність значною мірою полягає в тому, що в Україні, як і переважно в інших державах світу, немає єдиного кодифікованого акта про соціальний захист населення. Водночас є велика кількість нормативно-правових актів, які регламентують окремі групи відносин у цій сфері.

Інтеграція України до Європейського Союзу передбачає проведення активної соціальної політики, метою якої є соціальний розвиток суспільства та досягнення європейських соціальних стандартів, які б забезпечили високий рівень якості життя громадян, та гарантії реалізації соціальних прав населення країни.

«Така ситуація вимагає вжиття заходів щодо оптимізації системи соціального захисту населення в руслі нової соціальної політики, зокрема пошуку нових форм соціальної роботи та нових видів соціальних послуг» [1].

Процес реформування системи соціальних послуг почався з набуттям чинності Закону України «Про соціальні послуги» [2]. Головне завдання зазначеного Закону визначено розробку і впровадження чітко та ефективно діючих інноваційних механізмів функціонування системи соціальних послуг. Наступним кроком стала розробка Концепції реформування системи соціальних послуг [3], на підставі якої у 2012 році була схвалена Стратегія реформування системи надання соціальних послуг. Стратегія визначає цілі та пріоритетні напрями проведення реформи у сфері надання соціальних послуг, передбачає заходи щодо розширення доступу осіб, які перебувають у складних життєвих обставинах та потребують сторонньої допомоги, до соціальних послуг, забезпечення їх якості та ефективності.

Аналіз діючої системи соціальних послуг в Україні дозволяє виділити найбільш проблемні моменти, які потребують негайного вирішення. Зокрема, недостатня ефективність системи надання соціальних послуг, обумовлена тим, що на рівні адміністративно-територіальної одиниці не запроваджено ефективні механізми раннього виявлення осіб, планування та надання соціальних послуг з урахуванням визначених потреб. «На сьогодні надання соціальних послуг залежить від можливостей наявної мережі установ та закладів комунальної власності, що надають соціальні послуги, що призводить до неможливості повністю задовольняти потреби осіб» [3].

Неефективною залишається робота із залучення до надання соціальних послуг та підтримки, громадських, благодійних та релігійних організацій.

Під час надання соціальних послуг не запроваджено інформаційний обмін інформацією щодо надання інших видів соціальної допомоги, що унеможливує застосування комплексного підходу до подолання складної життєвої ситуації особи. При цьому повноваження органів виконавчої влади та місцевого самоврядування щодо забезпечення розвитку системи надання соціальних послуг не визначені законодавством.

Значною проблемою є також проблема адресності надання соціальних послуг, адже будь-яка матеріальна підтримка з боку держави має ґрунтуватися на врахуванні індивідуальних, фізичних особливостей отримувача допомоги, його можливостей та потреб. Попри чіткі критерії визначення адресної соціальної допомоги, намітились негативні тенденції обмеження права на соціальну допомогу через неефективне застосування принципу адресності, а саме перевірку доходів та майна. У подальшому це призвело до помилкового вилучення справді нужденних людей з числа малозабезпечених, адже практика перевірки доходів та майна дуже часто ґрунтувалась на суб'єктивних критеріях оцінки матеріального становища осіб-отримувачів допомоги. Як свідчать дослідження, у деяких регіонах чи містах наявність дорогої побутової техніки стала перешкодою до отримання соціальної допомоги чи субсидій, незалежно від того, яким чином вона потрапила до отримувача допомоги [4, с.8].

З метою вирішення зазначених проблем передбачається розробка комплексного підходу у наданні соціальних послуг, запобігання складним життєвим обставинам та координації соціальних послуг з іншими заходами соціальної політики мають декларативний характер і головне – не піддаються контролю та вимірюванню. Однак варто також очікувати більшої адресності соціальної підтримки на основі концентрації даних про всі види соціальної підтримки особи, що може використовуватись і для неправомірного обмеження соціальних прав.

Ця мета знайшла своє відображення у Програмі економічних реформ на 2010–2014 рр. «Заможне суспільство, конкурентоспроможна економіка, ефективна держава», яка передбачає посилення адресності всіх видів соціальної підтримки, зокрема у програмі економічних реформ на 2010–2014 рр.

Програмою визначено цілу низку реформених заходів, присвячених питанням адресності соціальної допомоги, серед яких [5]: уніфікація підходів до надання всіх видів допомоги з урахуванням доходів та майна; запровадження непрямих методів оцінювання доходів громадян, які претендують на допомогу; урахування доходів при наданні всіх видів пільг.

Проблемою є, також те, що система соціальних послуг, не носить превентивного характеру, тобто надання послуг спрямовано на задовільнення невідкладних потреб вразливих груп населення, та взагалі не орієнтовано на запобігання виникненню складних життєвих обставин.

Стратегією реформування системи надання соціальних послуг, визначено, що існуюча система соціальних послуг не формує «в осіб навичок реінтеграції у суспільство, що призводить до утримання значної кількості таких осіб під опікою держави; надаються в стаціонарних інтернатних установах та закладах, внаслідок чого не реалізується право осіб проживати у громаді» [3].

Найгострішою проблемою соціальної політики України є нерациональне використання коштів, що виділяють на соціальні потреби. Механічне збільшення ресурсного забезпечення соціальної сфери, не змінює її низьких якісних показників. Зміни мали б відбутися насамперед в організації, технологіях забезпечення реалізації соціальних потреб. «Найменш ефективною з погляду забезпечення соціальної справедливості та економічної доцільності залишається система соціальних пільг. Окрім того, що ця система найменшою мірою (серед решти соціальних програм) спрямована на захист нужденного населення, вона ще й створює проблеми для функціонування підприємств-надавачів послуг, не стимулює ощадливого використання енергоресурсів» [4, с.15] .

Проблемним питанням є закріплення у національному законодавстві міжнародно-правових гарантій соціальних прав громадян і міжнародно-правових зобов'язань України щодо модернізації наявної системи соціального захисту. Так, ратифікація міжнародних договорів переважною відбувається без одночасного прийняття нових або внесення змін до чинних законів України, що передбачено цими договорами. Найбільш важливе значення серед стандартів соціального забезпечення, сформованих в європейських країнах, в першу чергу, займають стандарти, зафіксовані в Європейській соціальній хартії та в Європейському кодексі соціального забезпечення. Ратифіковані Україною положення Європейської соціальної хартії в «повній мірі відповідають внутрішнього правопорядку, а міжнародні стандарти соціального забезпечення можуть бути сприйняті нашою країною як орієнтири розвитку внутрішнього законодавства, а не в якості зобов'язань, через відсутність економічних можливостей для їх реалізації» [6, с.20].

Право на соціальне забезпечення закріплено у Конвенції про захист прав людини і основних свобод, однак європейська доктрина виходить із визнання тісного взаємозв'язку прав і свобод людини, а, відтак, і міжнародних стандартів, сформульованих стосовно до різних прав і свобод. Враховуючи дану обставину, Європейський суд з прав людини (ЄСПЛ) приймає до розгляду справи за скаргами громадян України щодо невиконання судових рішень по справах про виплати соціального характеру. При цьому ЄСПЛ свої рішення на користь громадян аргументує порушенням національними судами права на справедливий судовий розгляд та на повагу до власності, тим самим ЄСПЛ здійснює непрямої захист права на соціальне забезпечення, ґрунтуючись при цьому на європейських стандартах в галузі прав людини.

Найбільш вагому участь у подоланні вищезазначених проблем відіграє Міністерство соціальної політики України, зокрема першочерговими завданнями Міністерства є створення системи управління якістю соціальних послуг, інфраструктури соціальних послуг, системи оцінювання ре-

зультативності роботи соціальних служб, також планується впровадження соціальної стандартизації, за рахунок якої можна очікувати зменшення витрат державних коштів.

На виконання положень Стратегії реформування системи надання соціальних послуг до системи діючого законодавства планується внести змін, щодо удосконалення законодавства у сфері підтримки сім'ї, запровадити стандарти надання соціальних послуг сім'ям, які опинилися у складних життєвих обставинах, та сім'ям, які перебувають у зоні ризику щодо потрапляння у такі обставини, розробити та впровадити на регіональному рівні програми підготовки молоді до реєстрації шлюбу, народження та виховання дитини.

Література:

1. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.mlsp.gov.ua/labour/control/uk/publish/article>
2. Про соціальні послуги: Закон України // Відомості Верховної Ради України (ВВР).- 2003.- № 45. - ст.358
3. Про схвалення Стратегії реформування системи надання соціальних послуг: Розпорядження Кабінету Міністрів України // Офіційний вісник України. - 2012р. - № 61. - стор. 71.
4. Реформа соціального захисту: результати громадського моніторингу / Авторський колектив: Стадник В. К., Єлькіна Г. С., Панцир С. І., Чернинська Т. О.- Київ. – 116 с.
5. Програма економічних реформ на 2010-2014 роки "Заможне суспільство, конкурентоспроможна економіка, ефективна держава" // Електронний ресурс: <http://document.ua/programma-ekonomichnih-reform-na-2010-2014-roki-zamozhne-susp-doc45817.html>
6. Лаптев, Г. С. Международные стандарты социального обеспечения: автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Специальность 12.00.05 - трудовое право; право социального обеспечения / Г. С. Лаптев. –Екатеринбург. -2011. – 28.

Татаренко Г. В., Архипов А.О. Некоторые проблемы реформирования системы социальных услуг в Украине – Статья.

В статье анализируются проблемы формирования системы социальных стандартов и механизма реализации государственных социальных гарантий в сфере социальной защиты населения

Ключевые слова: социальная защита, социальные стандарты, социальная работа, социальные услуги

Tatarenko G.V., Arkhipov A.S. Some problems of reforming the system of social services in Ukraine - Article.

The article analyses the problems of forming the system of social standards and mechanism of realization of the state social guarantees in the sphere of social protection of the population

Keywords: social protection, social standards, social work, social services

Церковна А.О.
к.ю.н., доцент кафедри правознавства
Горишкова Я. С.
Студентка 2 курсу
Східноукраїнський національний
університет імені Володимира Даля,
м. Луганськ

ПРАВО ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ: ПРОБЛЕМАТИКА ЗДІЙСНЕННЯ ТА ЗАХИСТУ

У цій статті аналізуються деякі проблеми правового регулювання відносин інтелектуальної власності в Інтернеті та пропонуються шляхи їх вирішення. Досліджуються особливості правового регулювання Інтернет-сайта. Дається характеристика поняття самозахисту права інтелектуальної власності та свободи його реалізації, враховуючи особливості всесвітньої мережі. Також у статті даються рекомендації про застосування технічних способів захисту прав інтелектуальної власності щодо реалізації авторських прав у Інтернеті.

Ключові слова: авторське право, мережа Інтернет, захист авторських прав, Інтернет-сайт, комп'ютер на програма, веб-сайт, інформаційні системи.

Стрімкий розвиток мережі Інтернет відкрив людству нові можливості, разом з тим перед правознавцями постали нові проблеми з регулювання цього напрямку суспільних відносин. Чим більше в мережі Інтернет публікується літературних і музичних творів, фільмів, програмного забезпечення та баз даних, тим краще, оскільки технології і сервіси мережі Інтернет дають можливість оперативно і з мінімальними економічними витратами надати певний об'єкт для ознайомлення якомога більшій кількості користувачів, що без сумніву сприяє культурному, науковому та іншим видам особистісного розвитку особи, гарантованого ст. 23 Конституції України [1]. У час інформаційно-цифрових технологій важливе значення має те, що такі процеси стали чималою проблемою для здійснення та захисту права інтелектуальної власності в мережі Інтернет. Збільшення ж обсягу авторських прав або введення складної процедури їх здійснення, натомість призведе до обмеження прав користувачів Інтернету. Тому актуальність поставленого даною статтею завдання полягає в досягненні справедливого та життєздатного балансу інтересів володільців авторських прав та користувачів творів, розміщених в Інтернеті. Метою статті є ретельне наукове дослідження питань захисту авторського права, оскільки захист авторських прав в мережі Інтернет до цього часу не отримав достатнього висвітлення в юридичній літературі.

Цивільно-правові проблеми, що стосуються реалізації та захисту прав інтелектуальної власності у мережі Інтернет були об'єктом дослідження У. Б. Андрусів, С. А. Благодір, І. Л. Борисенко, П. А. Калениченко, К. Б. Леонтєв, З.В. Мамон, О.А. Орлова, О. М. Пастухов, О.А. Присяжнюк, С.І.Семілетов, Н. В. Філик, О. Р. Шишка, Т.М. Ямненко та багатьох інших вчених.

Незважаючи на те, що жоден правовий акт прямо не вказує на приналежність Інтернет – сайту до об'єктів авторського права чи інших видів права інтелектуальної власності, до яких без сумніву відноситься розміщений на сайті контент, оригінальність виконання інтернет-сайтів у будь-якому випадку підштовхує законодавця до закріплення можливості творця сайту мати правовий статус автора з усіма юридичними наслідками, що випливають з такого статусу [2, с.306]. З технічної точки зору до об'єктів права інтелектуальної власності, які використовуються на інтернет-сайті можна віднести: дизайн сайту, архітектуру сайту, анімаційну складову, унікальні комп'ютерні програми, що використовують для функціонування сайту, унікальні програмні рішення, що впливають на взаємопов'язаність окремих елементів сайту, формуючи власний унікальний продукт інтелектуальної діяльності творця. Тому на нашу думку було б доцільно доповнити Цивільний кодекс України (далі ЦК України) юридичними нормами про право на оригінально створений інтернет-сайт [3].

Найновішим об'єктом авторського права та суміжних прав є Інтернет – сайт, як сукупність програмних та апаратних засобів з унікальною адресою у мережі Інтернет, разом з розміщеним на ньому інформаційним ресурсом, які у свою чергу теж у юридичному розумінні є об'єктами права інтелектуальної власності. Переважна кількість українських, як у тім і закордонних сайтів, переповнені статтями та книгами, аудіо та відео файлами, що розміщені без згоди авторів. «Переходячи» з одного сайту на інший, матеріали, як правило, втрачають імена своїх авторів, а часто присвоюються іншим – саме у цьому процесі вбачається порушення права інтелектуальної власності.

Розглянемо детально проблеми, що виникають під час застосування та захисту прав інтелектуальної власності в мережі Інтернет відносно розміщених на сайті електронно-інформаційних файлів.

Серед багатьох визначень інтернет-сайту, вбачається, що найвдалішим є визначення «веб-сайтом є набір електронних документів у вигляді програмних файлів, розташованих систематично і розміщених за певною доменною адресою на конкретно визначеному хост-сервері вузла Інтернету, відображення яких за допомогою електронної програми-браузера на екрані дисплея користувача представляє собою закінчений авторський аудіовізуальний твір, що складається з однієї або декількох сторінок, і який доступний будь-якому користувачеві мережі Інтернет за усталеним посиланням» [4, с.54].

Згідно чинного законодавства, матеріали, оприлюднені в мережі, є об'єктом авторського права і відповідно, охороняються законом. Розмі-

шення твору в відцифрованому вигляді на інтернет-сайті вважається публікацією твору або його поширенням, і тому потребує дозволу власника авторського права. Розміщення в Інтернет копії твору чи його частини без дозволу автора є порушенням Закону і може бути оскаржене в суді з вимогою відшкодування моральної шкоди та завданих матеріальних збитків (упущеної вигоди).

До найрозповсюдженіших порушень авторських прав у мережі Інтернет належать піратство (опублікування, відтворення і розповсюдження контрафактних примірників творів (у тому числі комп'ютерних програм і баз даних), літературних творів, фонограм, відеограм і програм організацій мовлення), плагіат та інші.

У світовій практиці захист права інтелектуальної власності прийнято поділяти на дві форми - юрисдикційна форма і неюрисдикційна. Юрисдикційна форма захисту права інтелектуальної власності здійснюється у судовому порядку, а також іншими уповноваженими на це державними органами. Неюрисдикційна форма полягає у самозахисті прав інтелектуальної власності, де характерним є те, що особа захищає свої права та інтереси своїми власними діями [5, с.198]. Одним із напрямів самозахисту прав інтелектуальної власності є використання спеціальних технічних засобів захисту. Технічними засобами захисту, згідно закону, є технічні пристрої та розробки, призначені для створення технологічної перешкоди порушенню авторського права або суміжних прав при сприйнятті або копіюванні захищених (закодованих) записів у фонограмах (відеограмах) і передачах організацій мовлення чи для контролю доступу до використання об'єктів авторського права і суміжних прав [6, ст.1]. Дослідження методів неюрисдикційного захисту показали, що на сьогодні існує багато технічних засобів захисту, а також деякі нетехнічні засоби захисту прав інтелектуальної власності, розвитку яких сприяла юридична практика:

- саморуйнування електронного документа при несанкціонованому копіюванні. До цього виду технічних засобів захисту творів належать так звані "водяні мітки" - вкраплення програмного коду, що дають можливість частково порушити цілісність об'єкта;

- криптографічні конверти. Це програмне забезпечення, яке зашифровує твори так, що доступ до них може бути отриманий лише із застосуванням належного ключа до шифру. Використання цього засобу дозволяє обмежити або повністю виключити можливість копіювання;

- твори з обмеженою функціональністю. Автор подає користувачеві примірник твору, який має функціональні обмеження: лише частину інформації, приміром, зміст книги чи деякі її розділи;

- створення спеціалізованого архіву для об'єктів інтелектуальної власності, представлених в електронному форматі - веб-депозитаріїв, що дозволяють авторові підтвердити факт і час публікації в разі виникнення суперечки, зокрема й у суді;

- використання кодових слів. У своїх текстах автори навмисно використовують рідкісні й екзотичні слова, за якими потім за допомогою пошукових систем відстежують використання власного твору [7, с.7];

- використання цифрового підпису. Суть цифрового підпису полягає в тому, що він дозволяє ідентифікувати справжнього автора того чи іншого твору;

- використання цифрових марок. Система «цифрових водяних знаків», впроваджуваних у твори (тексти, графічні зображення і т.д.) у мережі. Їх перевага полягає в тому, що при звичайному візуальному розгляді зображення користувач не бачить яких-небудь закодованих позначень – значка копірайта ©, імені автора, року видання. Але потім при застосуванні певного програмного засобу можна довести, що файли містять додаткову інформацію, що вказує на особу, яка її записала;

- обмеження доступу до матеріалів, що розміщені в мережі Інтернет. Наприклад, бази даних комерційних сайтів і деяких електронних бібліотек та архівів доступні тільки за попередню плату;

- «Годинникова бомба». Власник авторських прав розповсюджує функціонально повноцінний об'єкт інтелектуальної власності, але встановлює дату, після якої доступ до нього буде неможливим;

- контракти. За правильного оформлення контракти можуть надати власникам авторського права ширше повноваження щодо контролю за використанням їхніх творів, ніж ті, що надаються їм відповідно до законодавства;

- клірингові центри. За такого підходу власники авторського права і суміжних прав на розміщені в Інтернеті твори надають кліринговим центрам повноваження з ліцензування своїх прав на твори. Користувач сплачує збір за видачу ліцензії такому кліринговому центру, а той в свою чергу розподіляє отримані кошти серед власників авторських прав.

Аналізуючи усе вище сказане, можна зробити висновок, що інтернет-сайт є складним об'єктом права інтелектуальної власності, які належать творцю сайту, а авторські права на контент, який розміщений на цьому сайті можуть належати іншим особам. Тому власник сайту та автори творів повинні узгоджувати порядок розміщення на сайті об'єктів авторського права. В зв'язку з недостатнім регулюванням нормативними правовими актами суспільних відносин у мережі Інтернет, вбачається необхідність закріпити правовий статус інтернет-сайту та права інтелектуальної власності на нього у якості ще одного виду права інтелектуальної власності в ЦК України окремою Главою 47 з назвою «Право інтелектуальної власності на інтернет-сайт». Крім того ст.50 Закону України «Про авторське право і суміжні права» слід доповнити нормами, які б передбачали застосування санкції оперативного впливу – вилучення провайдером з сайту інформації, розміщення якої порушує авторські права володільця на його вимогу та блокування сайтів, через які вчиняється таке розміщення. У якості самозахисту прав інтелектуальної власності в Інтернеті можуть бути спеціальні технічні засоби захисту: криптографічні конверти, використання кодових

слів, подання твору з обмеженою функціональністю, цифровий підпис та цифрові марки, контракти та інші.

Література

1. Конституція України: Закон від 28.06.1996., № 254к/96-ВР; з наступними змінами та доповненнями // Відомості Верховної Ради.- 1996,- № 30,- ст. 141.
2. Філик Н.В., Молодід В.Ю. Інтернет-сайт як особливий об'єкт авторсько-правового захисту // Н.В Філик. - Київ: Держава і право. - 2011.- № 54.- С.306.
3. Цивільний кодекс України: Закон від 16.01.2003., № 435-IV // Відомості Верховної Ради України.- 2003 р.- №№ 40-44.- ст. 356.
4. Семилетов С.И. Проблемы охраны авторских прав в российском секторе Интернета // С.И. Семилетов. -Москва: Проблемы информатизации.- 2000.- №3.- С. 54.
5. Борисенко І.Л. Особливості самозахисту прав інтелектуальної власності в глобальній мережі Інтернет // І.Л. Борисенко. - Київ: Часопис Київського університету права. - 2010.- №1.- С.198.
6. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23.12.1993., № 3792-ХІІ // Відомості Верховної Ради.- 2014.- № 2-3.- ст.41.
7. Мамон З. В. Захист авторських прав у мережі Інтернет // З.В. Мамон. - Київ: Юрид. вісн. України. – 2007. – № 7. – С. 7.

Церковная А.А., Горшкова Я.С. Право интеллектуальной собственности в сети Интернет: проблематика осуществления и защиты.- Статья

В этой статье анализируются некоторые проблемы правового регулирования отношений интеллектуальной собственности в Интернете и предлагаются пути их решения. Исследуются особенности правового регулирования Интернетсайта. Дается характеристика понятия самозащиты права интеллектуальной собственности и свободы его реализации, учитывая особенности всемирной сети. Также в статье даются рекомендации о применении технических способов защиты прав интеллектуальной собственности по реализации авторских прав в Интернете.

Ключевые слова: авторское право, сеть Интернет, защита авторских прав, Интернет-сайт, компьютерная программа, веб-сайт, информационные системы.

Cerkovnaya A.A., Gorshkova Ya.S. Intellectual property rights on the Internet: the problems of implementation and protection. - Article

In this article authors analyzes some problems of legal regulation of intellectual property relations in Internet and suggests the ways of their solution and the describes the features of the legal regulation of the Internet site. The author describes the definition of self-protection of intellectual property right as well as mechanisms of its implementation taking into consideration the

peculiarities of Internet in whole. The article is also elucidated the recommendations regarding the application of methods of intellectual property rights protection when using authors rights in the Internet.

Key words: copyright, Internet, copyright protection, Internet site, computer program, website, information systems.

УДК 342.95

Горшкова Я. С.

*студентка второго курса Института юриспруденции и
международного права ВНУ им. В. Даля
Научный руководитель к.т.н., доц. Жданов С. А.*

АНАЛИЗ ОСОБЕННОСТЕЙ АДМИНИСТРАТИВНО – ПРАВОВЫХ ОТНОШЕНИЙ В СФЕРЕ АНТИКОРРУПЦИОННЫХ МЕРОПРИЯТИЙ

В статье раскрывается понятие административно-правовых отношений в сфере предотвращения и противодействия коррупции. Исследуется проблематика выявления и разоблачения взяточников. Анализируются специфика проведения антикоррупционной экспертизы. Предлагаются способы усовершенствования методов борьбы с коррупцией.

Ключевые слова: административно-правовые отношения, коррупция, предотвращение, противодействие.

Коррупция является неотъемлемым атрибутом любого государства, она всегда присутствовала там, где существует публичная власть. Ни одна из стран мира не имеет полного иммунитета от коррупции - они отличаются лишь объемами, характером её проявлений и масштабом влияния на социальную – экономическую и политическую ситуацию. В тех странах, где коррупция распространена значительным образом, она с социальной аномалией превращается в само собой разумеющееся явление и выступает привычным средством решения проблем, становится нормой функционирования власти и способом жизни значительной части членов общества. В странах, где она встречается сравнительно редко, коррупция в общественном сознании ассоциируется с большим злом для государства и его граждан, и не оказывает существенного влияния на общественную жизнь. В современных реалиях данная тема особо актуальна, так как для Украины коррупция - явление крайне распространенное и негативное, ее общественная опасность заключается в том, что она: подрывает авторитет государства, наносит вред утверждению демократических основ управления обществом, построению и функционированию государственного аппарата, существенно ограничивает конституционные права и свободы человека и гражданина. Последнее особенно остро отражается на рядовых гражданах, которые бо-

льше всего страдают от коррупции и не в состоянии избежать коррупционного бремени, теряют при этом веру в справедливость, а также демократические основы общества и государства [1, С.241].

Работой над решением вышеперечисленных проблем занимаются правоведы, экономисты, политологи, члены комитетов по противодействию коррупции разных стран, а также активные деятели общественных организаций, среди которых А. Н. Савенков, О.О. Онищук, С.О. Шатрава, И.А. Дёмин, И.В. Чемерис, В. Н. Трепак и другие.

Коррупция в Украине представляет собой системное явление, состоящее из высшего и низшего уровней, которые в свою очередь представлены взяточничеством, посредничеством или казнокрадством. Из года в год результаты социологических опросов неутешительны: по мнению большинства респондентов, уровень коррупции неумолимо возрастает, что, к сожалению, подтверждается и официальными данными Министерства Юстиции Украины. На мнение общества не вправе повлиять даже очковитательские эпизоды громких разоблачений отдельных коррупционеров, как правило, низшего уровня.

Противоправные действия, которые осуществляются субъектами ответственности за коррупционные правонарушения, является основным элементом юридических фактов в рассматриваемой сфере. Из анализа Закона Украины «О принципах предотвращения и противодействия коррупции» можно сделать вывод, что коррупцией признаётся использование лицом, уполномоченным на выполнение функций государства, предоставленных ему служебных полномочий и связанных с этим возможностей, с целью получения неправомерной выгоды: денежных средств или иного имущества, преимуществ, льгот, услуг, нематериальных активов и др [2, ст.1].

Административно-правовые отношения в сфере предотвращения и противодействия коррупции - это форма социального взаимодействия между субъектами, осуществляющими мероприятия по предотвращению и противодействию коррупции и субъектами ответственности за коррупционные правонарушения на основании антикоррупционного законодательства, и обеспечивающего права и свободы человека и гражданина, нормальное функционирование гражданского общества и государства [3, С.215].

Объекты административного права в сфере противодействия коррупции могут выступать действия работников милиции по документированию коррупционных деяний в области оборота материальных предметов мира; национальных денежных единиц, валюты, сертификатов, лотерейных билетов и др.; продуктов духовного и интеллектуального творчества, когда они используются с целью коррупционного деяния.

Общим для всех видов административно – правовых отношений в сфере предотвращения и противодействия коррупции является то, что как минимум одной из сторон является субъект, который наделен государством властной компетенцией осуществлять мероприятия по борьбе с коррупционными деяниями. Украина, стараясь идти в ногу со временем, по примеру западных стран, как средство борьбы со мздоимством, создала специальный уполномоченный орган по вопросам антикоррупционной политики,

формируемый президентом. По нашему мнению, для повышения эффективности функционирования данному органу не хватает автономности, в связи с возможностью правительства влиять на его работу. Этот орган должен быть подконтролен и подотчётён исключительно президенту, а ему также должны быть предоставлены права по ведению расследования против чиновников любого уровня, любого ранга.

Ряд принятых антикоррупционных законов, а также Закон Украины «О государственной службе» предусматривает декларирование государственным служащим своим и ближайших родственников имущества, доходов, расходов и обязательств финансового характера, а также конфискацию как санкцию. Однако, мировым опытом борьбы с коррупцией в сфере административного управления выработана процедура, которую, на наш взгляд рационально было бы внедрить в Украинское законодательство. Если чиновник не может объяснить свои расходы, то соответствующие комиссии при каждом муниципальном или государственном органе может передать документальные подтверждения его коррупционного деяния Генеральному прокурору, который в свою очередь, в порядке гражданского судопроизводства подаст иск о изъятии незаконно полученного блага в пользу государства.

Одним из способов зачистки авдеевых конюшен украинского взяточничества специалисты считают повышение уровня влияния общественных организаций и объединений, что находит своё отражение и в законодательстве Украины. Но вот парадокс, общественный контроль, который на практике в своём большинстве представлен профессионалами, и при чём не только журналистами (блогерами), но и просто активными деятелями, ведущими сбор материалов о фактах коррупции на различных уровнях, и публикующие разоблачительные результаты в сети Интернет или иных СМИ, попросту остаются незамеченными. Даже если подобные материалы и попадают в разработку правоохранительных органов, даже если проводится ряд следственных мероприятий и даже (что бывает особенно редко) если дело передаётся в суд, то вероятность действительно наказать взяточника чрезвычайно мала. А всё потому что те, кто должен предотвращать и противодействовать коррупции, зачастую, являются её активными участниками. Увы, но сегодня коррупция это не только источник терроризма, экстремизма, внутригосударственных и международных преступлений, но и форма бизнеса. Интересы бизнесменов защищены непробиваемым политическим панцирем, создаваемым высшими государственным служащими: судьями, прокурорами и правоохранителями, создающими псевдо отчётность из случаев низовой коррупции для повышения показателей, в то время как действительно крупные факты остаются без внимания, а также политиками, оказывающими влияния на всех ранее перечисленных. Как следствие - уровень недоверия к власти и правоохранителям критически низкий. В большинстве случаев заявитель сомневается в результативности подачи заявления в правоохранительные органы и реальном привлечении к ответственности лица, может опасаться мести с его стороны. Заявителю необходимо разъяснить правовые последствия его обращения, в том числе об ответственности за заведомо ложное сообщение и условия (обстоятельства) освобождения заявителя от уголовной ответственности.

ти за дачу взятки. Это должно стимулировать заявителя помогать правоохранительным органам в разоблачении взяточника [4, С.250]. Выше изложенное подтверждает комментарий о ситуации в судебной системе, председателя правления Центра политико-правовых реформ, который считает, что главной проблемой судебной власти сейчас является не коррупция, а зависимость от политической власти, которая "диктует судьям решения". Чтобы решить ее, необходимо совершенствовать законодательство, усиливать гарантии независимости судей, дисциплинарную ответственность, тщательнее отбирать судей и обеспечивать общественный контроль над судебными решениями.

Демонополизация борьбы с коррупцией должностных лиц должна обеспечить прямое обращение в суд безо всяких преград, но при этом роль должностных лиц и подразделений правоохранительных органов остаются ведущей, в то время как эффективный гражданский контроль должен в первую очередь обеспечить реализацию антикоррупционной политики, что повысит эффективность работы органов исполнительной власти в принятии и рассмотрении обращений от предприятий и граждан по поводу фактов коррупции [5, С.302].

Специфика противодействия коррупции как системному явлению требует прежде всего нормативно-правового налаживания взаимосогласованной системы превентивных мер, которые должны быть разработаны различными областями законодательства: гражданским, административным, хозяйственным, финансовым и др. Без такого подхода не должен быть принят ни один закон. Сегодня же несовершенные законы с большим количеством отсылочных норм оставляют пространство для злоупотребления со стороны чиновничьего аппарата. Для решения этой проблемы законодательством предусмотрена антикоррупционная экспертиза, проводящаяся с целью выявления в действующих нормативно-правовых актах и проектах нормативно-правовых актов факторов, которые способствуют или могут способствовать совершению коррупционных правонарушений, а также с целью разработки рекомендаций по их устранению [6, С.307].

Во время проведения экспертизы осуществляется проверка и оценка следующих коррупциогенных факторов:

- нечёткое определение функций прав, обязанностей и ответственности органов государственной власти и местного самоуправления, лиц, уполномоченный на исполнение функций государственного и местного самоуправления;
- создание чрезмерных сложностей для получателей административных услуг;
- отсутствие или нечёткость административных процедур;
- отсутствие или недостатки конкурсных (тендерных) процедур.

Опыт проведения антикоррупционных экспертиз проектов нормативно-правовых актов доказывает необходимость внедрения антикоррупционной экспертизы также и действующих актов, так как во многих случаях причиной наличия в проектах документов коррупциогенных факторов является наличие таковых в действующих актах [7, С.111].

Самое печальное в истории украинского взяточничества - содействие его развитию самими гражданами. Коррупция временами представляется платой за собственный комфорт. Общественные отношения то и дело перерастают установленные законодательные формы и нормы. Но этого мало: даже те законодательные реформы, которые были произведены, истолковываются не в расширительном, а, наоборот, в ограничительном смысле. Вот тут-то на помощь и приходит взятка. С помощью ее обыватель добивается, если не фактического упразднения, то, по крайней мере, более широкого толкования узаконенных отношений. Взятка начинает выступать в «конституционной» роли. Это и морально, и политически развращает как взяткодателей, так и взяткополучателей. Там, где люди хорошо знают свои права, у чиновников остаётся всё меньше шансов воспользоваться правовой неграмотностью граждан. Содействовать этому может повышение правосознания украинцев.

Таким образом, учитывая всё вышеизложенное, мы приходим у выводу о необходимости сосредоточить внимание на крупных взяточниках в высших эшелонах власти, путём:

- расширения круга полномочий специального уполномоченного органа по вопросам антикоррупционной политики;
- закрепления на законодательном уровне возможности конфискации нелегальных доходов и одновременно увеличение штрафа за коррупцию;
- проведения антикоррупционной экспертизы действующих нормативных актов;
- привлечение общественных организаций и рядовых граждан к реализации общегосударственной антикоррупционной политики, введение общественного контроля над судебными решениями;
- перезагрузка гражданского правосознания путём повышения уровня правовой грамотности населения.
- использование борьбы зарубежных стран (Новая Зеландия, Дания, Сингапур).

Литература:

1. Дьомін І.А. Структура адміністративно-правових відносини у сфері протидії корупції міліцією України/ І.А. Дьомін //Держава і право.-2010 .-№49.- С.241
2. Закон Украины «О принципах предупреждения и противодействия коррупции» от 07.04.2011 № 3206-VI.- Ст.1,Ст.15
3. Онищук О.О. Адміністративно-правові відносини у сфері запобігання та протидії корупції / О.О. Онищук //Держава і право.-2010 .-№49.- С.213
4. Трепак В. Н. О расследовании преступлений о взяточничестве, совершенных судьями/ В. Н. Трепак// Право України.-2011.- № 1.- С.247
5. Дьомін І.А. Адміністративна відповідальність як засіб адміністративної діяльності міліції щодо запобігання та протидії корупції/ І.А. Дьомін //Держава і право.-2010 .-№47.- С.301

6. Чемерис І.В. Особливості інституту відповідальності юридичних осіб за вчинення корупційного правопорушення в Україні/ І.В Чемерис //Держава і право.-2009 .-№46.- С.305

Шатрава С. О. Антикорупційна експертиза як засіб виявлення корупціогенних факторів у діяльності суб'єктів публічної адміністрації/ С. О. Шатрава // Право і Безпека.-2012 .-№4.- С.109

У статті розкривається поняття адміністративно-правових відносин у сфері запобігання та протидії корупції. Досліджується проблематика виявлення та викриття хабарників. Аналізуються специфіка проведення антикорупційної експертизи. Пропонуються способи удосконалення методів боротьби з корупцією.

Ключові слова: адміністративно-правові відносини, корупція, запобігання, протидія.

The article explains the concept of administrative and legal relations in the field of preventing and combating corruption. The authors investigate the problems of identifying and exposing corrupt officials and the specificity of the anticorruption expertise. The ways to improve methods of combating corruption are proposed.

Key-words: administrative-legal relations, corruption, prevention, resistance.

УДК 347.27

А.О. Церковна,
*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри правознавства,
Ю.І. Даніліна,*
*студентка 2 курсу, групи ЮІ-123
Інститут юриспруденції і міжнародного права
Східноукраїнський національний
університет імені Володимира Даля,
м.Луганськ*

ІПОТЕКА ЯК СПОСІБ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ ЗАБОВ'ЯЗАННЯ

Досліджені теоретичні і практичні аспекти щодо визначення правової природи іпотеки як одного з різновидів забезпечення виконання зобов'язань. Розглянуті актуальні питання становлення іпотечного кредитування в Україні та перспективи подальшого розвитку. Надана характеристика прав та обов'язків іпотекодавця та іпотекодержателя як учасників іпотечних відносин.

Ключові слова: іпотека, нерухомість, боржник, майновий поручитель, іпотекодавець, іпотекодержатель.

В усіх правових системах і країнах, що розглядаються, розроблена й закріплена в законодавстві та судовій практиці досить складна система засобів, які мають забезпечити інтереси кредитора в разі невиконання чи неналежного виконання боржником зобов'язання. Ці засоби є різноманітними в різних країнах, серед них є як класичні, відомі ще римському праву, так і новітні. Однак всі вони стимулюють боржника до належного виконання своїх обов'язків і (або) надають певні гарантії на випадок його неплатоспроможності. Актуальність обраної теми зумовлена теоретичними та практичними потребами дослідження інституту іпотеки з метою виявлення основних особливостей організації та діяльності вказаного інституту, його проблем та перспектив. Чинне законодавство України, що регламентує іпотечні відносини не вирішує всіх проблем, його прогалини та недостатня конкретизація окремих норм права може призвести до порушення прав суб'єктів іпотечних відносин. На всіх історичних етапах свого розвитку іпотека – важливий чинник житлової, аграрної, фінансової політики держави на різних етапах її розвитку. Намагаючись дослідити цей правовий інститут, представники органів державної влади, як правило, звертаються до зарубіжного досвіду, не враховуючи власного. Оскільки іпотека протягом тривалого періоду в Україні не використовувалася, відсутній позитивний досвід її широкого застосування. Україна в цьому плані значно відстала від інших розвинутих країн. Тому дослідження цього питання особливо важливе для ефективного функціонування ринкової економіки в нашій державі. Теоретичною основою дослідження є історико-правовий доробок науковців (І.А.Базанов, О.М.Головко, В.Д.Гончаренко, В.М.Іванов, П.П.Музиченко, А.Й.Рогожин, О.Д.Святоцький, М.М.Страхова, В.Я.Тацій, Ю.С.Шемшученко, О.О.Шевченко, О.Н. Ярмиш та інші).

Аналіз цивільного законодавства свідчить, що поняття іпотеки має своє легальне правове закріплення. Згідно з ч. 1 ст. 575 Цивільного кодексу України [далі – ЦК України] іпотека – це окремий вид застави, застава нерухомого майна, що залишається у володінні заставодавця або третьої особи. Виходячи з цього поняття, слід визначити, що нерухоме майно є предметом договору іпотеки.

Відповідно до вимог ч. 1 ст. 638 ЦК України істотними умовами договору є умови про предмет договору, умови, що визначені законом як істотні або є необхідними для договорів даного виду, а також усі ті умови, щодо яких за заявою хоча б однієї із сторін має бути досягнуто згоди. Таким чином, слід зазначити, що нерухоме майно є істотною умовою договору іпотеки. У зв'язку з цим виникає потреба визначити поняття нерухомості, яке відображає особливості іпотеки як різновиду застави. Аналіз Закону України «Про іпотеку» та ЦК України свідчить, що законодавцем легально закріплено поняття нерухомості. Так, до нерухомих речей (нерухоме майно, нерухомість) належать земельні ділянки, а також об'єкти розташовані на

земельній ділянці, переміщення яких є неможливим без їх знецінення та зміни їх призначення (ч. 1 ст. 181 ЦК України). Крім того, до нерухомості закон відносить також єдиний майновий комплекс (власне підприємство) відповідно до ч. 3 ст. 191 ЦК України.

Слід зазначити, що Законом статус нерухомого майна поширено і на майнові права, якими є право користування та оренди нерухомим майном, яке надає орендарю або користувачу право будувати, володіти та відчужувати об'єкт нерухомого майна (ч. 7 ст. 5 Закону України «Про іпотеку»). При цьому слід враховувати, що предметом іпотеки не може бути право оренди земельної ділянки державної або комунальної форми власності, (ч. 3 ст. 102, ст. 133 Земельного кодексу України, ст. 8 Закону України "Про оренду землі"). Свідомством про те, що статус нерухомості поширено на майнові права є і норми п. 5.20 глави 2 «Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України», затвердженого Наказом Міністерства юстиції України [далі – Порядок], іпотечний договір, предметом іпотеки за яким є майнові права на нерухомість, будівництво якої не завершено, посвідчується нотаріусом на підставі документів, що підтверджують наявність цих майнових прав. Іпотекодавцем за таким іпотечним договором може бути забудовник - особа, яка організовує спорудження нерухомості для власних потреб чи для передачі її у власність іншим особам, або особа, власністю якої стане ця нерухомість після завершення будівництва. При посвідченні таких договорів нотаріус роз'яснює іпотекодержателю його обов'язок після закінчення будівництва зареєструвати в установленому законом порядку обтяження прав власника на збудовану нерухомість.

Закон України «Про іпотеку» у ч. 3 ст. 5 передбачає, що частина об'єкта нерухомого майна може бути предметом іпотеки лише після її виділення (відповідно до ст. 364 ЦК України) в натурі і реєстрації права власності на неї як на окремий об'єкт нерухомості. Крім цього, діюче законодавство закріплює, що іпотека також поширюється на частину об'єкта нерухомого майна, яка не може бути виділеною в натурі і була приєднана до предмета іпотеки після укладення іпотечного договору без реєстрації права власності на неї.

Перелік норм чинного законодавства відповідно до предмета іпотеки не є вичерпним. Усі норми, які застосовуються до застави, поширюються і на іпотеку, як її різновид. Таким чином, слід визначити, що предметом застави не можуть бути: культурні цінності, що є об'єктами права державної чи комунальної власності і занесені до Державного реєстру національного культурного надбання; пам'ятки культурної спадщини, занесені до Переліку пам'яток культурної спадщини, що не підлягають приватизації. Предметом застави не можуть бути вимоги, які мають особистий характер, а також інші вимоги, застава яких заборонена законом. (ч. 4 ; 5 ст.576 ЦК України).

Відповідно до вимог ч. 3 Закону України «Про іпотеку» іпотека виникає на підставі договору, закону або рішення суду. До іпотеки, яка виникає на підставі закону або рішення суду, застосовуються правила щодо

іпотеки, яка виникає на підставі договору, якщо інше не встановлено законом.

Учасниками іпотечних відносин є іпотекодавець та іпотекодержатель. Іпотекодержатель – кредитор за основним зобов'язанням. Іпотекодавець – особа, яка передає в іпотеку нерухоме майно для забезпечення виконання власного зобов'язання або зобов'язання іншої особи перед іпотекодержателем. Іпотекодавцем може бути боржник або майновий поручитель. Боржник в свою чергу це – іпотекодавець або інша особа, відповідальна перед іпотекодержателем за виконання основного зобов'язання. Майновий поручитель – особа, яка передає в іпотеку нерухоме майно для забезпечення виконання зобов'язання іншої особи-боржника. Іпотекодавцем і іпотекодержателем можуть виступати громадяни, юридичні особи і держава (ст. 1 Закону України «Про іпотеку»).

Посвідчення договорів іпотеки визначено Порядком вчинення, зміст якого свідчить, що цим нормативно – правовим актом встановлені вимоги, без врахування та дотримання яких посвідчення нотаріусом таких договорів не можливе.

Іпотека припиняється у разі припинення основного зобов'язання або закінчення строку дії іпотечного договору; реалізації предмета іпотеки відповідно до Закону України «Про іпотеку»; набуття іпотекодержателем права власності на предмет іпотеки; визнання іпотечного договору недійсним; знищення (втрати) переданої в іпотеку будівлі (споруди) та інше.

Таким чином, іпотека, як різновид застави та спосіб забезпечення виконання зобов'язання спрямована на належне виконання зобов'язань, стимулювання зміцнення майнового становища учасників цих відносин, формування у них впевненості в реалізації майбутніх задач і стабілізації в цілому комерційного обороту. Іпотечний кредит є важливим самостійним інститутом ринкової економіки, одночасно він сприяє виникненню і розвитку інших складових ринкової інфраструктури.

Література:

1. Цивільний кодекс України: затв. Законом України від 16.01.2003 р., № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. №№ 40-44. - Ст. 356.
2. Земельний кодекс України від 25.10.2001 № 2768-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 3–4. – С. 27. \
3. Закон України «Про іпотеку» від 05.06.2003 № 898-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 38. – С. 313.
4. Закон України «Про оренду землі» від 06.10.1998 (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1998, N 46-47, ст.280)
5. «Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України», затверджений Наказом Міністерства юстиції від 22.02.2012 № 296/5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу:
6. <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0282-12>

Церковная А.А., Данилина Ю.И. Ипотека как способ обеспечения исполнения обязательства. – Статья.

Исследованы теоретические и практические аспекты по определению правовой природы ипотеки как одного из способов обеспечения выполнения обязательств. Рассмотрены актуальные вопросы становления ипотечного кредитования в Украине и перспективы дальнейшего развития. Нада-на характеристика прав и обязанностей ипотекодателя и ипотекодержателя как участников ипотечных отношений.

Ключевые слова: ипотека, недвижимость, должник, имущественный поручитель, ипотекодатель, ипотекодержатель.

Tserkovnaya A.A., Danilina U.I. Mortgages as a way to enforce the obligations. - Article.

Investigated the theoretical and practical aspects regarding the legal nature of the mortgage as a way to enforce the obligations. Regarded topical issues of formation mortgage lending in Ukraine and prospects for further development. Defined characteristic of the rights and duties of the mortgagor and the mortgagee as participants in mortgage relation.

Keywords: mortgage, mortgagor, mortgagee, real estate, debtor, property guarantor.

*Коваленко М.О.,
бакалавр з права
студентка 5 курсу
Інституту юриспруденції
та міжнародного права СНУ ім. В.Даля
Науковий керівник: проф. Шашина І.І.*

**СОЦІАЛЬНЕ ПАРТНЕРСТВО ЯК ЕЛЕМЕНТ
ЕКОНОМІЧНО ЗДОРОВОЇ ДЕРЖАВИ**

У статті досліджено поняття соціального партнерства, його значення та сутність, виділені основні проблемні питання та запропоновані шляхи їх вирішення.

Ключові слова: соціальне партнерство, робітник, роботода-вць, трудові відносини, компроміс.

У зв'язку з постійним розвитком науки та техніки стрімко розвиваються та оновлюються соціально - трудові відносини, в яких інститут соціального партнерства займає своє місце, а отже і інтереси робітників та роботодав-ців потребують постійного узгодження, оскільки розбіжності у їх поглядах були, є і будуть завжди.

Створення дієвого та ефективного інституту соціального партнерства, є першим кроком до будівництва міцної, сильної та стабільної держави, саме тому, з'ясування природи даного інституту вбачається важливим, оскільки це допоможе ясніше зрозуміти сутність та значення цієї правової категорії та сприятиме пошуку способів удосконалення функціонування даного інституту та шляхів усунення колізій та прогалин на законодавчому рівні.

Виходячи з вищезазначеного актуальність досліджуваної теми не викликає сумнівів.

Саме тому, мета даної статті розглянути інститут соціального партнерства згідно до сучасного розвитку трудових відносин, визначити поняття «соціальне партнерство» та перспективи закріплення його на законодавчому рівні, виявити недоліки правового регулювання соціального партнерства за національним законодавством та пошук шляхів його удосконалення за допомогою порівняння з функціонуванням інституту соціального партнерства за кордоном та аргументування допустимості використання зарубіжного досвіду в Україні.

Серед сучасних дослідників, які займалися цією проблемою можна відзначити таких вчених як: О.С. Арсентьєва, Л. Баккаро, О.Т. Барабаш, Я.І. Безугла, Н.Б. Болотіна, В.С. Венедиктов, Г.С. Гончарова, В.І. Жуков, А. Колот, Л.І. Лазор, В.В. Лазор, С. Лібнер, А.Р. Мацюк, Р. Одонолл, В.Г. Осовий, П.Д. Пилипенко, О.І. Процевський, М.Сімоні, М.П. Стадник, Г. Фолкнер, Н.М. Хуторян, Г.І. Чанишева, І.І. Шамшина та ін. Водночас, багато питань у сфері регулювання соціального партнерства все ще залишаються дискусійними.

Оскільки основною метою соціального партнерства є забезпечення сталого еволюційного розвитку суспільства, то важливо визначити умови при яких такий розвиток може стати можливим. Ці умови були розглянуті ще в 20 рр. минулого століття Питиримом Сорокіним. Він встановив, що стійкість суспільної системи залежить від двох основних параметрів: рівня життя більшості населення і ступеня диференціації доходів[1, с.54].

У вітчизняній теорії і практики вагомість соціального партнерства, з моєї точки зору, недооцінюється і зводиться лише до колективно-договірного регулювання оплати та умов праці.

Зокрема, А. Колот розглядає систему соціального партнерства в контексті формування ринкового механізму оплати праці на макrorівні [2, с.260]. В. Жуков акцентує увагу на соціально-психологічних аспектах у діяльності соціальних партнерів за рішенням аналогічних проблем [3, с.32].

Однією з проблем є відсутність закріплення на законодавчому рівні терміну «соціальне партнерство», через що виникає багато суперечок серед вчених, одні з яких розглядають його у більш широкому сенсі, інші – у більш вузькому. О.Ю. Ситник пропонує наступне поняття: соціальне партнерство це взаємозумовленість інтересів різних груп соціально розділеного суспільства з метою досягнення політичної стабільності [4]. Дане поняття, вважаю не до кінця продуманим, оскільки зводити мету соціального партнерства лише до досягнення політичної стабільності, не зовсім коректно.

У роботах С.Л. Процюка соціальне партнерство характеризується як система інститутів і механізмів узгодження інтересів учасників виробничого процесу: працівників і роботодавців, заснована на рівній співпраці[5]. На мою думку, вказане поняття не є повним, оскільки у ньому не висвітлена роль держави, як суб'єкта соціального партнерства.

На мою думку, в даному випадку більш доречним було закріпити в проєкті Трудового Кодексу поняття «соціального партнерства», яке було встановлено Законом України « Про організацію роботодавців », що зараз втратив чинність: соціальне партнерство - система колективних відносин між найманими працівниками, роботодавцями, виконавчою владою, які виступають сторонами соціального партнерства у ході реалізації їх соціально-економічних прав та інтересів [6, ст.1]. Вважаю, що саме воно більш повно і точно передає сутність і зміст даної правової категорії в рамках трудового права.

Соціальне партнерство здійснюється шляхом соціального діалогу, шляхом взаємних консультацій, переговорів між соціальними партнерами. Тому поряд із терміном "соціальне партнерство" у практиці держав застосовується термін "соціальний діалог". Він досить широко використовується на європейському рівні. З 2010 р. соціальний діалог набув організаційно-правового змісту й в Україні.

Відповідно до Закону України «Про соціальний діалог», який був прийнятий 23 грудня 2010 року, соціальний діалог - процес визначення та зближення позицій, досягнення спільних домовленостей та прийняття узгоджених рішень сторонами соціального діалогу, які представляють інтереси працівників, роботодавців та органів виконавчої влади і органів місцевого самоврядування, з питань формування та реалізації державної соціальної та економічної політики, регулювання трудових, соціальних, економічних відносин [7, ст.1].

Слід зазначити, вказує В. Нусратуллин, що у МОП і в західних країнах для процесу соціального партнерства, використовуються термін “дво- або тристоронні консультації суб'єктів трудових відносин”, у західних публікаціях на тему соціально-трудова відносин поряд із цим зустрічається також термін “механізм соціального партнерства” [8, с.43]. На мою думку, більш виваженим та адекватним є поняття «соціальний діалог», що представлено в Україні, адже воно конкретніше передає зміст досягнення компромісу між суб'єктів соціально-трудова відносин, оскільки зводити соціальний діалог лише до консультацій суб'єктів трудових відносин недоцільно.

Представляється важливим, окреслити існуючу проблему обмеження конституційних прав громадян на об'єднання у професійні спілки для захисту своїх законних прав та інтересів, яка з'явилась у зв'язку з прийняттям Закону України «Про соціальний діалог», що встановлює мінімальну чисельність членів профспілок, які можуть брати участь у колективних переговорах, так званий критерій репрезентативності.

Соціальний діалог, відзначає П. Петриченко, має служити для вираження спільної думки чи наближення думок, для вироблення оптимальних

рішень з найменшим ризиком для суспільства, соціальний діалог це єдиний шлях до змін на краще. Тому, чим більше людей, фахівців, представників громадськості будуть приймати участь у соціальному діалозі, тим його напруження будуть якнайбільше відображати весь спектр думок людей, а його результати будуть більш виваженішими і кориснішими для суспільства [9]. Тому, погоджуюсь з цією точкою зору та вважаю, що, слід розглянути питання про доцільність перегляду передбачених Законом України «Про соціальний діалог» критеріїв репрезентативності профспілок, а саме: знизити мінімальну загальну чисельність їх членів, а також показники галузевої й територіальної розгалуженості, необхідні для участі у колективних переговорах з укладання колективних договорів і угод, органах соціального діалогу, міжнародних заходах.

Вбачаючи досвід розвинутих країн, слід звернути увагу на те, що на відміну від функцій Національної тристоронньої соціальної економічних ради в Україні (далі – НТСЕР), країни Європейського Союзу обрали надзвичайно широкі рамки національного соціального діалогу, що виходять далеко за межі обговорення більш традиційних питань (видатки на соціальні цілі, державні соціальні стандарти та рівень оплати праці тощо). Н. Крещенко у своїй роботі зазначає, що соціальні партнери завжди володіють інформацією про ринок праці, що дуже важливо для успішного проведення політики зайнятості, і є головними учасниками ефективного виконання погодженої політики. Всі залучені сторони мають доступ до надійних статистичних даних, іншої потрібної інформації та технічні можливості для виконання покладених на них завдань. Приклади такої політики є в багатьох промислово розвинених країнах і часто закріплені середньостроковими соціальними пактами. Але як і більшість держав з перехідною економікою, в Україні, досі є дещо традиційніші методи – щорічні генеральні угоди, які часто-густо є переліком поставлених цілей і не представляють реальних, узгоджених між урядом та соціальними партнерами стратегій [10, с.77].

В зв'язку з вищезазначеним, вважаю позитивним досвід європейських країн, щодо розширення повноважень НТСЕР та примноження способів партнерства, та пропоную доповнити п.3 ст. 18 Закону «Про соціальний діалог» словами: «НТСЕР має право використовувати інформацію про ринок праці, користуватися статистичною інформацією щодо зайнятості, застосовувати у своїй роботі новітні технології».

І.А. Шерепера, Г.А. Смоквіна відзначають, що укладення колективних договорів та угод не гарантує їх сумлінне виконання, що пов'язано відсутністю конкретної відповідальності за їх невиконання, з недостатньою розробленістю правових механізмів регулювання соціально трудових відносин, невміння і небажання соціальних партнерів досягати компромісу, що представляє собою ще одну проблему на шляху функціонування дієвого інституту соціального партнерства в Україні, оскільки невиконання сторонами соціального партнерства своїх обов'язків може спричинити глобальні

проблеми в державі в цілому, тому і відповідальність має кореспондувати важливості покладених на них повноважень[11, с. 193].

З метою посилення відповідальності соціальних партнерів за невиконання прийнятих ними колективних угод та договорів, на мою думку було б доцільним, внести зміни до статті 18 Закону України «Про колективні договори і угоди», якими передбачити суттєве збільшення суми штрафу за порушення та невиконання колективного договору, угоди до 1000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Аналізуючи досвід розвитку соціального партнерства у провідних країнах світу, хотілось би звернути увагу на модель Швеції.

У цій країні за допомогою партнерства між різними класами, групами і верствами населення долаються навіть найгостріші конфлікти, що робить можливим продовження економічного зростання інтенсивним шляхом. Розвинена культура компромісу припускає, що обидві конфліктуючі сторони роблять кроки назустріч, враховуючи життєво важливі інтереси один одного. Для шведської системи регулювання трудових відносин показовим є її законодавчо оформлений характер, зафіксований у системі законодавчих актів і положень. Державні органи в цій ситуації зобов'язані стежити за дотриманням правових норм у відносинах між робітниками та роботодавцями. Висока ефективність соціального діалогу стала можливою завдяки високій організованості шведського робочого руху і масштабного охопленням трудящих у профспілках. Зокрема, найбільша профспілка у Швеції - Шведська конфедерація праці - охоплює близько 85% промислових робітників, а Шведська конфедерація службовців - 70% "білих комірців"[12, с.95].

Отже, на мою думку, для України було б корисним запозичити шведську модель соціального партнерства, оскільки вона вимагає конкретного закріплення даного інституту соціального партнерства у законних та підзаконних актах, наприклад, прийняття Закону України «Про соціальне партнерство», що дозволить чітко зафіксувати та врегулювати законодавчо вказаний інститут. А це зробить можливим знизити або, навіть, уникнути кількість прогалин і недоліків в його функціонуванні і, також важливим представляється, здійснювати достатнє регулювання державою соціально-трудових відносин - альтернативою може виступити створення спеціальних державних органів контролю за виконання правових норм в партнерських відносинах між працівником і роботодавцем.

Як відзначає О.Ю. Ситник, Україні поступово формується система процедур вирішення колективних і трудових спорів, примирення і посередництва, трудового арбітражу. В межах цієї системи головними питаннями соціально-трудових відносин є: забезпечення ефективної зайнятості, покращення умов і охорони праці, постійне підвищення кваліфікації і навчання найманих працівників, що вирішуються на ґрунті договірних відносин між соціальними партнерами [13].

Отже, на мою думку, існує не аби яка необхідність в аналізі ефективності інституту соціального партнерства, підвищення його результативності,

поліпшенні його функціонування, що сприяло б стрімкому розвитку соціально-трудових відносин в цілому.

Виходячи з вищевикладеного, необхідно підкреслити, що соціальне партнерство може й повинно будуватися на врахуванні інтересів сторін соціально-трудових відносин. Природно, що інтереси робітника та роботодавця можуть не збігатися і виникає необхідність в їх врегулюванні - для цього і існує інститут соціального партнерства, але він повинен не просто існувати, а виконувати ті функції, які потрібні для досягнення взаємовигідного компромісу для обох сторін. Отже, інститут соціального партнерства потребує подальшого дослідження та аналізу для його майбутнього доопрацювання та удосконалення, оскільки від дієвого та ефективного функціонування вказаного інституту залежить перспективність розвитку продуктивних трудових відносин та стабільності держави в цілому.

Література:

1. Сорокин П. Социальная культура и динамика: исследование изменений в больших системах искусства, истины, этики, права и общественных отношений. СПб.: Из-во Русского христианского гуманитарного института, 2000.- 1054с.
2. Колот А.М. Організаціо-економічний механізм регулювання заробітної плати і шляхи його вдосконалення: Дисс. ... докт. ек наук. – Киев, 1990.
3. Жуков В.И. Проблемы коллективно-договорного регулирования трудовых отношений в Украине. - Киев, 1999.- 243с.
4. Ситник О.Ю. Соціальне партнерство в Україні: особливості становлення і перспективи розвитку / О.Ю.Ситник // Збірник наукових праць Кіровоградського національного технічного університету. Економічні науки. – 2009. – Вип.15. – С. 76-90
5. Процюк С.Л. Соціальне партнерство як механізм соціального захисту зайнятого населення / С.Л.Прощук // Публічне адміністрування : теорія та практика–2010. –Вип.1(3). – С. 88 – 92
6. Закон України «Організацію роботодавців»// Відомості Верховної Ради України. – 2001. - № 32. - ст. 171, із змінами станом на 01.07.2010.
7. Закон України « Соціальний діалог в Україні »// Відомості Верховної Ради України. – 2011. - № 28. - ст. 255
8. Нусратуллин В. Предприниматели и рабочие – класс трудящихся / В. Нусратуллин // Общество и экономика. – 2007. – № 2. – С. 182–184.
9. Петриченко П. Закон про соціальний діалог, як форма розправи з неугодовними незалежними профспілками?! [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://blog.liga.net/user/ppetrichenko/article/5729.aspx>
10. Крещенко Н. Соціальний діалог з позиції країн ЄС/ Н.Крещенко // Віче - 2010 - №18 – С. 123 - 126
11. Шерепера І.А., Смоквіна Г.А. Досвід Європейських країн у розвитку соціального партнерства в Україні / І.А. Шерепера, Г.А. Смоквіна // Економіка: реалії часу. – 2013.- №4 (9).- С.189-193

12. Антюшина Н.М. Трудовые отношения, условия труда и социальная поддержка трудящихся в Швеции // Труд за рубежом. - 2003. - № 1. - С.91-112
13. Ситник О.Ю. Соціальне партнерство як одна з головних передумов розвитку людського капіталу в Україні. [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://www.nbuv.gov.ua/portal/natural/npkntu_e/2009_16_1/stat_16_1/13.pdf.

Коваленко М.А. Социальное партнерство как элемент экономики здорового государства. - Статья

В статье исследовано понятие социального партнёрства, его значение и сущность, выделены основные проблемные вопросы и предложены пути их решения.

Ключевые слова: социальное партнерство, работник, работодатель, трудовые отношения, компромисс.

Marina Kovalenko Social partnership as an element of economically healthy state. - Article

In the article were researched definitions of the social partnership, its meaning and essence, are disclosed basic problem questions and were suggested solutions.

Keywords: social partnership, employee, employer, labor relations, compromise.

*Коваленко М.О.,
бакалавр з права,
Серьогіна Г.В.,
бакалавр з права,*

*Інститут юриспруденції та міжнародного права
СНУ ім. В.Даля
Науковий керівник – доц. Котова Л.В.*

**ПРАВОВА РОБОТА НА ПІДПРИЄМСТВІ:
ОКРЕМІ АСПЕКТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ
ТА ПРОБЛЕМИ ЕФЕКТИВНОСТІ**

У статті визначено поняття та основні проблеми ефективності правової роботи на підприємстві, запропоновано заходи підвищення ефективності правової роботи на підприємстві.

Ключові слова: правова робота, ефективність правової роботи, договірна робота, планування, кваліфікаційний рівень юриста.

У сучасних умовах докорінної зміни механізму господарювання одне з головних місць посідають економічні методи управління підприємством, підвищується роль господарських договорів. Великого значення набуває правове забезпечення господарювання, підвищуються роль правової роботи на підприємстві.

Правова робота повинна забезпечувати виконання законів, планів та угод не тільки підприємством, а й іншими господарськими органами стосовно цього підприємства. Правова робота – це багатопланова діяльність, що охоплює всі напрямки господарської діяльності, безпосередньо пов'язана зі створенням матеріальних цінностей, застосуванням праці робітників та службовців, вирішенням питань соціально-економічного, науково-технічного, культурного забезпечення колективів підприємств та установ, а не тільки діяльність юридичної служби, що спрямована на організацію контролю за виконанням законів, пропаганду права, складання юридичних документів, участь у розгляді господарських та інших справ юрисдикційними органами [1, с.287].

З переходом на ринкову економіку для українських підприємств недержавної форми власності постала проблема конкурентоспроможності та співробітництва з підприємствами західного менеджменту; і проблема підвищення ефективності правової роботи на підприємствах набула свою актуальність, оскільки від рівня організації правової роботи напряму залежить фінансова стабільність та рівень функціонування підприємства в цілому.

Проблеми організації та визначення ефективності правової роботи на підприємстві почали підійматися у 70 – 80 рр. минулого століття. У пострадянський період публікацій з цієї теми стало значно менше. Цим проблемним питанням значну увагу приділяли вчені: А.П. Гетьман, В.В. Янчук, В.І. Семчик, В.З. Янчук, В.С. Нудельман, Г.Л. Знаменський, З.Ф. Самчук, Н.Ф. Зайц та інші. Проте, незважаючи на увагу дослідників щодо означеного питання, й досі немає однозначного розуміння поняття та змісту правової роботи на підприємстві, відкритими є питання щодо напрямів підвищення ефективності правової роботи на підприємстві, що й обумовлює мету цієї статті. Для досягнення мети необхідно вирішити наступні завдання:

- характеристика правової природи та розкриття проблем організації ефективної правової роботи на підприємстві;

- аналіз вітчизняного законодавства, щодо організації правової роботи на підприємстві;

- аналіз зарубіжного досвіду організації ефективної правової роботи на підприємстві;

- пошук можливих способів вирішення проблем організації ефективної правової роботи на підприємстві та їх нормативного закріплення.

Щодо дефініцій понять і термінів, використаних у статті. Термін «ефективність» більшістю вчених розглядається як комплексна оцінка кінцевих результатів використання трудових, матеріальних, інформаційних та фінансових ресурсів підприємства у виробництві товарів та наданні послуг за певний термін, а також наголошує на тому, що кінцевою метою ефективності є не тільки результати діяльності, а й неперервність виробничого процесу, пов'язаного із задоволенням потреб як окремих суб'єктів, так і суспільства загалом.

Поняття ефективності прийшло в юриспруденцію з економічних наук. Вперше про ефективність соціально-політичних інститутів суспільства заговорили наприкінці XIX століття в США [2, с.435]. Спочатку вчені за-

ймалися ефективністю організацій, потім – державного та муніципального управління, а вже потім і права. Ефективність правової роботи фактично є аналогом коефіцієнту корисної дії (ККД) в техніці. Тільки якщо в техніці ККД розраховується за формулою, підставляючи в неї необхідні величини, то про ефективність правової роботи можна судити, тільки проаналізувавши процес роботи в цілому. Для аналізу ефективності правової роботи на підприємстві ми використовуємо показники ефективності договірної роботи на підприємстві, тому що ці дані можливо розрахувати. Перелік цих показників ми наводимо у наступній схемі:



Під терміном «правова робота» розуміється особливий, багатоплановий вид діяльності всього колективу суб'єктів господарювання, спрямований на забезпечення виконання плану соціального і економічного розвитку на основі законності шляхом максимального використання правових засобів для укріплення господарського розрахунку, збільшення прибутку, зниження со-

бівартості, підвищення продуктивності праці і якості роботи при дотриманні державної, договірної і трудової дисципліни. Термін «правова робота» вживається для позначення різних понять. Найбільш поширеним є тлумачення даного терміна у вузькому і широкому сенсі слова. Під правовою роботою у вузькому сенсі розуміється робота юридичних служб (юрисконсультів) на підприємстві. У широкому сенсі слова це поняття включає не тільки діяльність відповідних юридичних служб, а і правову діяльність різних структурних підрозділів (фінансового, відділу кадрів і т.п.). Розмежування цих понять має як теоретичне, так і практичне значення.

Відповідно до п. 4 Загального положення про юридичну службу міністерства, іншого органу виконавчої влади, державного підприємства, установи, організації, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 26.11.2008 року № 1040 (далі – Загальне положення про юридичну службу) основним завданням юридичної служби є організація правової роботи, спрямованої на правильне застосування, неухильне дотримання та запобігання невиконанню вимог законодавства, інших нормативних актів органом виконавчої влади, підприємством, їх керівниками та працівниками під час виконання покладених на них завдань і функціональних обов'язків, а також представлення інтересів органу виконавчої влади, підприємства в судах. Виходячи з цього, юридична служба повинна здійснювати функції організатора роботи, направленої на суворе дотримання договірних зобов'язань перед замовниками, запобігати їх порушенням і тим самим — на зниження невиробничих витрат від сплати штрафів. Ця служба повинна забезпечувати підготовку актів локальної регламентації, що сприяють досягненню зазначених цілей.

Окрім цього, якщо аналізувати «широкий сенс» розуміння терміну «правова робота», то слід виділити й інші функції і напрямки діяльності. Щоб робота юридичної служби була ефективною, вона повинна виконувати специфічні функції, до яких належать правоохоронна, «президіальна», стабілізуюча, виконавчо-розпорядча, комунікативна. Юридична служба бере участь у виконанні як забезпечувальних функцій, так і функцій загального керівництва. Л.І. Казміренко також зазначає, що у професійній юридичній діяльності майбутнього юриста можна виділити такі сторони: пошукова (пізнавальна), комунікативна, організаційна, реконструктивна (конструкційна), профілактична, засвідчувальна [3, с.121].

Проблеми ефективності правової роботи на підприємстві складаються з багатьох факторів.

По-перше. В Україні відсутнє законодавче регулювання роботи юридичної служби на підприємствах недержавної форми власності. Чинним Загальним положенням про юридичну службу [4] розмежовано повноваження юридичних служб органів виконавчої влади та повноваження юридичних служб державних підприємств, установ, організацій – тобто юридичних служб тільки державної форми власності. Звісно, на підприємствах недержавної форми власності, як правило, використовується за аналогією Загальне положення про юридичну службу, але вважаємо за необхідне прийня-

ти Постанову Уряду України «Про юридичну службу, яка обслуговує підприємства різних форм власності і господарювання». Такий акт дійсно сприятиме належній організації юридичного обслуговування підприємств інших форм власності, окрім державної.

По-друге, щодо кваліфікаційного рівня юристів. У британських юристів є вираз «Substance over form». Він відображає стан справ: юрист повинен глибоко розуміти зміст законодавства, а не «гальмувати процес, керуючись дрібною буквою закону» [5]. М.І. Клеандров також звертає увагу: у сучасних умовах збільшилася потреба у кваліфікованих юристах [6, с.54]. Тож, необхідно постійно підвищувати кваліфікаційний рівень юриста на підприємстві, ця вимога є одним з факторів підвищення ефективності правової роботи на підприємстві в цілому.

По-третє. Проблема кадрового забезпечення. Фахівці з юридичною освітою становлять основу кадрового забезпечення процесів побудови правової держави і мають важливе соціальне призначення [7, с.12]. Ефективність правової роботи на підприємстві залежить від визначення оптимальної організаційної структури юридичної служби і необхідної кількості штатних одиниць з урахуванням обсягу роботи і особливостей діяльності підприємства. Як свідчить практика, для промислових підприємств, де працює велика кількість працівників, наявний великий обсяг робіт з підготовки й оформлення договорів, претензій, позовів та інших правових документів, юридична служба складається з чотирьох-п'яти осіб.

По-четверте. Проблема планування. С. Ф. Домбровський зазначає: правова робота повинна плануватися в усіх галузях підприємництва та в інших суб'єктів господарювання. Як правило, плани складаються поточні і перспективні, можуть бути місячними, квартальними, піврічними і річними. Питання строку планування визначаються юридичною службою самостійно [8, с.31]. Тож, діловодство юридичної служби слід організувати, виходячи із максимального зменшення ділових документів, розроблення і використання типових форм документів і встановлення чіткого порядку їх оформлення; розроблення і застосування найбільш раціональної системи контролю за рухом претензій, позовів у місцевому суді та господарському суді, інших документів, які забезпечують систематичний контроль за ними; розроблення номенклатури справ, обмежених комплексними групами питань, віднесених до компетенції юридичної служби.

По-п'яте. Питання організації договірної роботи на підприємстві. Договірна робота носить досить складний, комплексний характер, це правоорганізовує діяльність щодо застосування договірної інструментарію в економічних інтересах підприємства.

Виділимо основні ознаки договірної роботи:

1) по своїй сутності договірна робота прив'язана до цивільно-правових договорів, за допомогою яких встановлюються і реалізуються господарські зв'язки. Цивільно-правові договори утворюють основний предмет договірної роботи, через який вона впливає на кінцеві результати економічної діяльності підприємства;

2) договірна робота носить правовий характер, тобто є різновидом правової діяльності;

3) договірна робота носить організаційно-управлінський характер, тобто вона є також різновидом управлінської діяльності. Договірна робота представляє собою єдиний управлінський цикл, що включає в себе різноманітні дії виконавців-співробітників підприємства та/або залучених на договірній основі осіб, спрямовані на створення ефективного договірного інструментарію і його вміле застосування в економічних інтересах підприємства;

4) учасниками (суб'єктами) договірної роботи є юридичні особи та/або фізичні особи, які мають статус індивідуального підприємця, які застосовують договірний інструментарій;

5) зміст договірної роботи складають взяті в єдності дії її суб'єктів щодо становлення та реалізації договірних зв'язків.

Договірна робота переслідує двоєдину мету: 1) максимально повно реалізувати економічні функції створюваного і застосовуваного договірного інструментарію; 2) забезпечити дотримання вимоги договірної дисципліни.

Двоєдиною мета договірної роботи є тому, що неможливо домогтися успішної реалізації економічних функцій договору при низькій договірній дисципліні, рівно як не можна забезпечити високий рівень договірної дисципліни, якщо економічні функції договору реалізуються недостатньо. Також, на нашу думку, доцільним є розподіл договірної роботи на два управлінські етапи: діяльність щодо укладання договорів та діяльність щодо їх виконання. Типовими стадіями на цих етапах є: підготовка до укладення договору, яка включає у себе переддоговірні контакти, розробку основних умов, підготовку бланків договірної документації; оцінка підстав укладення договору, тобто кінцевої мети, що пояснює виникнення зобов'язань; оформлення договірних відносин – робота над проектами договорів, зокрема їх юридичний контроль і візування, врегулювання розбіжності в проєктах, конкретизація їх зміст; доведення змісту договору до виконавців шляхом ознайомлення їх з текстами договорів, передачі необхідних виписок або копій; контроль за виконанням договорів - управлінська діяльність, спрямована на підтримку відповідності роботи органів та посадових осіб завданням встановленим у договорах; аналіз і оцінка результатів виконання договорів шляхом порівняння передбачених у договорі показників із фактично досягнутими [9, с.330].

По-шосте. Одним з основних недоліків, що виникає при організації правової роботи на підприємстві, на нашу думку, є те, що функції штатних юристів на підприємстві зводиться до «усунення помилок» в роботі інших відділів або підрозділів підприємства. Тобто, профілактична роль юриста не є пріоритетною, а це є один з факторів зниження ефективності правової роботи.

По-сьоме. Щоб збільшити ефективність правової роботи на підприємстві, ми пропонуємо взяти до уваги позитивний досвід зарубіжних підприємств, на яких діяльність юристів настільки інтегрована в роботу всього

підприємства, що без них не приймається жодного управлінського рішення. Вони є учасниками всіх нарад і переговорів з партнерами. Більше того, юристи є основними ініціаторами внутрішніх перевірок з метою підвищення ефективності роботи підрозділів підприємства, а також виключення як внутрішніх, так і зовнішніх збитків.

Таким чином, для вирішення вище зазначених проблем організації правової роботи на підприємстві, на нашу думку, є необхідними:

1) чітка регламентація функцій юридичного відділу на підприємстві та визначення юридичного відділу в структурі підприємства, визначення повноважень для уникнення «перекидання» завдань і дублювання повноважень з інших відділів;

2) визначення пріоритетних напрямів діяльності правового відділу, але формуватися вони мають залежно від необхідності підприємства і його місця на ринку;

3) систематичне підвищення кваліфікації юриста на підприємстві;

4) правильний розподіл і планування правової роботи на підприємстві;

5) враховувати позитивний досвід організації правової роботи на закордонних підприємствах, дозволяючи юристу брати активнішу участь у діяльності підприємства, щоб мати можливість на початковому етапі уникнути помилок і конфліктів, оскільки вигідніше і дешевше для підприємства запобігати конфліктам, ніж вирішувати їх у суді.

Виходячи з наведеного, слід зробити висновок: правильна інтеграція юридичної служби у структуру підприємства, грамотне визначення її функцій і пріоритетних завдань, запозичення позитивного західного досвіду є шляхом до збільшення ефективності організації правової роботи на підприємстві і гідному супроводі його діяльності.

Література:

1. Слобожан О.В. Функції юридичних служб місцевих рад в сучасних умовах розвитку місцевого самоврядування / О.В. Слобожан // Актуальні проблеми державного управління. – 2008. – № 3 – С. 287–296.
2. Шамхалов Ф.И. Основы теории государственного управления / Ф.И. Шамхалов. – М.: Экономика, 2003. – 638 с.
3. Казміренко Л.І. Юридична психологія: підручник / Л. І. Казміренко, Є. М. Моїсєєва. – К.: КНТ, 2007. – 359 с.
4. Загальне положення про юридичну службу міністерства, іншого органу виконавчої влади, державного підприємства, установи та організації: затверджена Постановою Кабінету Міністрів України від 26 листопада 2008 р. № 1040 [Електронний документ]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1040-2008-%D0%BF>
5. Ковалева О. Юридическая служба тоже может приносить доход / О. Ковалева // Сибирская нефть. – 2013. – № 99 [Електронний документ]. – Режим доступу: <http://pda.gazprom-neft.ru/sibneft-online/archive/232/1094014/>

6. Клеандров М.И. О правовом статусе юрисконсульта / М.И. Клеандров // Российская правовая газета «ЭЖ–Юрист». – 2007. – № 18 – С. 94-97.
7. Чупринський Б.О. Формування професійної культури майбутніх юристів: філософсько-правове дослідження: автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.12 / Б.О. Чупринський. – Львів, – 2010. – 23 с.
8. Домбровский С.Ф. Як спланувати роботу юридичної служби / С.Ф. Добровольський // Юридична газета. – 2007. – №5 – С. 89-91.
9. Кашанина Т. В. Хозяйственные товарищества и общества: правовое регулирование внутрифирменной деятельности / Т. В. Кашанина. – М.: Инфра–М Кодекс. – 1995. – 554 с.

Коваленко М.А., Серёгина А.В. Правовая работа на предприятии: отдельные аспекты правового регулирования и проблемы эффективности. – Статья.

В статье определены понятие и основные проблемы эффективности правовой работы на предприятии, предложены способы повышения эффективности правовой работы на предприятии.

Ключевые слова: правовая работа, эффективность правовой работы, договорная работа, планирование, квалификационный уровень юриста.

Kovalenko M., Seregina H. Legal work at the enterprise: separate aspects of legal regulation and efficiency problems. – Article.

In the article the concept of efficiency of legal work, the basic problems of efficiency of legal work at the enterprise are specified, methods of increase of efficiency of legal work at the enterprise are offered.

Keywords: legal work, efficiency of legal work, a contracted work, planning, qualifying level of the lawyer.

УДК 339.47:347.2

Капліна Г.А.

доц. каф.правознавства СНУ ім.В.Даля

ГАРАНТІЙНІ ТА ІНШІ СТРОКИ (ТЕРМІНИ) ЯК СПОСОБИ ПІДВИЩЕНОГО ЗАХИСТУ ПРАВ СПОЖИВАЧІВ

Дано визначення строків захисту цивільних прав. Встановлена юридична суть гарантійних строків. Поняття присічних(преклюзивних) строків. Доведено, що гарантійні строки можна вважати преклюзивними або присічними, як такими строками, що захищають порушене суб'єктивне цивільне право. Визначені правила обчислення гарантійних строків експлуатації, збереження, придатності. Вказано, що способами захисту при порушенні строку надання послуг будуть зміна або припинення правовідношення в залежності від характеру правопорушення.

Ключові слова: суб'єктивне цивільне право, гарантійні строки, прелюзивні строки, строки експлуатації, збереження, придатності,

Однією з найважливіших як в науковому так і в практичному сенсі проблем цивільного права є проблема захисту цивільних прав. Будь яке суб'єктивне право буде мати соціальну цінність лише тоді, коли його можна буде захистити у встановленому законом порядку.

Матеріальні та процесуальні норми чинного законодавства, які регулюють способи, форми та порядок захисту, мають єдину мету – забезпечити повний, всебічний та швидкий захист суб'єктивного права. Захист суб'єктивних цивільних прав забезпечується різноманітними способами і мірами, серед яких строки мають важливе значення.

На наш погляд, під строками захисту цивільних прав слід розуміти періоди у часі, в межах яких можна захистити своє порушене суб'єктивне право, тобто здійснити дії, передбачені законом, по відновленню порушеного права або компенсації завданої шкоди.

У юридичній літературі правовідносини прийнято поділяти на регулятивні та охоронювальні. Так, В. В. Луць вважає, що в регулятивних правовідносинах встановлені строки здійснення суб'єктивних прав і виконання обов'язків, а в охоронних – вони є строками захисту цивільних прав [1].

Порушене суб'єктивне цивільне право, яке підлягає захисту, буде реалізовуватися в межах охоронних правовідносин, до яких належать гарантійні зобов'язання якості продукції, робіт та послуг, що є дійсними протягом певних строків (гарантійних строків). [1].

Так, п. 2 ст. 675 ЦК визначає гарантійний строк як встановлений договором або законом строк, протягом якого продавець гарантує якість товару. Тобто, суть гарантійних строків полягає у тому, що при виявленні у товарах (роботах, послугах) відступів від умов договору про якість, покупець (замовник) на свій вибір може вимагати від виготовлювача: а) заміни товару; б) відповідного зменшення винагороди; в) безоплатного усунення недоліків; г) розірвання договору з відшкодуванням покупцеві збитків [2, ст. 678].

Конкретні гарантійні строки встановлюються у різних стандартах, технічних умовах, правилах про договори підряду на капітальне будівництво та інших підзаконних актах.

Як зазначає І. Кучеренко, гарантійний строк – це період часу, встановлений законодавством або договором, протягом якого виготовлювач (виконавець) забезпечує якісну роботу (застосування, використання) товару (виробу), послуги тощо. Гарантійний строк застосовується у договорах купівлі-продажу, міни, поставки [3, с. 168].

Наприклад, Закон України «Про захист прав споживачів» ретельно регулює відносини між споживачами товарів, робіт і послуг та виробниками і продавцями товарів, виконавцями робіт і надавачами послуг різних форм власності, встановлює права споживачів, а також визначає механізм їх захисту та основи реалізації державної політики у сфері захисту прав спожи-

вачів . Так, п.5 ст.1 цього Закону визначає гарантійний строк як строк, протягом якого виробник (продавець, виконавець або будь яка третя особа) бере на себе зобов'язання про здійснення безоплатного ремонту або заміни відповідної продукції у зв'язку з введенням її в обіг. [2]

Тобто, як вважає В. В. Луць, для деяких правовідносин (а ми маємо на увазі та розглядаємо зараз охоронні правовідносини) у законі передбачається, що нездійснення права або невиконання обов'язку в певний строк призводить до припинення цього права або невиконання обов'язку. Такі строки називаються присічними(преклюзивними) [1].

Так, М. А. Гурвич з цього приводу зазначає, що слід погодитися з думкою тих авторів, які відносять до присічних строків гарантійні строки, бо під гарантією ми розуміємо додаткову, підвищену на відміну від звичайних строків, відповідальність за справність речі або за належне виконання обов'язку іншою особою. Гарантійний строк є складовою частиною зобов'язання. Гарантійні строки не можуть бути припинені внаслідок того, що гарантійні строки не є строками позовної давності [4,с.80].

Аналогічної позиції дотримувалась М. Я. Кирилова, яка також відносила гарантійні строки до присічних строків. Закінчення гарантійного строку – це припинення права покупця вимагати усунення недоліків товару в передбаченому порядку. Гарантійні строки не є строками позовної давності, тому до них також не застосовуються норми щодо зупинення, перерви і поновлення [5,с.156].

На наш погляд, слід погодитися з думками вчених щодо відношення гарантійних строків до присічних строків у цивільному праві. Оскільки вони визначають у часі межі відповідальності продавця, постачальника, виготовлювача за якість товару. Дійсно, адже закінчення гарантійного строку тягне за собою припинення суб'єктивного права вимагати заміни товару, безоплатного усунення недоліків, відповідного зменшення винагороди або розірвання з відшкодуванням покупцеві збитків. Крім цього, також припиняється й суб'єктивний обов'язок виготовлювача товару здійснити відповідні дії. Вважаємо, що саме за цими ознаками гарантійні строки можна вважати преклюзивними або присічними, як такі строки, що захищають порушене суб'єктивне цивільне право.

Традиційно розрізняють такі гарантійні строки: експлуатації, збереження, придатності. Залежно від виду гарантійного строку змінюються і правила його обчислення: гарантійні строки експлуатації продукції обчислюються від дня початку використання продукції; товари - від дня їх продажу через роздрібну торговельну мережу; на будівельні об'єкти - від дня підписання акта про їх приймання відповідною комісією; надання послуги – строк виконання послуги.

Так ,однією з істотних умов договору про надання послуг слід вважати строк виконання послуги. Згідно ст.905 ЦК України „строк договору про надання послуг встановлюється за домовленістю сторін, якщо інше не встановлено законом або іншими нормативними актами”. Слід зазначити, що Закон України „Про захист прав споживачів” не конкретизує такий

обов'язок контрагентів споживача, хоча загальне правило щодо строків надання послуг, безумовно, на нашу думку повинно бути відображене в даному нормативному акті, оскільки він встановлює негативні наслідки порушення цієї умови. Певні правила, які встановлюють обов'язок надання послуг у строк, передбачені в інших нормативних актах.

Так, згідно із абз. 16 статті 24 Закону України „Про туризм”, суб'єкти туристичної діяльності зобов'язані надавати туристичні послуги в обсягах та в терміни, обумовлені договором[6].

Проте у Законі України „Про автомобільний транспорт” не вказується на таку істотну умову договору, як строк надання послуг з перевезень вказаним видом транспорту, хоча даний нормативний акт регламентує всі види автомобільних перевезень, в тому числі туристичні, перевезення таксі тощо[7,ст.52]. В усіх випадках строк має бути істотною умовою даного виду договору.

Відтак, кожен з нормативних актів, що регламентують права та обов'язки сторін, по-різному вирішують питання щодо строків надання послуги. Вважаємо, що у Законі „Про захист прав споживачів” необхідно передбачити право споживача на визначення строків надання послуги. Необхідно також передбачити, що за бажанням споживача послуга може бути надана у строковому порядку із зміною чи без зміни вартості послуги.

При порушенні виконавцем строків надання послуги споживач має право застосовувати відповідний спосіб захисту свого суб'єктивного права, передбачений статтею 10 Закону України „Про захист прав споживачів”. Так, в разі прострочення виконання Закон встановлює два варіанти поведінки споживача: по-перше, споживач може продовжити свої відносини з виконавцем, і, в такому разі, правовідношення не буде припинено; по-друге, припинити правовідношення з приводу надання даної послуги. Безумовно, що у вказаних двох видів наслідків є різні підстави.

Якщо під час надання послуг стане очевидним, що вони не будуть виконані відповідно до умов договору, споживач має право призначити виконавцю відповідний строк для усунення недоліків, зазначено у п.2 ст.10 Закону „Про захист прав споживачів”. Тобто, при вказаному порушенні, споживачу надається можливість не припиняти правовідношення, а продовжити його, призначивши додатковий строк для виконання зобов'язання. Правовідношення між кредитором (споживачем) і боржником (виконавцем) не припиняється, а змінюється, оскільки відбувається заміна істотної умови договору стосовно строку його виконання. Чи впливає зміна істотної умови договору на зміну правовідношення? Безумовно, так. Це пов'язано, перш за все з сутністю умов договору. У цивілістиці, як правило, безперечним визнається факт, що договірні умови являють собою спосіб фіксації взаємних прав та обов'язків.

У зв'язку з цим, зміна договірних умов тягне за собою зміну взаємних прав та обов'язків сторін, які складають зміст договірних правовідношення. В такому випадку воно не може залишитися незмінним.

Таким чином, можна зробити висновок, що порушення строків виконання може мати наслідком застосування споживачем такого способу зобов'язання як зміна правовідношення. Споживач обирає цю міру захисту за власною волею і вільним волевиявленням, яке, у свою чергу, має бути належним чином оформлене.

Як підкреслюють дослідники даної проблеми: „призначення споживачем нових строків необхідно вказати у самому договорі або у додатках до нього (додатковій згоді сторін), або іншому документі, що підтверджує укладення договору. Якщо виконавець допустить порушення нових строків, споживач вправі знов пред'явити будь-яку з вказаних у Законі вимог”[6, с.209].

Проте у законі чітко передбачено, які саме дії вправі вчинити споживач у разі невиконання вимоги щодо усунення недоліків у встановлений строк. Згідно з п.2 ст.15 Закону України „Про захист прав споживачів” споживач вправі припинити правовідношення із виконавцем шляхом розірвання договору або доручити усунення недоліків третій особі за рахунок виконавця.

Споживач може відмовитись від договору про надання послуги, якщо виконавець своєчасно не приступає до виконання договору (п.1 ст.10 Закону України „Про захист прав споживачів”). У даному разі в Законі споживачам пропонується застосувати такий спосіб захисту порушеного права як припинення правовідношення, який передбачений ч.2 ст.16 ЦК України. Проте припинення даного договірної правовідношення не позбавляє споживача права притягнути боржника до відповідальності у вигляді відшкодування збитків.

Проблему визначення можливості застосування кредитором того чи іншого способу захисту у разі неналежного виконання свого обов'язку боржником пов'язано, на нашу думку, з проблемою визначення певної договірної умови, зокрема, умови про строк договору як істотної. Важливість чіткого визначення істотних умов споживчих договорів є безперечною, тому що держава підтримує пріоритетне положення споживача у договірних відносинах, а визначення у Законі „Про захист прав споживачів” договірних істотних умов - це додаткові гарантії захисту прав споживачів.

Абсолютно справедливим є висловлення відомих вчених, що „обов'язковість договірних умов може служити, зокрема, гарантією захисту слабкої сторони”[7, с.247].

ЦК України прямо не відносить строк виконання послуги до істотної умови договору. Такий висновок можна зробити, аналізуючи ст.905 ЦК України, де вказано, що ця умова встановлюється за домовленістю. В ній містяться і так звані бланкетні норми, згідно яким інші правила можуть бути передбачені законом або іншими нормативними актами.

Проте Закон України встановлює загальні наслідки порушення умови про строк так, нібито вказана умова є істотною умовою договору з надання послуг. Вважаємо, що істотність умови про строк договору з надання послуг має бути встановлена у нормах Закону України „Про захист прав споживачів”. Необхідно передбачити обов'язковість вказівки на строк, коли

послуга починає надаватися і строк закінчення виконання послуги, якщо надання послуги має тривалий характер (наприклад, туристичні послуги), оскільки порушенням буде вважатися прострочення початку надання послуги і дострокове припинення виконання.

Отже, способами захисту при порушенні строку надання послуг будуть зміна або припинення правовідношення в залежності від характеру правопорушення, які не звільняють споживача від можливості застосування мір відповідальності у вигляді відшкодування збитків, сплати неустойки. На нашу думку, передача виконання зобов'язання третій особі за рахунок боржника також є мірою відповідальності, оскільки боржник несе додаткові матеріальні втрати.

Споживач, який уклав договір з надання послуг, має право на захист у випадку виявлення недоліків у наданій послугі. Слід зазначити, що наслідки порушення вимог стосовно якості товарів, виконаних робіт (наданих послуг) і прав, що надаються споживачу у разі виявлення недоліків у наданій послугі, є схожими на ті наслідки, що відбуваються у разі продажу товарів з недоліками.

Якість послуги визначається нормативними документами із стандартизації, у яких міститься сукупність споживчих властивостей, закріплених у вигляді показників якості. Якість послуги має відповідати умовам договору і інформації, що надається виконавцем[8, ст.12]. Отже, мінімальні вимоги стосовно якості та безпеки послуги підтверджують відповідні нормативні документи із стандартизації, а додаткові вимоги обумовлюються сторонами у договорі[7, с.177].

Виявити недоліки наданої послуги можна лише в процесі її надання, оскільки послуга не має матеріального результату. Такою є традиційна точка зору. У зв'язку з цим, вважають її прихильники, не можна у даному випадку застосовувати положення, які регламентують строки виявлення недоліків, оскільки вони відносяться до договорів з виконання робіт. Як зазначається в правовій літературі, до послуг, що мають матеріальний результат (наприклад, інформаційні послуги), можуть застосовуватися тільки загальні строки виявлення недоліків, а не гарантійні, оскільки споживчі властивості подібних послуг є цінними на даний момент, а не упродовж тривалого часу[7, с.177]. Автор, очевидно, говорячи про матеріальний результат послуги, має на увазі договір підряду на виконання робіт, оскільки він відрізняється від договору з надання послуг саме за ознакою „матеріальності” результату.

Проте, на нашу думку, деякі види медичних послуг, хоча і не мають результату, але впливають на організм людини не тільки під час надання послуги. Сюди можна віднести і наслідки вживання певних медичних препаратів, і проведення певних процедур, операцій. Такі види медичних послуг, як стоматологічні, завжди надають можливість пацієнту зіткнутися з неякісністю послуги через певний термін. Можна зробити висновок, що не всі види послуг так категорично вимагають виявлення недоліків під час їх на-

дання. Отже, для певних видів медичних послуг має надаватися гарантійний строк, іноді це може бути строк, встановлений договором.

У разі виявлення недоліку у послугі, споживачу надається право використати одну з наданих у п.3 Закону України „Про захист прав споживачів” можливостей стосовно захисту належного йому суб’єктивного права на якість послуг, що надаються.

Споживач за своїм вибором вправі вимагати безоплатного усунення недоліку наданої послуги. Виконавець, при цьому, зобов’язаний усунути недоліки безоплатно, тобто за свій рахунок, без будь-яких додаткових витрат з боку споживача.

Закон України „Про захист прав споживачів” встановлює право споживачів на належну якість товарів (робіт, послуг), покладаючи відповідний обов’язок на виробників, продавців, виконавців, якій кореспондує вказаному праву споживачів при укладенні відповідного договору.

Отже, надання якісної послуги є одним з елементів належного виконання обов’язку виконавцем послуг. При оцінці виконання враховується, чи була виконана дія, якщо так, то яким чином. У першому випадку мова іде про виконання як таке, а у другому - про його належний характер[6, с. 335.]

З цієї позицією М.І. Брагінського, В. В. Вітряньського не погодитися не можна. Спірним завжди було співвідношення реального та належного виконання. Під час панування адміністративно-командної системи і планової економіки реальному виконанню зобов’язання надавалася перевага і вважалося, що належне виконання - це лише другорядна частина виконання реального [9, с. 64]. На сучасному етапі розвитку пострадянського суспільства більш доцільним виглядає думка, згідно якої „належне виконання є більш загальним, а реальне виконання - одна з часткових вимог, що входять до змісту належного виконання” [10, с.16].

М.І. Брагінській, В. В. Вітряньській вказують на те, що належне та реальне виконання - це різноплосинні явища: у першому виражена сутність виконання як здійснення певної дії, а у другому - якісна характеристика дій (утримання від дій).

Отже, на нашу думку, друге визначення не суперечить першому, а доповнює і розкриває його. Вважаємо, що коли мова ведеться про недоліки наданої послуги, це означає, що послуга надана, певна дія здійснена, тобто існує реальне виконання зобов’язання. Проте належне виконання відсутнє, оскільки порушена вимога закону і умова договору про якість послуги.

Неналежне виконання зобов’язання з надання послуги споживачу, що містить порушення якісних вимог щодо предмету виконання, у разі застосування такої санкції (у широкому розумінні) як безоплатне усунення недоліку має своїм наслідком застосування до боржника міри захисту, а не міри відповідальності. У даному випадку боржник виконує те, що повинен був виконати, а додаткових майнових обтяжень на нього не покладається. Цей вид способу захисту є близьким до виконання зобов’язання в натурі, що передбачено ст.16 ЦК України. Присудження до виконання зо-

бов'язання іноді розглядається як міра юридичної відповідальності[82, с.85].

Проте, як справедливо зазначає В. С.Єм, ніякої відповідальності тут немає, а є лише особлива форма здійснення права, оскільки нічого іншого, окрім прав та обов'язків, які вже були і складають зміст спірного правовідношення у даному випадку знайти не можна [83, с.425]. Таким чином, примус - це єдина, вимушена форма реалізації цього обов'язку.

Проте, вважаємо, що, усунення недоліків не є виконанням обов'язку в натурі, оскільки певний обов'язок з надання послуги є вже виконаним. Тому пропонуємо доповнити ст.16 ЦК України ще одним способом захисту цивільних прав та інтересів - безоплатне усунення недоліків у товарі, роботі, послугі.

Наступною, передбаченою Законом „Про захист прав споживачів” санкцією за недоліки у наданій послугі, є відповідне зменшення ціни виконаної роботи.

Оплатний договір про надання послуг містить таку істотну умову, як ціна договору. Зменшення чи збільшення ціни договору можливе лише за згодою сторін. Детально умови і порядок зміни умов договору регламентує ст.652 ЦК України, якщо не відбувається порушення сторонами вимог належного виконання договірних зобов'язань. Зміна ціни при порушенні договору з надання послуг відносно якості є санкцією, і ціна має бути зменшена. Тобто відбувається зміна правовідношення в односторонньому порядку і до боржника застосовується міра захисту порушеного права.

У даному випадку певні втрати відбувалися як з боку споживача, оскільки він не отримав якісної послуги, на яку розраховував, так і з боку виконавця, що зазнав певних майнових втрат після виконання зобов'язання.

Проте, тут по-перше відбувається взаємне зарахування втрат, по-друге, виконавець, який не надає якісної послуги, що відповідає зазначеній у договорі ціні, приховує отриманий від цього прибуток і повинен його повернути. Це означає, що додаткових матеріальних обтяжень і витрат даний спосіб захисту прав споживача на боржника не покладає, а значить є мірою захисту, а не мірою відповідальності.

Усунення недоліків наданої послуги може відбуватися як самим споживачем, так і з залученням третьої особи. Вважаємо, що у договорах з надання послуг споживач не зможе сам надати себе послугу, це неможливо і абсурдно. Вказана норма стосується, безумовно договорів підряду. Споживач може залучити до виконання третю особу. Наприклад, у пансіонаті, до якого прибув турист по заздалегідь придбаній у турфірми „А” путівці, не знайшлося вільних місць у номерах "люкс" і турист змушений був звернутися до готелю, розташованого неподалік. Відтак, споживач залучив до надання послуги третю особу, оскільки виконавець виконав своє зобов'язання неналежним чином. Наслідком такого неналежного виконання будуть вже передбачені Законом міри відповідальності - відшкодування збитків. Згідно з п.3 ст.15 Закону України „Про захист прав споживачів” споживач вправі у разі виявлення недоліків вимагати відшкодування збит-

ків, якщо він доручить виконання послуги іншій особі. Відшкодування збитків - це міра відповідальності.

Відтак, можна зробити висновок, що передбачені законом міри захисту прав споживачів нечітко сформульовані, не проведено розмежування між договором підряду і договором з надання послуг стосовно вибору способів захисту порушеного права. Існують певні недоліки і у співвідношенні норм загальної та спеціальної дії стосовно захисту прав споживачів у сфері надання послуг.

Вважаємо, що Закон „Про захист прав споживачів” необхідно доповнити статтями, присвяченими праву споживачів на захист у сфері надання конкретних послуг, передбачити істотні умови договору з надання послуг за участю споживачів, встановити вимоги стосовно строків та якості послуг, визначити окремо перелік способів захисту прав споживачів та міри відповідальності та співвідношення їх застосування.

Література

1. Луць В.В. Договірне право України: сучасний стан і тенденції розвитку/В.В.Луць/ [електронний ресурс]:режим доступу : http://law.nau.edu.ua/images/Nauka/Naukovij_jurnal/2009/statji_n2_11_2009/Luch_52.pdf].
2. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України . – 2003. -№№ 40-44. - ст.356; із змінами, внесеними згідно із Законом України від 21січня 2010 року, № 1822VI // Відомості Верховної Ради України, 2010. – №10. – Ст. 106.
3. Шевченко Я.М. Енциклопедія цивільного права України / Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України; від. ред. Я. М. Шевченко. – К.: Ін Юре, 2009. – 952 с.
4. Гурвич М. А. Пресекальные сроки в советском гражданском праве. М.: Издво ВЮЗИ, 1961. – с.80.
5. Кириллова М. Я. Исковая давность. М.: Юрид. литература, 1966. - 156с.
6. Закон України Про туризм // Відомості Верховної Ради України . -1995. - № 31.- ст.241, зі змінами №1276-VI від 16.04.2009, ВВР.- 2009.- №38. - ст.535.
7. Закон України „Про автомобільний транспорт” //Відомості Верховної Ради України. – 2001. - № 22. – ст.105; зі змінами 3565-VI від 05.07.2011, ВВР, - 2012. - № 5. - ст.34
8. Закон України “Про захист прав споживачів” від 12.05.1991 р. в редакції Закону України від 01.12.2009 р. // Відомості Верховної Ради України. - 2010. -№ 9. -Ст.84; із змінами, внесеними згідно із Законом України від 16 червня 2011 року, № 3530-VI // Відомості Верховної Ради України, 2012. – №2-3. – Ст. 3.
9. Иоффе О.С. Обязательственное право. ДОС. –М.: «Юрид. лит. », 1975. - С. 64.
10. Краснов Н.И. Реальное исполнение договорных обязательств между социалистическими организациями. - М.,1959. - С. 16.

Каплина Г.А. Гарантийные и другие сроки (периоды) как способы повышенной защиты прав потребителей.

Дано определение сроков защиты гражданских прав. Установлена юридическая сущность гарантийных сроков . Понятие пресекательных(преклюзивных) сроков. Доказано, что гарантийные сроки можно считать преклюзивными или пресекательными, как такие, что защищают нарушенное субъективное гражданское право. Определены правила исчисления гарантийных сроков эксплуатации, хранения, годности. Указано, что способами защиты при нарушении срока предоставления услуг являются изменение или прекращение правоотношения в зависимости от характера правонарушения.

Ключевые слова: субъективное гражданское право, гарантийные сроки, преклюзивные сроки, сроки эксплуатации, хранения, годности.

Kaplina G.A. Warranties and other terms (periods) as a way of enhancing consumer protection.

Given the timing of the protection of civil rights. Legal entity established warranty period. The notion of preclusive (preclusive) terms. Proved that the warranty period can be considered preclusive, as such, they are defending impaired subjective civil right. Defined rules for calculating the warranty period of operation, storage, expiration date. Indicated that the methods of protection in violation of the term of service are modification or termination of the legal relationship, depending on the nature of the offense .

Keywords: subjective civil right , warranty periods prekluzivnye terms, terms of use, storage, expiration date .

Ковальова Н. Ю.

Студентка другого курсу

Інститут юриспруденції і міжнародного права

СНУ ім.. В. Даля

Наук. керівник: проф. Шашина І.І.

**ГЕНДЕРНИЙ АСПЕКТ ТРУДОПРАВОВОГО СТАТУСУ
ЖІНОК В УКРАЇНІ**

Україна, яка обрала стратегію європейського вибору, перебуває на етапі становлення та розвитку гендерних досліджень у праві, активного прийняття законодавчих актів, які регулюють різні види суспільних відносин щодо запровадження стандартів рівності прав і свобод жінки й чоловіка, проведення експертиз нормативно-правових актів щодо прихованої гендерної дискримінації.

Забезпечити на практиці рівність прав жінок та чоловіків в українському суспільстві, зокрема рівність їх трудових прав, сьогодні є принциповим

завданням, адже дискримінація за статевою ознакою, на жаль, характерна як для державних, так і приватних підприємств, установ та організацій.

У вітчизняних наукових працях проблеми розвитку гендерного аспекту у сфері трудового права розглядалися такими правознавцями, як Н.Б. Болотіною, Е. І. Гавриліною, Л.І. Лазор, В.В. Лазор, Т. В. Омельченко, Н. А. Плахотіною, О. В. Пожаровою, О. В. Черноус, О.Г. Чутчевою, І. В. Шульженко та ін.

Але до теперішнього часу результати досліджень цих авторів не реалізовані на практиці повною мірою, тому дана тема потребує додаткових досліджень.

Актуальність цієї проблеми зумовлена чисельною перевагою жіночої робочої сили на трудовому ринку України. Згідно з останніми соціологічними дослідженнями, співвідношення жінок та чоловіків у нашій державі становить 1:4 [1].

Рівні права і можливості в одержанні освіти, загальної і спеціальної підготовки призвели до того, що жіноча праця за своєю кваліфікацією зрівнялась з чоловічою. Але крім роботи на виробництві жінки багато сил і часу приділяють домашньому господарству і вихованню дітей. Тому об'єктивно жінка не може нарівні з чоловіком брати участь у суспільному виробництві [2, с. 236].

На думку В. Мужчинини кожне отримане право було не тільки перемогою, але і поразкою, тому що фактично, набуваючи права, жінка набувала додаткові обов'язки, не змінюючи свого другорядного становища в суспільстві [3, с. 40]. Така думка, на мій погляд, є не зовсім конструктивною, адже збільшення об'єму пасивного та активного суб'єктивного права тягне за собою розширення можливостей жінки самореалізувати себе в соціумі.

Фізіологічні особливості жіночого організму вимагають надання жінкам особливих прав і додаткового захисту. Надзвичайно важливою функцією жінки з точки зору як особистих, так і суспільних інтересів є материнство: народження, розвиток, виховання дитини. Піклування про майбутню матір бере свій початок задовго до народження дитини. Міжнародна декларація в інтересах соціального розвитку, підписана Президентом України 11 березня 1995 року в Копенгагені, визнає дівчинку об'єктом державної охорони [4]. Додаткові права надають жінці можливість здійснювати право на працю без шкоди для материнства, при цьому вони зовсім не дискримінаційні. Як вірно відмічають А.С. Пашков і В.Н. Смірнов, ці «додаткові права не тільки не порушують принципу єдності і рівності прав, а навпаки, служать послідовному втіленню його у життя» [5, с. 110] .

Рівноправність жінки з чоловіком полягає не лише в тому, щоб були рівні права в сфері трудових відносин, а й у тому, щоб створювати сприятливі умови та, відповідно до Конвенції про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок, запобігати "дискримінації щодо жінок після одруження або народження дитини" [6]. Тому жінки перебувають під особливим захистом держави.

Такі науковці як С. А. Іванов, Н. А. Шептуліна застерігають від неточного або вільного застосування міжнародних норм, від необґрунтованого звуження сфери їх діяльності [7, с. 34]. Я також вбачаю доречність використання міжнародних стандартів у сфері прав жінки у зв'язку зі світовою глобалізацією. Слід зауважити, що ратифікація міжнародних норм повинна передбачати не їх механічне копіювання, а використання, яке спирається на особливості національних традицій та менталітету.

Права людини, які, відповідно до положень міжнародних документів і національного права, є рівними для всіх, виявляються в дійсності, як справедливо зазначає О. М. Руднева, правами “здорового фізично, добре освіченого, фінансово забезпеченого, білого молодого чоловіка, який мешкає у великому місті” [8, с. 13]. Отже, юридична рівність жінок та чоловіків не означає їхньої фактичної рівності.

Жінок сприймають як таких, що нездатні приймати розумні рішення та придатні тільки для хатньої праці, оскільки вони є більш тендітними.

Наприклад, Т.М. Москвичова вважає, що є необхідність законодавчої заборони на прийом в освітні установи для навчання за професіями, пов'язаними з використанням потенційно небезпечних хімічних речовин, осіб жіночої статі [9, с. 29].

На мою думку, в даному реченні є нераціональне зерно з точки зору поваги до прагнення людини вивчення цікавих саме їй наук. До того ж історії відомо багато прикладів жінок – науковців, які працюючи зі шкідливими матеріалами, зробили неоціненний вклад у науку. Я не вважаю дітонародження обов'язком жінок, і, мені здається, на рівні закону не можна позбавляти жінку права вибору. Потрібно надати жінці повну і достовірну інформацію про можливі наслідки її вибору, а можливість вирішувати залишити за нею.

В. Андріїв, аналізуючи проблеми рівності жінок і чоловіків у питаннях зайнятості, вважає, що, з точки зору законодавства, жінки і чоловіки у сфері зайнятості мають однакові права, проте на практиці ці права не завжди дотримуються [10, с. 176].

Варто зазначити, що деякі фахівці в галузі трудового права пропонують скасувати пільги та переваги жінкам у сфері зайнятості та працевлаштування, передбачені трудовим законодавством України, які є дискримінаційними відносно чоловіків. До речі, ч. 1 ст. 24 Конституції України забороняє будь-які привілеї, в тому числі і за ознаками статі [11, ст. 24].

Тому єдиним ефективним рішенням, на мою думку, буде поширення захисного законодавства як на жінок, так і на чоловіків.

Сучасне законодавство України містить заборону щодо дискримінації за статевою ознакою. Проте на ринку праці вона все ж таки є поширеним явищем. В інформації, отриманій від роботодавців, МОП виявила в фірмах “незначну тенденцію” до дискримінації по відношенню до жінок в питанні професійної підготовки та ще більшу тенденцію до дискримінації при наймі працівників [12, с. 688].

Одним з механізмів дискримінації до якого вдаються роботодавці, є оголошення про вакансії. Такі оголошення з вказівкою бажаної статі працівника з'являються в газетах, журналах з працевлаштування і на сайтах з працевлаштування в Інтернеті, так само, як і в приватних рекрутингових фірмах, агенціях з працевлаштування і державних центрах зайнятості. А це є порушенням ч. 3 ст. 17 Закону України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків», де вказано, що роботодавцям забороняється в оголошеннях (рекламі) про вакансії пропонувати роботу лише жінкам або лише чоловікам, за винятком специфічної роботи, яка може виконуватися виключно особами певної статі, висувати різні вимоги, даючи перевагу одній із статей, вимагати від осіб, які влаштовуються на роботу, відомості про їхнє особисте життя, плани щодо народження дітей [13, ст. 17].

Інша широко поширена серед роботодавців практика, що заважає жінкам в повній мірі використовувати рівні з чоловіками можливості на ринку праці, - дискримінація, що базується на сімейному стані та родинних обставинах. Деякі роботодавці обумовлюють бажаний сімейний стан в оголошеннях про вакансії. Однак найчастіше за все роботодавці задають жінкам питання про їхній вік, сімейний стан, родинну ситуацію та плани на майбутнє, місце роботи та зарплатню чоловіка під час співбесіди або в анкетах. Така форма дискримінації також суперечить ч. 3 ст. 17 вищевказаного закону. Заборона щодо дискримінації за ознаками сімейного стану також міститься в ст. 184 КЗпП України, яка закріплює заборону відмовляти жінкам у прийнятті на роботу з мотивів вагітності або наявності в них дітей [14].

Проте дещо з цієї інформації (але не все) роботодавці мають знати перед тим, як прийняти жінку на роботу, для того, щоб, згідно з українським законодавством, не призначати жінок, що мають малолітніх дітей або дітей-інвалідів, на деякі роботи (ст. 177 КЗпП України) [15, ст. 177]. В той час, як потенційно такі питання мають легітимне підґрунтя і, на перший погляд, не є доказом дискримінації, роботодавці зазвичай використовують інформацію, отриману з анкет, для дискримінації жінок під час найму на роботу. Інформацію про родинні обставини, що може знадобитися для визначення податків та пільг, повинна бути отримана лише після завершення процесу працевлаштування з метою запобігання дискримінації, що базується на цих факторах, в процесі прийому на роботу.

Оголошення про вакансії, де фізична зовнішність не має явного відношення до роботи, що буде виконуватися, на відміну від сфери розваг або модельного бізнесу, часто містять вимоги до низки фізичних якостей. Оскільки такі вимоги з'являються практично завжди в оголошеннях, розрахованих саме на жінок, вони є дискримінаційними.

Зарубіжний досвід говорить про те, що європейські країни вирішують проблему гендерної рівності на законодавчому рівні. Так, в січні 2011 р. Франція прийняла закон, в якому йдеться про те, що до 2017 р. в радах директорів компаній з оборотом більше 50 млн. доларів за рік 40 % місць мають належати жінкам. За порушення цього закону встановлено досить жорстке покарання – раду директорів визнають нелегітимною і оплачувати

її роботу буде заборонено. Цікавим з цього питання є положення законодавства В'єтнаму про те, що підприємець зобов'язаний віддати перевагу жінкам, які відповідають критеріям професійного добору на вакантне робоче місце, якщо на останнє претендують як жінки, так і чоловіки. У цій державі встановлені податкові пільги для підприємств, які наймають велику кількість жінок [16, с. 54].

Отже, сьогодні жінки складають більше половини населення України, і наша держава повинна зробити все можливе для поліпшення їх становища у суспільстві. На моє переконання слід доповнити нормативну базу регулювання цього питання положенням щодо презумпції вини роботодавця щодо застосовування ним дискримінації стосовно особи, яка претендує на отримання роботи, або працівника, який вже уклав трудовий договір. Це пояснюється тим, що довести сам факт дискримінації постраждалій особі, тобто працівнику, досить важко, оскільки роботодавці, як правило, вдаються не до відкритої, а до непрямой й замаскованої дискримінації на етапі прийняття на роботу. При зверненні в суд обов'язок доведення факту дискримінації при прийомі на роботу покладається на позивача. Наше законодавство не закріплює норму обґрунтування відмови у прийнятті на роботу у письмовій формі, тому роботодавцю нескладно привести доводи, фактично приховуючи наявність дискримінаційних мотивів. Отже, важливим кроком може стати перерозподіл обов'язків наведення доказів при розгляді в судах звернень за фактами дискримінації при прийомі на роботу.

Видається доцільним, на законодавчому рівні, покласти на роботодавця обов'язок доводити відсутність в його діях (або бездіяльності) дискримінаційних підстав. Саме з метою уникнення необґрунтованих відмов у прийнятті на роботу і фактів дискримінації з боку роботодавця при прийомі на роботу, я пропоную закріпити в чинному трудовому законодавстві повноцінні механізми здійснення трудових прав громадян через процедуру конкурсного відбору, співбесіди, для того, щоб забезпечити рівний доступ потенційних працівників до вільних вакансій на ринку праці.

Я пропоную також взяти приклад іноземних держав та доповнити існуючі в законодавстві санкції, встановивши загальну норму, яка б передбачала відповідальність осіб, в діях яких є ознаки трудової дискримінації. Саме тому правильним буде, на мою думку, доповнити ст. 4 проекту Трудового кодексу України № 1108 від 10.12.2009 словами наступного змісту: “роботодавці, які допустили дискримінацію у сфері праці, зобов'язані відшкодувати постраждалій особі матеріальні збитки та моральну шкоду, завдані їй унаслідок цієї дискримінації”.

Лише в тому випадку, коли на практиці буде встановлено реальну відповідальність за порушення прав жінок у сфері працевлаштування, а також запроваджено чіткий механізм притягнення до такої відповідальності компетентними органами, Україна стане на шлях подолання проблем гендерної нерівності у сфері праці.

Література

1. Соотношение мужчин и женщин в Украине составляет 1:4 / [электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.sostav.ua/news/2008/02/21/11/6996/>.
2. Иванов Ю.Ф., Иванова М.В., Кононенко Л.М. Трудове право України: Навч. посіб. / За ред. професора Кононенка Л.М. - К.:ВПЦ АМУ, 2012. - 304 с.
3. Мужчинина И. Женский труд: особенности исторического формирования // Под редакцией Шатон Г. И., Чикаловой И.Р. Научно-образовательные стратегии женских исследований // Женщина. Образование. Демократия. Материалы 2-ой международной междисциплинарной конференции. Минск, 3–4 декабря 1999 г. / Женский негосударственный институт «Энвила». — Минск, 2000. — С. 37– 43.
4. Копенгагенська декларація про соціальний розвиток ООН; Декларація, Міжнародний документ від 01.01.1995 / [електронний ресурс]. Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_505.
5. Пашков А.С., Смирнов О.В. Основные принципы советского трудового права // Весник ЛГУ Сер. Экономика, философия, право. - 1971. - № 23. - Вып. 4. - С. 110-124.
6. Конвенція Організації Об'єднаних Націй про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок ; ООН; Конвенція, Міжнародний документ від 18.12.1979 / [електронний ресурс]. Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_207.
7. Иванов С. А. Трудовое право переходного периода: Проблемы использования зарубежного опыта.// Государство и право. - 1995. - № 3. - С. 30- 39.
8. Руднева О. М. Гендерна рівність у праві України.- Рукопис. Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого. - Харків, 2002. - 20 с.
9. Москвичева Т.М. Особенности правового регулирования приёма на работу женщин и лиц с семейными обязанностями. // Трудовое Право. - 2003. - № 6 (40). - С. 29-32.
10. Андріїв В. Жінки і ринок праці: деякі гендерні аспекти / В. Андріїв // Рівність жінок і чоловіків в Україні: правові аспекти: матеріали Між-нар. наук.-практ. конф., 20-21 листопада 2000 р., Київ. — К., 2001. — С. 174-177
11. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. — 1996. - № 3. — Ст. 141.
12. Прилипко С. М. Трудове право України: підручник / С. М. Прилипко, О. М. Ярошенко. - Х.: Видавництво «ФІНН», 2009. — 728 с.
13. Закон України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» від від 08.09.2005 № 2866-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2005. — № 52. — Ст. 561.
14. Сучасні проблеми працевлаштування жінок в Україні // Київський обласний центр зайнятості / [електронний ресурс]. Режим доступу:

http://www.dcz.gov.ua/kir/control/uk/publish/article;jsessionid=DB54CE9F27EB90998D36A8D238E34032?art_id=13592&cat_id=1093383.

15. Кодекс законів про працю України. – К.: Національний книжковий про-
спект, 2013. – 96 с.
16. Герасименко В. В. Гендерні аспекти трудових міграцій населення Укра-
їни / В. В. Герасименко, О. В. Позняк // Демографія та соціальна еконо-
міка. – 2006. – № 1. – С. 46-54.

*Капліна Г. А.,
к.ю.н. доцент кафедри правознавства СНУ ім. В. Даля
Коротенко Н.М.,
бакалавр права
Інститут юриспруденції та міжнародного права,
Східноукраїнський національний університет
імені В. Даля*

ІНСТИТУТ СЕПАРАЦІЇ ЯК АЛЬТЕРНАТИВА РОЗІРВАННЮ ШЛЮБНИХ ПРАВОВІДНОСИН

Розглянуто новелу українського сімейного права — режим окремого проживання подружжя, виявлено недоліки правового регулювання, визна-
чені проблеми реалізації права використання режиму окремого проживан-
ня та надано пропозиції щодо вдосконалення законодавства.

Ключові слова: режим окремого проживання подружжя, інститут се-
парації, збереження шлюбних правовідносин, правові наслідки сепарації,
істотні інтереси одного з подружжя чи їхніх дітей.

Проблема збереження сімейних відносин завжди турбувала свідоме суспі-
льство. Сім'я, як відомо, є ячею громади і тому можна стверджувати про
те, що від стійкості шлюбних відносин залежить міцність суспільства та дер-
жави загалом. Зміцнення сім'ї здійснюється державою шляхом справедливого
та розумного правового регулювання відносин між її членами. В процесі ре-
формування вітчизняного сімейного законодавства, задля збереження подру-
жньої спільності, надання допомоги подружжю, яке переживає кризу, спроби
примирити подружжя, зберегти довготривалість шлюбного зв'язку, законода-
вцем було введено інститут окремого проживання подружжя. Разом з тим,
законодавець, запровадивши даний інститут, обмежився всього двома стаття-
ми, які його регулюють це ст. 119 та 120 Сімейного кодексу України (далі СК
України) [1], що вказує на недостатню його врегульованість.

Враховуючи курс нашої держави на євроінтеграцію, не можна не зупи-
нитися на тому, що інститут сепарації закріплений у законодавстві бага-
тьох держав Західної Європи (Бельгії, Великобританії, Голландії, Данії,
Італії, Іспанії, Норвегії, Фінляндії, Франції, Швейцарії), а у Центральній та

Східній Європі інститут сепарації є лише у законодавстві Польщі та України. Проведення порівняльного аналізу й вирішення низки дискусійних питань стосовно встановлення режиму окремого проживання подружжя сприятимуть гармонізації національного законодавства із законодавством європейських країн.

Аналіз правозастосовчої практики свідчить про те, що більшість громадян взагалі не знає про наявність можливості встановлення режиму окремого проживання, використання його як альтернативи розірванню шлюбних правовідносин. Механізм застосування вказаних норм потребує вдосконалення та уваги з боку правників-науковців.

Оскільки інститут сепарації є новелою Сімейного кодексу, то і увага науковців до цієї проблеми активізувалася лише останнім часом. Вагомий внесок у розробку науково-практичних коментарів Сімейного кодексу, у яких аргументовано розглядається режим окремого проживання подружжя, зробили відомі фахівці Е.О. Харитонова та З.В. Ромовська [2].

Встановленню режиму окремого проживання подружжя та проблемам застосування сепарації свої статті присвятили С.М. Лепех, М. О. Німак, Н.А. Аблятіпова, В. І. Труба та М. Ясинок. Аналізу положень та оцінки функціонування сепарації подружжя в польському праві присвячено статті науковця Люблінського католицького університету П. Каспшика та А. Квака, а українські правники В. М. Старчук та О. В. Старчук, використовуючи зокрема праці зазначених науковців, провели комплексне дослідження виявлення загальних і особливих тенденцій процесуально-правової природи справ про встановлення режиму окремого проживання подружжя в Україні та Польщі [3].

Теоретико-правові питання інституту сепарації освітлено також в підручниках з Сімейного права З.В. Ромовської, М.М. Дякович, І.В. Жилінкової, В. С. Гопанчука та ін..

Як бачимо, актуальність обраної теми зумовлена недостатньою розробленості інституту окремого проживання подружжя як в нормативному регулюванні, так і в науково-теоретичному аспекті, інтересом до інституту сепарації подружжя, як новели сімейного права України зі сторони правників — науковців та практиків, а також з боку пересічних громадян нашої країни.

Метою цієї статті є характеристика існуючих законодавчих проблем в сфері правової регламентації питання встановлення режиму окремого проживання подружжя та розробка пропозицій щодо вдосконалення сімейного законодавства України.

Запровадження права подружжя на встановлення режиму окремого проживання є ваговою новелою у Сімейному кодексі, прийнятому 10.01.2002р. Сепарацію (від лат. *separatio* — відокремлення, розлучення, розділення) в сімейному праві України можна визначити як право подружжя на випробування своїх відносин, так би мовити, відстанню та часом перед прийняттям остаточного рішення про розірвання шлюбу.

Інститут сепарації подружжя є інститутом канонічного права. Вона була відома церковному законодавству ще до кодифікації. Відомо, що Римсь-

ка католицька церква забороняла розірвання шлюбу, але у 1563 р. Тридентським собором було введено *separatio a mensa et thoro* - відлучення від стола і ложа, що дозволяло подружжю жити окремо (на той час дружина зобов'язана була жити з чоловіком і всюди слідувати за ним). З.В. Ромовська зазначає, що відлучення від стола означало припинення майнових відносин між ними, зокрема звільнення чоловіка від обов'язку утримувати дружину, а відлучення від ложа означало припинення права та обов'язку на інтимні стосунки між подружжям, започатковувало презумпцію "небатьківства" чоловіка щодо дитини, зачатой в період такого відлучення [4].

Невдовзі до цивільних кодексів ряду європейських держав, у тому числі й Російської імперії також було включено інститут сепарації. Зокрема, В. І. Труба наводить такі факти: 12 березня 1914 р. було прийнято Закон, яким було доповнено Звід Законів Російської Імперії положеннями про особисті і майнові права жінки, що перебуває у шлюбі та про відносини подружжя між собою і щодо дітей. Закон поміж інших норм, які урівнювали права жінок з правами чоловіків, надавав можливість встановлення окремого проживання подружжя - вимога одного з подружжя про відновлення спільного життя може бути відхилена іншим з подружжя, якщо спільне проживання представляється для нього нестерпним [5].

Цікавим видається той факт, що не тільки законодавству радянського періоду, а й абсолютній більшості правників цього періоду був невідомий навіть термін "сепарація" - цей інститут сімейного права не згадувався в жодному законодавчому акті та жодному підручнику, що було зумовлено ідеологічними поглядами влади, неприйнятним було те, що сепарація є інститутом канонічного права. Але КпШС регламентувалося схоже поняття "окреме проживання подружжя при фактичному припиненні шлюбу" і на практиці при розгляді справ про розлучення в суді брався до уваги строк фактичного окремого проживання подружжя.

У тексті проекту Сімейного кодексу України, підготовленому до другого читання, сепарація з'явилася з ініціативи розробника СК України професора З.В. Ромовської. Поштовхом до введення цього інституту стала ратифікація 5 липня 2001 р. Верховною Радою України Угоди між Україною і Турецькою республікою "Про правову допомогу та співробітництво в цивільних справах", один із пунктів якої стосувався сепарації. І хоча на думку правового департаменту Міністерства закордонних справ України введення такого інституту полегшило б застосування міжнародних договорів України про правову допомогу, які містять положення щодо сепарації, а також сприяло б зближенню законодавства України із законодавством багатьох держав, зокрема європейських, запровадження у Сімейному кодексі України можливості встановлення режиму окремого проживання (сепарації) було сприйнято нашими науковцями неодноково.

Але сепарацію було запроваджено, на думку З.В. Ромовської як "лише крок до розірвання шлюбу, але ще не саме розірвання. Адже ті, що розійшлися, ще не розлучилися, і це створює надію на примирення і тому певною мірою вигідно для тих, у кого є діти"[4].

Дійсно, за національним законодавством інститути окремого проживання та розірвання шлюбу мають самостійний характер, оскільки рішення про розірвання шлюбу суд приймає, якщо його подальше збереження суперечить істотним інтересам одного з подружжя чи їхніх дітей, а підставою для встановлення режиму окремого проживання подружжя є, згідно зі ст. 119 Сімейного кодексу, заява подружжя або одного з них у разі неможливості чи небажання проживати спільно.

За відсутності взаємної згоди подружжя на встановлення сепарації справа буде слухатися судом у порядку позовного провадження. Волевиявлення одного з подружжя в такому разі має бути обґрунтованим. Суд може відмовити у задоволенні позову, якщо для цього не бачитиме достатніх підстав, зокрема коли це суперечить засадам справедливості або якщо, наприклад, подружжя не може вирішити питання про місце проживання дітей.

Зауважимо, що за даними, наведеними М. Дякович зарубіжна судова практика застосовує інститут сепарації за наявності таких обставин, як хвороба одного з подружжя (наприклад, психічна, коли перебування з такою особою стає небезпечним, або безпліддя), відмова одного із подружжя від співжиття, алкоголізм, наркоманія дружини або чоловіка, велика різниця між ними у віці, що зумовило розбіжності у поглядах, належність одного з подружжя до різних сект та субкультур, що представляє певну загрозу для сім'ї [6, 105-106], а у Сімейному та опікунському кодексі Польщі зазначено, що благо спільних малолітніх дітей подружжя є перешкодою для постановлення рішення про сепарацію [7].

Вітчизняним законодавством не передбачено переліка конкретних життєвих обставин, що можуть бути визнані судом юридичними фактами для встановлення режиму окремого проживання. Але, на наш погляд, це не є недоліком. Відповідно до ч. 1 ст. 212 ЦПК суд регулює відносини подружжя, оцінюючи докази у справі про встановлення сепарації за своїм внутрішнім переконанням, тож і категорії "неможливість" чи "небажання" суд буде оцінювати спираючись на загально прийняті норми та своє внутрішнє переконання, що певним чином виключає однакове застосування положення ст. 119 СК України до усіх без винятку ситуацій. Також згідно з положенням п. 12 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 11 від 21 грудня 2007 р. «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним та поділ спільного майна подружжя», з яким, вирішуючи заяву в порядку ст. 119 СК України, суд повинен встановити фактичні взаємини сторін і переконатися в доцільності сепарації для того, щоб узаконений спосіб окремого проживання не був формальним засобом вирішення спірних майнових питань [8].

Суд у рішенні про встановлення режиму окремого проживання обов'язково має дати визначення таким важливим питанням, як встановлення місця проживання дітей, стосовно місця проживання кожного з подружжя, надання утримання жінці або чоловікові чи спільним дітям подружжя. Свої вимоги стосовно цих питань позивач може приєднати до позовної заяви про встановлення режиму окремого проживання (наприклад,

це може бути вимога виселення зі свого житла чоловіка або дружини, що поселилися з ним у зв'язку з укладенням шлюбу). Інакше треба вважати, що між сторонами існує спір і вони не дійшли остаточної згоди щодо встановлення режиму окремого проживання.

Зазначимо, що Конституція України (ст. 33) та Цивільний кодекс (ст. 29) закріплюють право фізичних осіб на вільний вибір місця проживання, що не залежить від перебування в шлюбі, з чим дехто з правників пов'яже реалізацію небажання подружжя проживати спільно [2, 210].

Однак чоловік і жінка, які є подружжям можуть мати різне місце проживання відповідно до законодавчого принципу вільного вибору місця проживання, при цьому не порушуючи правил про спільне вирішення питань життя сім'ї. Це не є застосуванням режиму окремого проживання подружжя. Подружжя може жити й разом, але щодо них може бути встановлено режим окремого проживання. Режим окремого проживання подружжя не означає фізичне перебування осіб, які є подружжям, у різних за адресою чи географією місцях. Про це зазначають В.І. Труба, М.М. Дякович, З.В. Ромовська, Н.А. Аблятіпова та інші науковці [5, 6, 4, 9].

На нашу думку, до невірного тлумачення режиму окремого проживання подружжя призводить недосконале конструювання норми ст. 119 СК України. У зв'язку з чим пропонуємо дати визначення режиму окремого проживання подружжя, як відокремленого (уособленого) проживання подружжя без спільного ведення господарства, або ч. 1 ст. 119 СК України викласти у редакції: "За заявою подружжя або позовом одного з них суд може постановити рішення про встановлення для подружжя режиму відокремленого (уособленого) проживання без спільного ведення господарства у разі неможливості чи небажання дружини і (або) чоловіка проживати спільно".

Особливістю регулювання СК відносин подружжя при встановленні та припиненні режиму окремого проживання подружжя є те, що режим сепарації встановлюється за рішенням суду, а поновлюватися може без судового розгляду і винесення відповідного рішення (у разі поновлення сімейних відносин за згодою подружжя) або за рішенням суду на підставі заяви одного з подружжя.

Проблемним питанням є саме момент припинення режиму сепарації без судового рішення за згодою подружжя. Оскільки визначити у разі автоматичного припинення режиму з якого часу подружжя припинили встановлений судовим рішенням режим досить складно. У випадку, коли є спір про поділ спільно набутого майна, визначити об'єм цього майна буде складно оскільки один з подружжя може наполягати на припиненні режиму, а інший на збереженні режиму до самого моменту поділу. Така ж ситуація можлива при визначенні походження дитини. Можуть виникнути і інші спірні моменти. Таким чином, вкрай необхідно врегулювати припинення режиму окремого чоловіка й жінки і передбачити здійснення даної процедури лише судом у порядку окремого провадження відповідно до вимог цивільно-процесуального законодавства. Стосовно цього досить влучно висловила-

ся С. Лепех: “Формальна сепарація повинна припинятися формально, а фактична — фактично” [10].

Також, якщо в пари відсутні спільні діти і подружжя дійшло згоди щодо встановлення сепарації, в такому разі, доцільним було б застосування спрощеного порядку, як і при розірванні шлюбу за зазначених обставин - розгляд цих справ органами реєстрації актів цивільного стану. Тоді, в разі встановлення режиму окремого проживання подружжя органами РАЦСу, рішення про його припинення має бути прийняте також цими органами.

Н.А. Аблятіпова вважає також, що для уникнення непорозумінь на практиці за прикладом зарубіжного законодавства доцільно внести відповідні доповнення до Правил реєстрації актів цивільного стану стосовно державної реєстрації стану сепарації [9]. Подібна думка може бути розглянута науковцями, але ми не вважаємо введення державної реєстрації режиму окремого проживання подружжя за доцільне, з огляду на те, що він встановлюється строково, хоча законодавцем не обумовлено ні мінімальних ні максимальних часових меж.

Згідно зі ст. 120 Сімейного кодексу при цьому права та обов'язки подружжя не припиняються. Сепарація не припиняє шлюбу, не змінює режиму спільної сумісної власності на майно, придбане до неї, не припиняє правовідносин з утримання одного з подружжя. Сепарація не стосується особистих немайнових прав подружжя, а також прав та обов'язків подружжя як батьків дитини. С. Лепех зауважує на тому, що сепарація не звільняє від збереження подружньої вірності, її встановлення не дає права на укладення іншого шлюбу, а також виключає можливість проживання одного з подружжя з іншою особою у цей період, а особливо можливість розглядати такі відносини як конкубінат [10].

Іншими правовими наслідками сепарації є блокування дії презумпцій, породжених шлюбом. По-перше, майно, яке буде придбане чоловіком та дружиною після встановлення сепарації, вважатиметься не спільною власністю, а особистою власністю кожного з них. Щоправда, подружжя може змінити вказану норму шляхом укладання шлюбного договору, в якому будуть встановлені правила правового режиму набутого під час їх роздільного проживання майна. По-друге, дитина, народжена дружиною після спливу десяти місяців, не вважатиметься такою, що походить від її чоловіка. Це не означає, що дитина остаточно не визнається дитиною чоловіка матері дитини, це означає, що презумпція батьківства, закріплена в ст. 122 СК України не застосовується, а походження дитини встановлюється відповідно до вимог главою 12 розділу III СК України.

Отже, інститут сепарації є юридичним закріпленням особистих немайнових прав подружжя, прояву права кожного з подружжя на особисту свободу, а також може стати одним із засобів державної охорони сім'ї. На даний момент використання його як засобу збереження шлюбних правовідносин є можливим за ініціативи подружжя або одного з них, шляхом подання заяви, або зустрічного позову на позов іншого з подружжя про розірвання шлюбу.

Вбачається цілком доцільним запровадження встановлення судом режиму окремого проживання подружжя, з обумовленням строків на розсуд подружжя або суду, як заходу щодо примирення подружжя, в рамках застосування норми ст. 111 СК України. Наразі альтернативою може бути зобов'язання суду при розгляді справи про розлучення попереджати подружжя про існуючу можливість встановлення сепарації, тому що, як вже було зазначено, багато хто з пересічних громадян навіть не уявляють про існування такої альтернативи.

Корисним може бути звернення до зарубіжного законодавчого досвіду, зокрема до французького законодавства, норми якого наведені В.І. Трубою. Так, відповідно до ст. 252 ЦК Франції судовому розгляду справи про розлучення в обов'язковому порядку повинна передувати спроба примирення, за умови, що ці заходи відповідають інтересам дитини або дітей, суддя, зокрема, має право винести постанову про порядок окремого проживання подружжя [5].

Література:

1. Сімейний кодекс України //Відомості Верховної Ради України. – 2002. - № 21-22. - ст.135.
2. Сімейного кодексу України: Науково-практичний коментар / За ред. Є.О. Харитонова. - Х.: ТОВ “Одіссей” - 2006. - 552 с.
3. Правознавець: електронна бібліотека юридичної літератури [Електронний ресурс]: стаття / В. М. Старчук , О. В. Старчук “Процесуально-правова природа режиму окремого проживання подружжя України та Польщі: порівняльно-правові аспекти” // 2013. – Режим доступу: <http://www.pravознаvec.com.ua/period/article/9917/%D1>. - Назва з екрана.
4. Pidruchniki.website: Бібліотека українських підручників [Електронний ресурс] : (проект) / З.В. Ромовська Українське сімейне право // 2010 – 2014. - Режим доступу: http://pidruchniki.ws/1950080644573/pravo/zmina_pripinennya_shlyubnih_pravovidnosin. - Назва з екрана.
5. VuzLib: електронний ресурс в освіті [Електронний ресурс] (стаття): Труба В. І. “Проблеми правового регулювання та перспективи розвитку встановлення режиму окремого проживання подружжя” // 2010. – Режим доступу. - <http://vuzlib.com/content/view/1061/101>. - Назва з екрана.
6. Дякович М. М. Сімейне право / М. М. Дякович - К.: Правова єдність, 2009. - 512 с.
7. Библиотека Инокентия Ахмерова онлайн [Електронний ресурс]: (стаття) / П. Каспшик “Сепарація подружжя в польському праві, аналіз положень, спроба оцінки функціонування” // 2010-2013. - Режим доступу: http://www.ahmerov.com/book_354_chapter_53_SEPARAJA_PODRUZHHA_V_POLSKOMU_PRAV._ANALZ_POLOZHEN,_SPROBA_ONKI_FUNKCIJONUVANNJA.html. - Назва з екрана.
8. Постанова Пленуму Верховного Суду України “Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про право на шлюб, ро-

- зірвання шлюбу, визнання його недійсним та поділ спільного майна подружжя” № 11 від 21 грудня 2007 р. // Вісник Верховного суду України. - 2008. - № 1. - С. 5.
9. Радник: Український юридичний портал [Електронний ресурс]: (наукова стаття) / Н. А. Аблятіпова “Сепарація як крок до розірвання шлюбу” // 2011. – Режим доступу: <http://radnuk.info/statti/567-simeine/14791-2011-01-19-02-50-22.html>. - Назва з екрана.
10. Лепех С. Інститут сепарації: проблеми застосування / С. Лепех // Право України. – 2003. – № 3. – С. 128–130.
11. Ясинок М. Режим окремого проживання подружжя – новий вид справ у окремому провадженні / М. Ясинок // Право України. – 2008. – № 5. – С. 114–117.

Рассмотренна новелла украинского семейного права — режим отдельного проживания супругов, выявлены недостатки правового регулирования, обозначены проблемы реализации права использования режима отдельного проживания супругов и внесены предложения по усовершенствованию законодательства.

Ключевые слова: режим отдельного проживания супругов, институт сепарации, сохранение брачных правоотношений, правовые последствия сепарации, существенные интересы одного из супругов или их детей.

Examined novel Ukrainian family law - a separate mode of residence of the spouses, identified regulatory deficiencies are identified problems of implementing the right to use a particular mode of residence of spouses and made suggestions to improve the legislation.

Keywords: single mode of the spouses, the institution of separation, preservation of marital relations, the legal consequences of separation, the essential interests of a spouse or their children.

*Котова Л.В.,
к.ю.н., доцент СНУ ім. В. Даля,
Антощук Х.І.,
бакалавр з правознавства ФВ КФ СНУ ім. В. Даля*

ЩОДО НОВЕЛ У ПРАВОВОМУ РЕГУЛЮВАННІ МАТЕРІАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У ТРУДОВОМУ ПРАВІ

Проведено аналіз сучасних наукових поглядів щодо інституту матеріальної відповідальності сторін трудового договору. Розкриті деякі недоліки у правовому регулюванні матеріальної відповідальності сторін трудового договору та розроблені конкретні пропозиції щодо вдосконалення національного трудового законодавства. Сформульовані висновки щодо необхідності вироблення критеріїв та методів оцінки розміру компенсації мораль-

156

ної шкоди, зокрема до оцінки морального збитку працівникові внаслідок нещасного випадку на виробництві.

Ключові слова: матеріальна відповідальність сторін трудового договору, матеріальна відповідальність працівника, матеріальна відповідальність роботодавця, гарантійна функція матеріальної відповідальності, моральна шкода.

Процес демократизації суспільного життя, становлення та розвиток правової української держави в умовах сьогодення потребує наведення належного порядку у сфері нормативного забезпечення соціально-трудових відносин, оскільки праця займає ключову роль у житті кожної людини, є єдиним джерелом поліпшення доброту людини, суспільства, державами в цілому. Вона сприяє зміцненню могутності та процвітання незалежної України; вона являє собою один із тих чинників, від яких залежить благополуччя та розвиток держави. Розвиток правового забезпечення трудової діяльності, що відповідає цивілізованим стандартам, прямо й безпосередньо торкається нормативного регулювання матеріальної відповідальності сторін трудового договору.

Актуальність дослідження та вивчення інституту матеріальної відповідальності сторін трудового договору зумовлена тим, що існує певна неоднорідність правового закріплення матеріальної відповідальності в різних сферах трудової діяльності, чинне трудове законодавство має низку неточностей і недоопрацювань та прогалин щодо регулювання матеріальної відповідальності. Тому сьогодні, в умовах реформування трудового законодавства, даний різновид трудових правовідносин потребує ретельного та глибокого комплексного дослідження, яке має на меті розробку концепції розвитку правовідносин з матеріальної відповідальності, усунення колізій та прогалин у чинному законодавстві, та норм, які за своїм змістом не відповідають ринковим відносинам.

Дослідження питань правового регулювання матеріальної відповідальності сторін трудового договору покликане допомогти удосконаленню як національного законодавства в сфері регулювання загальних питань матеріальної відповідальності, так і відповідних відомчих нормативно-правових актів.

Питання правового регулювання матеріальної відповідальності сторін трудового договору висвітлені в наукових працях В.С. Венедіктова, М.І. Іншина, Ю.Ю. Івчук, В.В. Лазора, Л.І. Лазор, Н.М. Хуторян, В.І. Щербини, О.М. Ярошенка та інших. Однак, аналізуючи наукові дослідження, присвячені проблемам регулювання матеріальної відповідальності сторін трудового договору, можна зробити висновок, що багато важливих аспектів матеріальної відповідальності залишилися поза увагою дослідників і тому потребують подальшого аналізу та вивчення.

Мета статті полягає у висвітленні низки наявних недоліків у правовому регулюванні матеріальної відповідальності у трудовому законодавстві та розробці конкретних практичних рекомендацій та наукових пропозицій щодо

розвитку і вдосконалення відповідного нормативно-правового забезпечення інституту матеріальної відповідальності сторін трудового договору.

Відзначимо, що правове регулювання відповідальності в трудовому праві за період проголошення України самостійною державою не зазнало кардинальних змін, це пов'язано з тим, що в Україні нині чинний Кодекс законів про працю датований 1971 р., який зазнав незначну кількість змін та доповнень. Також вказаний факт пояснюється насамперед тим, що процес реформування трудового законодавства тільки розпочався, крім того, питання відповідальності продовжують регулюватися в основному імперативними нормами, а тому реформа правового регулювання трудової відповідальності, зокрема матеріальної відповідальності, вимагає прийняття нового Трудового кодексу України.

Робота над новим трудовим законодавством триває в Україні понад десятиліття. Вже понад 40 років Кодекс законів про працю розбалансований численними змінами, не відповідає новим соціально-економічним реаліям, не адаптований до міжнародних норм права, рясніє прогалинами в регулюванні трудових відносин.

Чинне трудове законодавство не містить навіть визначення терміну матеріальної відповідальності роботодавця. Під матеріальною відповідальністю в трудовому праві розуміють насамперед обов'язок працівника відшкодувати заподіяну ним майнову шкоду підприємству за наявності підстав і умов, передбачених законом. Визначення цієї правової категорії надано Н.М. Хуторян. На її думку, матеріальна відповідальність роботодавця – це зізнання роботодавцем негативних наслідків майнового характеру при відшкодуванні у встановленому законом порядку і розмірі матеріальної чи немайнової шкоди, заподіяної працівникові трудовим правовідношенням [1, с.221].

Деякі автори, зокрема Е.С. Белінський, визначають матеріальну відповідальність робітників і службовців за трудовим правом як добровільне чи примусове виконання в установленому законом розмірі і порядку їх обов'язку з відшкодування шкоди, заподіяної трудовим майновим правопорушенням підприємству, з яким вони перебували в трудових правовідносинах на момент заподіяння шкоди [2, с.31]. Але такі поняття матеріальної відповідальності не є всебічними і повними, оскільки відображають матеріальну відповідальність лише однієї сторони трудового договору - працівника, крім того, у згаданих поняттях не знаходиться відображення об'єктивний аспект матеріальної відповідальності, тобто як правовий інститут, а лише відображено суб'єктивний аспект матеріальної відповідальності - матеріальна відповідальність як правовідносини. Не зовсім точним є також визначення матеріальної відповідальності через обов'язок, адже цей обов'язок щодо відшкодування заподіяної матеріальної шкоди може і не настати у разі відмови роботодавця від притягнення працівника до матеріальної відповідальності.

При реалізації матеріальної відповідальності сторона трудового договору зазнає негативних наслідків майнового характеру, оскільки за рахунок власних коштів повинна відшкодувати заподіяну шкоду чи передати взамін пошкодженого рівноцінне майно.

Отже, матеріальна відповідальність - це сукупність норм, які встановлюють матеріальні санкції за заподіяння матеріальної і/або немайнової шкоди та добровільне чи примусове перетерпіння стороною трудових правовідносин негативних наслідків майнового характеру за скоєне трудове правопорушення, що призвело до заподіяння матеріальної і/або немайнової шкоди іншій стороні трудових правовідносин.

Отже говорячи про удосконалення матеріальної відповідальності сторін трудового договору, слід насамперед узагальнити, конкретизувати та закріпити у законі саме поняття матеріальної відповідальності кожної із сторін трудового договору.

Виходячи з загальних позицій теорії права можна відзначити, що існує певний правовий зв'язок основних прав, обов'язків і юридичної відповідальності суб'єкта. У кожному правовідношенні кожному праву кореспондує певний обов'язок. Кожне порушення обов'язку призводить до настання певного виду відповідальності. Що стосується трудових правовідносин, то слід зазначити, що необхідно встановити баланс інтересів між сторонами трудового договору та законодавчо закріпити рівновагу між відповідальністю роботодавця і найманого працівника, бо як свідчить аналіз діючого КЗпП України об'єм відповідальності працівника значно більший ніж роботодавця. Роботодавець має більше важелів впливу на працівника тому чітке врегулювання юридичної відповідальності роботодавця має забезпечувати захист працівників від свавілля його хазяйської влади та стимулювати роботодавця до виконання своїх трудових обов'язків. Як зазначає Н.М. Хуторян «Оптимальне збалансування виробничої і захисної функцій трудового права в матеріальній відповідальності має виявлятися в збалансованому захисту майнових інтересів роботодавця та інтересів працівника» [1, с. 223].

Професор Л.І. Лазор підкреслює: «Особливої значущості в умовах ринкових відносин набуває майновий аспект трудового правовідношення, що, у свою чергу, обумовлює доцільність реформування й удосконалення інституту матеріальної відповідальності у трудовому праві. Важливо відзначити, що реформування вітчизняного трудового законодавства взагалі та інституту матеріальної відповідальності, зокрема, повинно мати соціальну спрямованість із метою забезпечення прав та інтересів працівника, не забуваючи при цьому про законні права та інтереси роботодавця» [3, с.3].

Слід зауважити, що у сучасних ринкових умовах обсяг відповідальності роботодавця перед працівником має бути ширше, ніж обсяг передбаченої на сьогодні матеріальної відповідальності роботодавця. Роботодавець є економічно сильнішою стороною у трудовому правовідношенні і тому в умовах розширення договірної сфери регулювання найманої праці має реальну можливість економічного тиску на працівника. І це обумовлює необхідність вдосконалення регулювання саме відповідальності роботодавця перед працівником. У КЗпП України ті чи інші питання матеріальної відповідальності регулюються із зміщенням гарантій на користь однієї із сторін без врахування інтересів іншої сторони трудового правовідношення.

Щодо відповідальності роботодавця як суб'єкта трудових правовідносин, то виходячи із практики, очевидно, що найефективнішим видом відповідальності є саме матеріальна, що безпосередньо стосується економічного аспекту діяльності роботодавця. Значна кількість позовів, що стосуються відшкодування матеріальної шкоди, що заподіяна працівникові роботодавцем, обумовлюють необхідність нормативного врегулювання питань його матеріальної відповідальності в новому Трудовому кодексі України, на що неодноразово звертали увагу вчені [4, с.48].

Реалізація матеріальної відповідальності в трудовому праві спрямована як проти особи, яка заподіяла шкоду, так і на відновлення порушених майнових прав іншої сторони трудового правовідношення. Матеріальна відповідальність покликана здійснювати гарантійну, компенсаційну, правовідновну та каральну функції. Гарантійна функція матеріальної відповідальності в трудовому праві повинна бути спрямована на однаковий захист майнових прав сторін трудового договору, що зумовлює закріплення в Трудовому кодексі України повного відшкодування роботодавцеві і працівникові заподіяної шкоди. Слід погодитися, що відповідальність роботодавця за порушення трудових прав працівника має виконувати каральну функцію, але й, одночасно, ця відповідальність повинна носити компенсаційний характер, щоб роботодавцеві було економічно не вигідним не виконувати свої трудові обов'язки.

Як вірно зазначає В.І. Щербина, у чинному трудовому законодавстві України відсутнє чітке формування підстав матеріальної відповідальності роботодавця [5, с.53].

У сучасний період не всі випадки матеріальної відповідальності роботодавця за шкоду, заподіяну працівникові, врегульовані нормами трудового права, наприклад, у випадку матеріальної відповідальності роботодавця за шкоду, заподіяну не забезпеченням збереження особистих речей працівника під час роботи. У таких випадках на практиці застосовуються норми цивільного законодавства, яке пояснюється відсутністю відповідних норм у трудовому праві. Тому вважаємо за необхідне доповнити статті проекту трудового кодексу переліком таких випадків настання матеріальної відповідальності роботодавця, як необхідність закріплення обов'язку власника (уповноваженого ним органу) відшкодувати працівникові шкоду, заподіяну внаслідок незаконного позбавлення його можливості працювати; матеріальну відповідальність роботодавця за моральну шкоду, зокрема, при невиконанні обов'язку шанувати честь і гідність працівника; матеріальну відповідальність роботодавця у всіх випадках несвочасного виконання рішення органу з розгляду трудових спорів, якщо таке невиконання призвело до заподіяння шкоди; матеріальної відповідальності роботодавця перед працівником за шкоду, заподіяну працівникові ушкодженням здоров'я, пов'язаним з виконанням ним трудових обов'язків, в тій частині, в якій вона не відшкодовується із фондів соціального страхування; врегулювати питання щодо матеріальної відповідальності роботодавця за шкоду, що заподіяна майну працівника. При цьому статті слід доповнити нормами,

які закріплюють підстави та умови настання матеріальної відповідальності роботодавця, повний процесуальний порядок визначення і застосування такої до винної сторони трудового договору. Тому для створення ефективного правового механізму регулювання найманої праці в умовах ринкових відносин необхідна чітка вказівка на факт і види юридичної відповідальності роботодавця у змісті його об'єктивного трудовправового статусу. Чим чіткіше буде визначено зміст норм трудового права про матеріальні санкції та порядок їх застосування щодо роботодавця, тим більша вірогідність ефективного забезпечення і захисту трудових прав працівників.

Що стосується відшкодування шкоди роботодавцем працівникові, то необхідно на законодавчому рівні встановити, порядок визначення даного збитку, способи його відшкодування (у розмірі середньомісячного заробітку, в натурі, якщо шкода заподіяна внаслідок не забезпеченням збереження особистих речей працівника під час роботи).

Також з метою захисту інтересів працівників, слід закріпити положення про те, що тільки з письмової згоди працівника роботодавець може відшкодувати заподіяну шкоду в натурі.

Доцільно проведення незалежної експертизи, за результатами якої буде визначена грошова компенсація шкоди, заподіяної працівникові роботодавцем. Сторона трудового договору, яка не згодна з результатами незалежної експертизи, має право вимагати проведення повторної експертизи або оскаржити її результати до суду.

На сьогоднішній день відсутні сформульовані критерії та методи оцінки розміру компенсації моральної шкоди. У трудовому законодавстві (на відміну від цивільного) взагалі не встановлені правила визначення розміру компенсації моральної шкоди. У тому випадку, якщо провина роботодавця встановлена, працівник не повинен доводити, що він зазнав фізичні та моральні страждання, наявність моральної шкоди повинно презюмуватися, що чітко має бути закріплено у законодавстві. Україною вже зроблені спроби щодо закріплення спеціальних норм, які зобов'язують проведення медичних та психологічних експертиз під час судового розгляду, наприклад, цивільних справ та кримінальних проваджень. Було б доцільно практику застосування саме цих методик розповсюдити і на справи, щодо компенсації моральної шкоди спричиненої порушенням трудових прав. Моральна шкода відшкодовується грошми, іншим майном або в інший спосіб, у якому виражається майновий характер відповідальності. При цьому як мінімальний, так і максимальний розмір відшкодування моральної шкоди законодавством досі не встановлено. Слід відмітити, що вчені висловлюють різні точки зору з цього питання. Так деякі автори пропонують встановити на законодавчому рівні верхню межу моральної (немайнової) шкоди. М.І. Гошовський та О.П. Кучинська вважають, що розмір не повинен перевищувати 200 мінімальних заробітних плат. Свою точку зору вони аргументують тим, що розмір моральної (немайнової) шкоди на практиці істотно перевищує спричинену шкоду, що розмір сум, які стягуються, за своїм змістом є відплатою порівняно з кримінальним покаранням. В.П. Паліюк вва-

жає, що законодавче встановлення меж (мінімального та максимального) розміру моральної (немайнової) шкоди не може бути вірним за наступних обставин. По-перше, цим порушуються права потерпілого, який може оцінити втрати немайнового характеру вище або нижче законодавчого рівня. По-друге, для правозастосовчої практики утворюються перешкоди у реалізації захисту прав людини.

Необхідно розробити єдиний підхід до оцінки морального збитку працівникові внаслідок нещасного випадку на виробництві, що дозволило б уніфікувати і персоніфікувати процедуру розрахунку компенсації моральної шкоди, а також законодавчо закріпити мінімальний розмір компенсації морального збитку. Такий підхід до встановлення розміру відшкодування став би стимулюючим чинником, що спонукав би роботодавця повністю дотримуватися заходів, передбачених правилами охорони праці і техніки безпеки.

Законодавче затвердження судової процедури притягнення роботодавця до матеріальної відповідальності дасть змогу створити належні умови для гарантування його прав та інтересів

Аналізуючи чинне трудове законодавство, приходимо до висновку, що вимагають перегляду строки для звернення працівника або роботодавця до суду про відшкодування матеріальної шкоди. Адже законодавством передбачено тримісячний і місячний строки позовної давності для працівника, в той час, як для роботодавця згідно ч. 2 ст. 233 КЗпП України передбачається значно триваліший строк позовної давності, в межах якого він може звернутися до суду, який становить один рік із дня виявлення заподіяної працівником шкоди. Дані правові приписи ставлять сторони трудового договору у нерівне становище, і тому потребують перегляду та зміненню. Таким чином, норми ст. 233 КЗпП України більше захищають інтереси саме роботодавця, ніж працівника, надаючи йому право протягом більш тривалого строку звернутися до суду із заявою про стягнення з працівника матеріальної шкоди. Саме тому, на нашу думку, у новому Трудовому кодексі України слід передбачити однаковий строк позовної давності для сторін трудового договору відносно спорів, що виникають із заподіяння матеріальної шкоди, а саме один рік з дня виявлення шкоди. Встановлення однакового строку позовної давності рівною мірою буде захищати майнові права та інтереси обох сторін трудового договору.

Як бачимо реформування трудового законодавства потребує внесення змін до правових норм, які регулюють інститут матеріальної відповідальності, тому що у діючому КЗпП України ті чи інші питання відповідальності регулюються із зміщенням гарантій на користь однієї із сторін без врахування інтересів іншої сторони трудових правовідносин.

Література:

1. Хуторян Н.М. Теоретичні проблеми матеріальної відповідальності сторін трудових правовідносин: Монографія / Н.М. Хуторян. – К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2002. – 264 с.

2. Белинский Э.С. Материальная ответственность рабочих и служащих / Э.С. Белинский. – Киев: Донецк, 1984. – 171 с.
3. Лазор Л.І. Теоретичні підходи до реформування інституту матеріальної відповідальності у сучасному трудовому праві / Л.І. Лазор // Актуальні проблеми права: теорія і практика. Збірник наукових праць. – Луганськ: Вид-во СНУ ім. В.Даля – 2008. – № 11. – С. 3-11.
4. Пастухов В.П. Проект Трудового кодексу України: проблеми та шляхи їх вирішення / В.П. Пастухов // Адвокат. – 2004. – № 1. – С. 47-53.
5. Щербина В.І. Підстави притягнення роботодавця до матеріальної відповідальності / В.І. Щербина // Підприємство, господарство і право. – 2007. – № 4. – С.53-56.

Котова Л.В., Антошук К.И. Новеллы в правовом регулировании материальной ответственности в трудовом праве. - Статья.

Проведен анализ современных научных взглядов об институте материальной ответственности сторон трудового договора. Раскрыты некоторые недостатки в правовом регулировании материальной ответственности сторон трудового договора и разработаны конкретные предложения по усовершенствованию национального трудового законодательства. Сформулированы выводы о необходимости выработки критериев и методов оценки размера компенсации морального вреда, в частности об оценке морального вреда работнику вследствие несчастного случая на производстве.

Ключевые слова: материальная ответственность сторон трудового договора, материальная ответственность работника, материальная ответственность работодателя, гарантийная функция материальной ответственности, моральный вред.

А.А. Церковная,

*кандидат юридических наук,
доцент кафедры правоведения,*

Д.Д. Кравченко,

Студентка 2-го курса

Института юриспруденции и международного права

Восточноукраинского национального университета им. В. Даля,

г.Луганск

**ПРАВО НА НЕПРИКОСНОВЕННОСТЬ ЧАСТНОЙ ЖИЗНИ:
ПРОБЛЕМЫ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ И ЗАЩИТЫ
В СЕТИ ИНТЕРНЕТ**

В статье анализируется правовая природа такого личного неимущественного права физического лица, как право на неприкосновенность частной жизни с учетом международного и национального законодательства,

рассматриваются проблемы реализации и защиты права на неприкосновенность частной жизни в сети Интернет, а также основные способы нарушения данного права.

Ключевые слова: личные неимущественные права, право на неприкосновенность частной жизни, Интернет, правонарушения в Глобальной сети.

Право на неприкосновенность частной жизни – одно из наиболее ценных и хрупких достояний современного общества. Неприкосновенность частной жизни, как одно из фундаментальных и неотъемлемых прав человека, закреплено множеством нормативно-правовых актов, таких как Всеобщая декларация прав человека, принятая и провозглашённая в резолюции 217 А (III) Генеральной Ассамблеи от 10 декабря 1948 года, Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод, принятая Советом Европы в 1950 году, Международным пакте о гражданских и политических правах ООН 1966 года. На реализацию международных норм, которые являются частью национального законодательства, направлены нормы Конституции Украины, Гражданского Кодекса Украины (далее- ГК Украины) и других законов Украины.

В соответствии со статьями 31,32 Конституции Украины каждому гарантируется тайна переписки, телефонных разговоров, телеграфной и другой корреспонденции. Исключения могут быть установлены лишь судом в случаях, предусмотренных законом, с целью предотвратить преступление или выяснить истину во время расследования уголовного дела, если другими способами получить информацию невозможно. Никто не может поддаваться вмешательству в его личную и семейную жизнь, кроме случаев, предусмотренных Конституцией Украины[1]. Гарантией реализации вышеуказанных положений являются нормы гражданского права. Личным неимущественным правам физического лица посвящена книга вторая ГК Украины. Так ч.1-3 статьи 301 ГК Украины также регулирует неприкосновенность частной жизни: физическое лицо имеет право на личную жизнь, само определяет свою личную жизнь и возможность ознакомления с ним других лиц, имеет право на сохранение в тайне обстоятельств своей личной жизни. Более того, статья 306 ГК Украины гарантирует право на тайну корреспонденции.

Несмотря на это, в современном мире, в эпоху инновационных технологий, право на неприкосновенность частной жизни все чаще нарушается. Появление интернета же и совсем поставило под вопрос его незыблемость: наличие различных социальных, файлообменных, облачных сетей и серверов привело к тому, что приватность стала нарушаться и во Всемирной сети. И в свете недавних событий, которые произошли в июне 2013 года, а именно разоблачения правительства США и Великобритании «в секретной слежке и сборе персональной информации клиентов многих телефонных, мобильных и интернет компаний.»[7], становится актуальным вопрос о защите права на неприкосновенность частной жизни в эпоху цифровых технологий. Более того, если право на неприкосновенность частной

жизни и конфиденциальность информации обобщенно закреплено во многих международных договорах, Конституции Украины и ГК Украины и других законах Украины, то специальных способов защиты личных неимущественных прав непосредственно в Глобальной сети не существует. Недостаточность современных научных разработок из указанной проблемы, отсутствие теоретических обобщений и соответствующих практических рекомендаций негативно влияют на формирование и развитие системы гражданско-правовой защиты права на неприкосновенность частной жизни в Интернете. Это и обуславливает необходимость научного исследования теоретических и практических проблем в сфере отношений, связанных с реализацией права на неприкосновенность частной жизни, с целью усовершенствования соответствующей нормативно-правовой базы. Целесообразность разработки и внедрения действенных правовых механизмов охраны указанного права, научного анализа теоретических и практических аспектов использования и защиты права на неприкосновенность частной жизни обуславливается также насущной необходимостью гармонизации украинского законодательства с международно-правовыми нормами в сфере личных неимущественных прав, что является предпосылкой реализации провозглашённого курса интеграции в международные и европейские институты. Очевидно, что данный вопрос требует детального рассмотрения специалистами в области прав и свобод человека, для дальнейшего закрепления в ГК Украины. Целью этой работы является правовой анализ уже существующих норм и выдвижение предложений по путям заполнения пробела в законодательстве Украины, анализ случаев, в которых личные неимущественные права могут быть нарушены в Интернете.

В последние десятилетия к проблеме осуществления и защиты личных неимущественных прав лица обращались такие ученые: В.И. Бобрик, Д.В. Горбась, Л.В. Малюга, Р.О. Стефанчук, Д.Д. Луспеник, Н.В. Устименко, С.И. Шимон, В.П. Палиюк, Л.О. Корчевная и многие другие. Проблемы правовой защиты персональной информации изучались В. М. Брижком, О.А. Дмитренко, В.В. Нахратовым, А.М. Чорнобай, и т.д. Но при этом без рассмотрения осталась тема нарушения личных неимущественных прав лица в сети Интернет.

Исходя из специфики правонарушений, которые чаще всего совершаются на просторах Глобальной сети, видится необходимым конкретизация специфических механизмов защиты личных неимущественных прав, а именно права на неприкосновенность частной жизни. В современном мире, при отсутствии каких-либо гарантий, постоять за свою приватность на просторах Интернета представляется довольно таки сложной задачей. В эпоху же современных технологий, например, таких как облачные хранилища (Google Drive, Dropbox), многие люди используют их для хранения и переноса важной информации, документов, связанных не только с их личной жизнью, но материалов, связанных с работой, научной, творческой деятельностью и т.д. Право на неприкосновенность личной и семейной жизни чаще всего нарушается в Сети в процессе обмена информацией, ко-

торая имеет частный характер, то есть несет в себе сведения по поводу частной жизни лица и членов его семьи, на разглашение которой оно не давало согласия.

Анализ международного и национального законодательства показывает что, право на неприкосновенность частной жизни не имеет конкретных механизмов его защиты в Сети, что, безусловно, является серьезным пробелом в праве.

В соответствии с ч.1. ст. 275 ГК Украины физическое лицо имеет право на защиту своего личного неимущественного права от противоправных посягательств других лиц. Защита личного неимущественного права осуществляется способами, установленными главой 3 ГК Украины.

Защита личного неимущественного права может осуществляться также другим способом согласно содержанию этого права, способа его нарушения и следствий, которое их вызвало это нарушение (ч.2.ст. 275 ГК Украины).

В юридической литературе способы защиты подразделяются на общие и специальные. Общие способы защиты закреплены в ст.16 ГК Украины, к ним относятся признание права, признание сделки недействительной; прекращение действия, которое нарушает право; восстановление положения, которое существовало до нарушения; принудительное выполнение обязанности в натуре; изменение правоотношения; прекращение правоотношения; возмещение убытков и прочие способы возмещения имущественного ущерба; возмещение морального (неимущественного) ущерба. Специальные способы защиты определяются природой правонарушения.

Право на неприкосновенность частной жизни в Интернете нарушается такими способами, как sniffing пакетов (все пакеты, полученные сетевой картой, пересылаются на обработку специальным вложением, который называется sniffер), в результате чего злоумышленник может получить доступ к служебной информации; IP-слуфинг(действие, когда злоумышленник выдает себя за санкционированного пользователя), перехват данных, компьютерные вирусы, подбор паролей с целью получения доступа к конфиденциальной информации и другие способы[6,с.27].

Таким образом, физическое лицо, личное неимущественное право которого было нарушено, может использовать для его защиты как общие способы-возмещение морального ущерба, так и специальные -опровержение недостоверной информации, запрет распространения информации, которой нарушаются личные неимущественные права. Поэтому необходимым видится разработка специфических способов защиты данного права в Интернете, например, не только запрет информации, которую физическое лицо считает приватной и не давало согласия на ее распространение, но и закрытие самого сайта, на котором данная информация была размещена; восстановление поврежденных вирусами данных виновной стороной и т.д. В свете всего вышеперечисленного, представляется необходимым конкретизация механизмов и способов реализации и защиты личного неимущественного права физического лица-права на неприкосновенность частной жизни в сети Интернет в законодательстве Украины специалистами в сфе-

ре личных неимущественных прав и информационной безопасности. Такой подход может обеспечить четкость и однозначность в определении специфических способов реализации и защиты права на неприкосновенность частной жизни во Всемирной сети и способствовать дальнейшему воплощению их в жизнь.

Литература

1. Конституція України від 28.06.1996 // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996, № 30, ст. 141
2. Цивільний кодекс України; Кодекс України, Закон, Кодекс від 16.01.2003 № 435-IV// (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2003, NN 40-44, ст.356)
3. Всеобщая декларация прав человека(Принята резолюцией 217A (III) Генеральной Ассамблеи ООН от 10 декабря 1948 года). [Электронный ресурс]. Режим доступа:
http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/declhr.shtml
4. Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод [Электронный ресурс]. Режим доступа:
<http://europeancourt.ru/konvenciya-o-zashhite-prav-cheloveka-i-drugie-oficialnye-dokumenty/konvenciya-o-zashhite-prav-cheloveka-i-osnovnyx-svobod/>
5. Международный пакт о гражданских и политических правах(Принят резолюцией 2200 А (XXI) Генеральной Ассамблеи от 16 декабря 1966 года). [Электронный ресурс]. Режим доступа:
http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactpol.shtml
6. Радкевич А. Особливості порушення немайнових прав особи в Інтернеті/ Радкевич А//Правове,нормативне та метрологічне забезпечення системи захисту інформації в Україні[Электронный ресурс]. Режим доступа:
http://pnzzi.kpi.ua/22/22_p25.pdf
7. http://pnzzi.kpi.ua/22/22_p25.pdf
8. Glenn Greenwald, Ewen MacAskill. NSA Prism program taps in to user data of Apple, Google and others. The Guardian (6 June 2013) [Электронный ресурс]. Режим доступа:
<http://www.theguardian.com/world/2013/jun/06/us-tech-giants-nsa-data>

Церковна А.О., Кравченко Д.Д. Право на недоторканність приватного життя: проблеми здійснення та захисту у мережі Інтернет.— Стаття.

У статті аналізується правова природа такого особистого немайнового права фізичної особи, як право на недоторканність приватного життя з урахуванням міжнародного і національного законодавства, розглядаються проблеми реалізації та захисту права на недоторканність приватного життя в мережі Інтернет, а також основні способи порушення даного права.

Ключові слова: особисті немайнові права, право на недоторканність приватного життя, Інтернет, правопорушення в Глобальній мережі.

Tserkovnaya A. A., Kravchenko D.D.

The article examines the legal nature of such a personal non-property right as the right to privacy in the international and national legislation; the problems of implementation and protection of the right to privacy on the Internet as well as the main ways of violation of this law are reviewed.

Key words: personal non-property rights, the right to privacy, the Internet, delicts on the Internet.

УДК 347.4

Церковна А. О.

к. ю. н., доцент кафедри правознавства

Марочко О. М.

студентка 2-го курсу, групи ЮІ-122,

Інститут юриспруденції та міжнародного права

СНУ ім. В. Даля (м. Луганськ)

ЩОДО ПИТАННЯ ЗАХИСТУ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ НАБУВАЧА ЗА ДОГОВОРОМ ДОВІЧНОГО УТРИМАННЯ (ДОГЛЯДУ)

Досліджені особливості захисту прав та інтересів набувача за договором довічного утримання (догляду). Визначено місце та значення захисту прав добросовісного набувача в системі цивільного законодавства. Внесені пропозиції з вдосконалення норми статті Цивільного кодексу України щодо захисту прав добросовісного набувача при розірванні договору довічного утримання (догляду).

Ключові слова: договір довічного утримання (догляду), відчужував, набувач, захист прав та інтересів добросовісного набувача.

З прийняттям Цивільного кодексу України 2003 року (Далі – ЦК України) відбулися суттєві зміни в законодавстві, вони не оминули й правове регулювання договору довічного утримання (догляду). Але, зважаючи на те, що відносини з приводу передачі майна на умовах довічного утримання (догляду) стрімко розвиваються, а у законодавстві та на практиці відсутнє чітке розуміння зобов'язань з приводу виконання договору, недостатньо захищені права набувача, то виникають проблеми у правозастосовній практиці.

Слід зазначити, що договір довічного утримання (догляду) є новинкою Цивільного кодексу України 2003 року.

В порівнянні з Цивільним Кодексом УРСР 1963 року принциповим є віднесення цього виду договору до договорів спрямованих на перехід права власності, а не надання послуг. Договір довічного утримання розглядався у гл. 37 ЦК УРСР , після договорів комісії (гл.35) та схову (гл.36) [2].

Доктор юридичних наук, професор Д.В.Боброва відносила його до до договорів про надання послуг [3]. При цьому новий ЦК України розширює коло об'єктів, що відчужуються за цим договором, а також коло осіб, які можуть бути відчужувачами за договором довічного утримання. Крім того, ЦК України визнає договір довічного утримання також договором догляду, додавши таке його визначення у назву глави, присвяченої цьому виду договору[4]. Тобто, аналізуючи норми Цивільного кодексу УРСР 1963 року, необхідно зазначити, що вони не досконало регулювали інститут довічного утримання. А тому об'єктивний аналіз цих обставин призвів до реформування договору довічного утримання, а саме удосконалення статей у Цивільному кодексі України 2003 року.

Отже, постає логічне запитання: чи достатньо захищені права набувача при добросовісному виконанні їм своїх обов'язків, але з настанням певних причин він не може виконувати положення договору і такий договір буде розірваний?

А тому, з урахуванням вищезгаданого, значне теоретичне та практичне значення матиме вивчення та вдосконалення захисту прав добросовісного набувача.

Дослідження питань щодо правової природи договору довічного утримання (догляду) приділяли увагу багато вчених-цивілістів, таких як: Маслова В.Ф., Саніахметова Н.А., Мічуріна Є.О. та ін. Але багато питань у цій сфері залишаються дискусійними. Зокрема питання щодо захисту прав та інтересів набувача за договором довічного утримання (догляду) так і залишається невирішеним, що створює певні проблеми при застосуванні цього договору на практиці.

Метою даної публікації є аналіз ст. 756 гл. 57 ЦК України, а саме правового положення добросовісного набувача при розірванні договору довічного утримання (догляду) та захист його прав та інтересів.

Відповідно до ч. 1 ст. 744 ЦК України за договором довічного утримання (догляду) одна сторона (відчужувач) передає другій стороні (набувачеві) у власність житловий будинок, квартиру або їх частину, інше нерухоме майно або рухоме майно, яке має значну цінність, взамін чого набувач зобов'язується забезпечувати відчужувача утриманням та (або) доглядом довічно.

Аналіз ч. 1 ст. 744 ЦК України свідчить, що суть договору довічного утримання (догляду) зводиться до передачі майна однією особою іншій у власність в обмін на одержання утримання у вигляді коштів та (або) інших матеріальних благ та догляду у вигляді послуг.

Харитонов Є. О. зазначає, що вони надаються особі, що передає майно за договором, персонально і довічно. Майно стає власністю відчужувача одразу після оформлення договору і за життя відчужувача[5].

Відповідно до ч. 1 ст. 756 ЦК України, яка присвячена правовим наслідкам розірвання договору довічного утримання (догляду): у разі розірвання договору довічного утримання (догляду) у зв'язку з невиконанням або неналежним виконанням набувачем обов'язків за договором, відчужувач набуває право власності на майно, яке було ним передане,

і має право вимагати його повернення. У цьому разі витрати, зроблені набувачем на утримання та (або) догляд відчужувача, не підлягають поверненню.

У разі розірвання договору у зв'язку з неможливістю його подальшого виконання набувачем з підстав, що мають істотне значення, суд може залишити за набувачем право власності на частину майна, з урахуванням тривалості часу, протягом якого він належно виконував свої обов'язки за договором (ч. 2 ст. 756 ЦК України).

Аналізуючи дану норму, можна зробити висновок, що розірвання договору можливе, по-перше, якщо набувач не виконував або неналежно виконував свої обов'язки за договором, при цьому відчужувач набуває права власності на майно і має право вимагати його повернення, а також в такому випадку витрати, зроблені набувачем на користь відчужувача не будуть йому повернені; по-друге, можливе розірвання договору, коли набувач не може з певних причин виконувати свої обов'язки, в такому випадку суд може залишити за набувачем право власності на частину майна.

Виходячи з аналізу ч. 2 ст. 756 ЦК України ми бачимо, що у разі розірвання договору у зв'язку з неможливістю його подальшого виконання набувачем з підстав, що мають істотне значення, суд може залишити за набувачем право власності на частину майна, з урахуванням тривалості часу, протягом якого він належно виконував свої обов'язки за договором[5]. Проте доцільніше буде надати набувачу право вибору. Відповідно до якого, набувач зможе обирати як йому отримувати свою частку: або у вигляді прав на майно, або – у грошовому еквіваленті (повернення відчужувачем грошей за надання догляду (послуг)). Але для отримання набувачем своєї частки у вигляді повернення грошей необхідно буде надати підтвердження витрат на утримання (догляд) відчужувача це можуть бути як товарні чеки, так і розписки отримані від відчужувача. Іншою можливістю захисту прав набувача є укладання додаткового правочину, який би конкретизував права набувача при розірванні договору довічного утримання (догляду), а саме у який спосіб, розмір та строк буде повернена грошова компенсація.

З метою удосконалення діючого законодавства пропонуємо закріпити норми, які регламентують правові наслідки розірвання договору довічного утримання (догляду). А тому редакцію ч. 2 ст. 756 ЦК України викласти наступним чином: «у разі розірвання договору у зв'язку з неможливістю його подальшого виконання набувачем з підстав, що мають істотне значення, суд може залишити за набувачем право власності на частину майна та (або) повернення витрат, зроблених набувачем на утримання (догляд) відчужувача , з урахуванням тривалості часу, протягом якого він належно виконував свої обов'язки за договором».

Також доцільним буде закріпити статтю у гл. 57 ЦК України, наприклад, стаття 756-1. Під назвою «Захист прав добросовісного набувача при розірванні договору довічного утримання (догляду)», наступного змісту: «1. Для гарантії отримання грошових витрат набувачем, при розірванні договору довічного утримання (догляду), який добросовісно виконував

свої обов'язки можливе укладання угоди між відчужувачем та набувачем під час укладання основного договору».

Дані зміни будуть спрямовані на удосконалення інституту довічного утримання (догляду).

Література

1. Цивільний кодекс України № 435-IV від 16.01.2003// Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.rada.gov.ua>
2. Цивільний кодекс Української РСР № 1540-VI від 18.07.1963// Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua>
3. С.А. Слипченко, О.И.Смотров, В.А.Кройтор Гражданское и семейное право: Конспект ответов на зачете и экзамене/С.А. Слипченко, О.И.Смотров, В.А.Кройтор. Учебное пособие.- Харьков: Эспада, 2004.- 320 с.
4. О. В. Дзеря, Н. С. Кузнецова Цивільне право України. Особлива частина: Підручник, 3-є вид., перероб. і доп. - К.: Юрінком Інтер, 2010. – 1176 с.
5. Є. О. Харитонов Цивільне право України : Підручник / Є. О. Харитонов, О. І. Харитонova, О. В. Старцев. - 3-тє вид., перероб. і доп. - К. : Істина, 2011. - 808 с.

Церковная А. А., Марочко О. По вопросу защиты прав и интересов приобретателя по договору пожизненного содержания (ухода). – Статья.

Исследованы особенности защиты прав и интересов приобретателя по договору пожизненного содержания (ухода). Определено место и значение защиты прав добросовестного приобретателя в системе гражданского законодательства. Внесены предложения по совершенствованию нормы статьи Гражданского кодекса Украины по защите прав добросовестного приобретателя при расторжении договора пожизненного содержания (ухода).

Ключевые слова: договор пожизненного содержания (ухода), отчуждатель, приобретатель, защита прав и интересов добросовестного приобретателя.

Tserkovnaya A. A., Marochko O. On the issue of protection of the rights and interests of the acquirer under a contract of life maintenance (care). - Article.

The features of the protection of the rights and interests of the acquire under a contract of life maintenance (care). It is determined of protecting the rights of bona fide acquires in the system of civil legislature. Suggestions to improve the rules of the Civil Code of Ukraine to protect the rights of bona fide acquire' infringement the contract of life maintenance (care) are made.

Key words: treaty of life maintenance (care), alienator, the acquirer, protection of rights and interests of a bona fide acquirer.

*Церковна А. О.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри правознавства
Мурсалова С.А.
Студентка 2 курсу
Східноукраїнський національний
університет імені Володимира Даля,
м. Луганськ*

ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «ДЖЕРЕЛО ПІДВИЩЕНОЇ НЕБЕЗПЕКИ»

У статті з метою визначення поняття джерела підвищеної небезпеки досліджуються його сутність та ознаки, розглядаються різні наукові підходи до його визначення і акцентується увага на законодавчому визначенні поняття джерела підвищеної небезпеки, використання якого може покликати за собою цивільно-правову відповідальність.

Ключові слова: джерело підвищеної небезпеки, шкода, вина, підвищена небезпека, відшкодування, відповідальність.

У процесі впровадження нових технічних досягнень до повсякденного застосування було з'ясовано, що деякі види людської діяльності є більш небезпечними для оточуючих, ніж інші і несуть за собою ймовірність завдання шкоди без наміру з боку відповідальної особи. Так з'явилося поняття джерела підвищеної небезпеки, яке знайшло відображення в українському законодавстві і передбачає особливий режим відповідальності для його володаря.

Актуальність поняття джерела підвищеної небезпеки зумовлена по-перше, активним прискорення науково-технічного прогресу і збільшенням кількості можливих джерел підвищеної небезпеки. По-друге, дослідження цього питання проводиться з урахуванням сучасного українського законодавства і судової практики, яка склалась в Україні в останні роки. Крім цього, незважаючи на те, що поняття джерела підвищеної небезпеки існує довгий час, суперечки з приводу його визначення виникають і у сучасній юридичній науці та практиці.

Метою цієї публікації є з'ясування сутності та ознак поняття «джерело підвищеної небезпеки».

Проблему відповідальності за використання джерела підвищеної небезпеки досліджували українські та зарубіжні цивілісти: О. О. Пономарьов, К. А. Флейшиц, О. О. Отрадна, Д. В. Боброва, О. В. Дзера, А. О. Красавчиков.

Ретроспективний аналіз наукової думки і законодавства показує, що концепція джерела підвищеної небезпеки виникла ще у XIX столітті. Ряд європейських країн мали закони, які зобов'язували залізничні компанії

відшкодовувати майнові збитки, завдані діяльністю залізниці незалежно від наявності її вини. Такий закон «Про відповідальність», прийнятий у 1871 році у Німеччині діє і сьогодні. У радянському законодавстві поняття джерела підвищеної небезпеки було згадано у Цивільному Кодексі УРСР 1963 р., але законодавець лише наводив невичерпний перелік джерел і закріплював відповідальність за нанесену шкоду, не розкриваючи поняття.

Це потягло за собою дискусію у науковій літературі, в ході якої було розроблено декілька теорій, які розкривали сутність джерела підвищеної небезпеки: це сама діяльність, пов'язана з експлуатацією небезпечних об'єктів; речі матеріального світу, що наділені особливими властивостями і створюють підвищену небезпеку їх експлуатації; речі, які наділені певною енергією; речі матеріального світу, що в процесі їх експлуатації виявляють шкідливість для оточення [5].

В українському законодавстві враховано потребу юридичної науки і практики і розкрито сутність поняття джерела підвищеної небезпеки. Згідно з ст.1187 ЦК України джерелом підвищеної небезпеки є діяльність, пов'язана з використанням, зберіганням або утриманням транспортних засобів, механізмів та обладнання, використанням, зберіганням хімічних, радіоактивних, вибухо- і вогнебезпечних та інших речовин, утриманням диких звірів, службових собак та собак бійцівських порід тощо, що створює підвищену небезпеку для особи, яка цю діяльність здійснює, та інших осіб.

Аналіз цієї норми свідчить, що не дивлячись на розкриття поняття у ЦК України та широке освітлення у науці, вичерпного переліку джерел підвищеної небезпеки немає, тому на практиці виникають труднощі з кваліфікацією різних видів діяльності як джерел підвищеної небезпеки. Враховуючи це, Пленум Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ прийняв постанову від 01.03.2013 № 4 «Про деякі питання застосування судами законодавства при вирішенні спорів про відшкодування шкоди, завданої джерелом підвищеної небезпеки» (далі - Постанова). Відповідно до роз'яснень, які містяться у Постанові, оскільки зазначена норма (ст. 1187 ЦК) не містить вичерпного переліку видів джерел підвищеної небезпеки, суд, беручи до уваги особливі властивості предметів, речовин або інших об'єктів, що використовуються в процесі діяльності, має право визнати джерелом підвищеної небезпеки також й іншу діяльність. До цих особливих властивостей слід відносити створення підвищеної ймовірності завдання шкоди через неможливість повного контролю за ними з боку людей [2].

Виходячи з визначення джерела підвищеної небезпеки, яке надається ЦК України та роз'ясненням Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, можна встановити основні ознаки даної правової категорії:

- джерело підвищеної небезпеки - це діяльність особи (фізичної або юридичної). Така діяльність, як правило, здійснюється у вигляді активних дій (керування транспортним засобом, застосування хімічних речовин, транспортування вибухо- або вогнебезпечних речовин тощо). Але це

може бути і діяльність, не завжди пов'язана з активними діями, - утримання диких тварин, службових собак або собак бійцівських порід тощо;

- це діяльність, пов'язана з використанням, зберіганням, утриманням тощо небезпечних об'єктів. Перелік небезпечних об'єктів, який надається у визначенні, є приблизним. Віднесення того чи іншого об'єкта до небезпечних залежить від багатьох факторів (якісних, кількісних характеристик, рівня розвитку науки і техніки тощо). У разі виникнення спору з приводу віднесення того чи іншого об'єкта до небезпечних необхідно звертатися до відповідних фахівців за отриманням відповідного висновку;

- діяльність з небезпечними об'єктами створює підвищену імовірність завдання шкоди особі, яка цю діяльність здійснює, або третім особам та/або їх майну. Підвищена безпека в розумінні ст. 1187 ЦК України є об'єктивною категорією, не пов'язаною з психологічним поняттям страху, та означає більшу вірогідність настання негативних, шкідливих наслідків, ніж при проведенні будь-якої іншої діяльності. Підвищена імовірність заподіяння шкоди має місце і при повному виконанні всіх норм безпеки, тобто можливим є заподіяння випадкової шкоди;

- причиною підвищеної безпеки є властивості об'єктів, з якими проводиться діяльність, що обумовлюють неможливість повного контролю за такою діяльністю з боку людини на даному етапі розвитку науки та технологій [4].

Таким чином, суд, вирішуючи питання про можливість віднесення діяльності до джерела підвищеної безпеки, повинен з'ясовувати наявність вищезазначених ознак. Так, наприклад, судова практика визнає джерелом підвищеної безпеки будь-яке застосування концентрованої енергії у таких випадках, коли енергію використано не в споживчих цілях, не в побуті, а на виробництві, на транспорті.

Так, рішенням Овруцького районного суду Житомирської області від 18 лютого 2011 року відмовлено у задоволенні позовних вимог О. до Овруцького управління по експлуатації газового господарства ВАТ по газопостачанню та газифікації «Житомиргаз» про відшкодування матеріальної та моральної шкоди (справа № 2-67/11). Суд виходив із того, що ч. 1 ст. 1187 ЦК України закріплено тільки приблизний перелік джерел підвищеної безпеки, до яких газопровід не належить, оскільки умови його використання не створюють безпеки для оточуючих.

В іншому випадку рішенням Катеринопільського районного суду Черкаської області від 30 червня 2010 року (справа № 2-14/10) позовні вимоги О. до ВАТ «Черкасиобленерго», ВАТ «Укртелеком» про відшкодування шкоди задоволено частково. Задовольняючи позовні вимоги, суд виходив із положень ч. 2 ст. 1187 ЦК України та зазначив, що судова практика визнає джерелом підвищеної безпеки будь-яке застосування концентрованої енергії. Під час розгляду справи судом було встановлено, що пожежа в будинку позивача, яка в подальшому призвела до настання негативних наслідків у виді шкоди, стала внаслідок замикання, спричиненого потраплянням проводів мережі на проводи ліній радіофікації внаслідок зміщення електроізолятора з кріплення на опорі та провисання ліній електропередачі.

Виходячи з викладеного можна зробити висновок, що газопровід, електромережа в квартирі не визнаються джерелом підвищеної небезпеки, оскільки умови їх використання не створюють ніякої небезпеки для оточення [3].

Окрім вищезазначеного, завдання шкоди джерелом підвищеної небезпеки відрізняється від інших деліктів тим, що наявність вини не є обов'язковою умовою відповідальності. Тобто, особа, яка завдала шкоди за допомогою джерела підвищеної небезпеки, несе відповідальність у будь якому разі, окрім випадків, коли шкода виникла внаслідок непереборної сили або умислу потерпілого. Вищезазначена Постанова роз'яснює поняття «непереборна сила» як надзвичайні або невідворотні за даних умов події, які мають зовнішній характер. Окрім цього, у постанові зазначено, що під умислом потерпілого слід розуміти, зокрема, таку його протиправну поведінку, коли потерпілий не лише передбачає, але і бажає або свідомо допускає настання шкідливого результату (наприклад, суїцид). Якщо груба необережність потерпілого сприяла виникненню або збільшенню шкоди, то залежно від ступеня вини потерпілого, розмір відшкодування має бути зменшено (але не може бути повністю відмовлено у відшкодуванні шкоди).

Таким чином, дослідження проблеми визначення терміна «джерело підвищеної небезпеки» показує, що із усіх існуючих наукових теорій щодо сутності джерела підвищеної небезпеки, законодавець дотримується теорії діяльності, тобто розглядає джерело підвищеної небезпеки як людську діяльність. Заслугує на увагу і поданий законодавцем приблизний перелік видів діяльності, яка несе в собі підвищену небезпеку. Однак через науково-технічний прогрес кількість можливих джерел підвищеної небезпеки постійно зростає і тому законодавство не може дати вичерпний перелік такої діяльності, саме тому законодавець визначає ознаки діяльності, яка несе у собі підвищену небезпеку для оточуючих людей.

Література:

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV // Відомості Верховної Ради України – 2003. - № 40. – Ст. 356.
2. Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ прийняв від 01.03.2013 № 4 «Про деякі питання застосування судами законодавства при вирішенні спорів про відшкодування шкоди, завданої джерелом підвищеної небезпеки». [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0004740-13>
3. Узагальнення судової практики розгляду судами цивільних справ про відшкодування шкоди, завданої джерелом підвищеної небезпеки у 2010-2011 роках. [Електронний ресурс]. – Режим доступу:
4. http://sc.gov.ua/ua/uzagalnennja_sudovoji_praktiki.html
5. Цивільне право України. Особлива частина - Дзера О.В. - К. : Юрінком Інтер, 2010. – 1116с.

6. Цивільне право України. т.1 : Навчальний посібник / Борисова В. І., Баранова Л. М., Жилінкова І. В. та ін.; За заг. ред. В. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького - К. : Юрінком Інтер, 2007.- 480 с.

Церковная А.А., Мурсалова С.А. Проблемы определения понятия «источник повышенной опасности». - Статья.

В статье с целью определения понятия «источник повышенной опасности» исследуется его сущность и признаки. Рассматриваются различные научные подходы к его определению и акцентируется внимание на законодательном определении понятия источника повышенной опасности, использование которого может повлечь за собой гражданско-правовую ответственность.

Ключевые слова: источник повышенной опасности, ущерб, ответственность, вина, повышенная опасность, возмещение ущерба.

Cerkovnaya A.A., Mursalova S.A. Problems of defining a concept of a source of increased danger. – Article.

In this article the authors research a notion of the source of increased danger; study different approaches to its definition. The legal way of defining the term of the source of increased danger is accentuated.

Key words: source of increased danger, harm, guilt, responsibility, increased danger, compensation.

*Нестеренко К.,
бакалавр з права
Інституту юриспруденції та міжнародного права
СНУ імені Володимира Даля
Науковий керівник -
д.ю.н., професор кафедри правознавства
Інституту юриспруденції та міжнародного права
СНУ імені Володимира Даля
Шамшина І.І.*

СФЕРА УКЛАДЕННЯ ТА ПИТАННЯ ОBOB'ЯЗKOBOCТІ УКЛАДЕННЯ КОЛЕКТИВНОГО ДОГОВОРУ В УКРАЇНІ

Колективний договір – це одна з форм соціального партнерства, що регулює та узгоджує інтереси працівників і роботодавців у різних аспектах їх взаємовідносин (трудових, виробничих, соціально-економічних).

На сьогоднішній час дослідження питання колективного договору в Україні є дуже актуальним, оскільки завдяки стрімкому розвитку ринкової економіки також стрімко розвиваються і змінюються трудові відносини. А оскільки змінюються трудові відносини, перегляду вимагає і такий важли-

вий інститут трудового права, як колективний договір. Сучасний колективний договір є актом безпосередньої участі трудових колективів у правовому регулюванні праці працівників конкретного підприємства, у створенні локальних норм трудового права з одного боку, а з іншого - він є актом участі працівників, їх трудового колективу в управлінні підприємством, оскільки може розвивати виробничу демократію, участь працівників в локальному правотворчості. Це, в свою чергу, стимулює активність, трудову ініціативу працівника, його професійне зростання, якісне виконання трудових обов'язків, гармонізацію інтересів сторін трудових правовідносин. Колективні договори посилюють правову захищеність працівника від свавілля роботодавця, що, безперечно, є позитивним моментом чинного законодавства України.

Проблемним питанням регулювання колективного договору присвячені праці таких відомих вчених як: С.С. Алексєєв, В.С. Андрєєв, О.С. Арсентьєва, В.С. Венедиктова, Н.К. Воеводенко, Л.Я. Гінцбург, В.В. Жернаков, І.В. Лазор, Л.І. Лазор, Р.З. Лівшиц, Н.О. Мельничук, О.Ф. Скакун, Г.І. Чанишева, І.І. Шамшина та ін.

Слід зазначити, що у трудовому праві України виділяються два види нормативних договорів про працю: «колективна угода» і «колективний договір». Водночас у Рекомендації МОП № 91 щодо колективних договорів використовується єдине поняття - колективний договір, під яким розуміють всяку письмову угоду щодо умов праці та найму, що укладається, з одного боку, роботодавцем, групою роботодавців або однією чи декількома організаціями роботодавців та, з іншого боку, однією чи декількома представницькими організаціями працівників або за відсутності таких організацій представниками самих працівників, належним чином обраними й уповноваженими відповідно до законодавства країни [1].

Аналіз чинного законодавства України дає підставу стверджувати, що основна відмінність між колективним договором та угодою полягає у сфері їх дії, а саме у колі осіб, на яких вони поширюються. Дія колективного договору обмежується рамками певної організації, угода ж охоплює ширше коло осіб, оскільки при її укладенні залежно від її виду враховуються інтереси працівників як окремих галузей, територій, так і всієї держави. Як зазначає О.М. Ярошенко, на рівні окремої організації можуть обговорюватися й вирішуватися соціально-трудова питання, у вирішенні яких зацікавлений трудовий колектив певної організації. Зовсім інший масштаб і характер мають ті з них, що порушуються на рівні галузі, регіону або навіть на загальнодержавному рівні [2, с.189].

Однією з проблемних ланок дії колективного договору є його обов'язковість. З одного боку, в чинному законодавстві немає прямого посилення на обов'язковість укладення на підприємстві, установі, організації колективного договору. Можна прослідити тенденцію викладення законодавцем норм щодо сфери дії колективного договору в ультимативній формі, уникаючи при цьому прямої вказівки на його обов'язковість. Так, частиною 1 ст.10 Кодексу законів про працю (далі – КЗпП) України передба-

чено, що колективний договір укладається на підприємствах, в установах, організаціях незалежно від форм власності і господарювання, які використовують найману працю і мають права юридичної особи [3, ч.1 ст.10]. Аналогічна норма міститься й у Законі України «Про колективні договори і угоди».

З іншого боку, законодавець прагне максимально посилити захист прав працівників та встановити обов'язковість укладення колективного договору.

Зокрема, за приписами ч. 7 ст. 65 Господарського кодексу (далі – ГК) України на всіх підприємствах, які використовують найману працю, між власником або уповноваженим ним органом і трудовим колективом або уповноваженим ним органом повинен укладатися колективний договір, яким регулюються виробничі, трудові та соціальні відносини трудового колективу з адміністрацією підприємства [4, ч.7 ст.65].

Цікавим є положення ст. 41-1 Кодексу України про адміністративні правопорушення, гіпотеза частини 1 якої передбачає відповідальність за ухилення осіб, які представляють власників або уповноважені ними органи чи профспілки або інші уповноважені трудовим колективом органи, представників трудових колективів від участі в переговорах щодо укладення, зміни чи доповнення колективного договору, угоди, умисне порушення встановленого законодавством строку початку переговорів або незабезпечення роботи комісій з представників сторін чи примирних комісій у визначений сторонами переговорів строк [5, ст.41-1].

Глумачивши вказану норму можна виявити наступне: скориставшись висновком від наступного правового явища (адміністративної відповідальності) до попереднього (обов'язку не порушувати певну поведінку) [6, с.425], враховуючи, що за ухилення від участі в переговорах щодо укладення, зміни чи доповнення колективного договору існує певна відповідальність, то власники або уповноважені ними органи чи профспілки повинні діяти певним чином, а саме: не ухилятися від ведення колективних переговорів та почати переговори у певний строк.

Слід наголосити, що обов'язок сторін соціального діалогу почати переговори щодо укладення колективного договору в певний строк існує, тільки якщо у певній установі, підприємстві діяв раніше колективний договір, цей висновок відповідає положенням ч.1 ст.10 Закону України «Про колективні договори і угоди»: «Будь-яка із сторін не раніш як за три місяці до закінчення строку дії колективного договору, угоди або у строки, визначені цими документами, письмово повідомляє інші сторони про початок переговорів» [7, ч.1 ст.10].

Як вбачається з викладеного нормативного матеріалу, не існує обов'язку власника підприємства чи профспілок починати переговори щодо укладення колективного договору, чи мати у наявності підписаний колективний договір.

Про обов'язковість колективного договору зазначено у наукових працях і консультаціях. Так, П. Середою в консультації «Чому необхідно

укладати колективний договір» зазначено наступне: «Обов'язковість укладання колективного договору, зокрема, зумовлена тим, що в колективному договорі конкретизуються нормативні положення законодавства загального характеру, встановлюються особливості оплати праці працівників конкретного підприємства, конкретизується тривалість відпустки та додатково встановлюються пільги і компенсації за роботу в шкідливих і важких умовах праці, заповнюються прогалини у трудовому законодавстві, які стосуються не окремо взятого працівника, а є загальними для всіх членів трудового колективу. Так, відповідно до статті 15 Закону України “Про оплату праці” форми і системи оплати праці, норми праці, розцінки, тарифні сітки, схеми посадових окладів, умови запровадження та розміри надбавок, доплат, премій, винагород та інших заохочувальних, компенсаційних і гарантійних виплат встановлюються підприємствами у колективному договорі з дотриманням норм і гарантій, передбачених законодавством, генеральною та галузевими (регіональними) угодами. Тобто, в зазначеному положенні є пряма вказівка на обов'язковість конкретизації нормативних положень Закону у колективному договорі. У разі, коли колективний договір на підприємстві не укладено, власник або уповноважений ним орган зобов'язаний погодити ці питання з виборним органом первинної профспілкової організації (профспілковим представником), що представляє інтереси більшості працівників, а у разі його відсутності – з іншим уповноваженим на представництво органом. Тобто, впровадженню вказаних положень передують обов'язкове письмове погодження, яке зводиться до укладення колективної угоди в інтересах трудового колективу – відсутність якої визнається як порушення чинного законодавства про працю» [8].

Крім того, про необхідність укладення колективного договору зазначено у листі Міністерства праці та соціальної політики України від 7 квітня 2006 р. № 2411/0/14-08/18 «Щодо обов'язковості укладення колективного договору на підприємстві» [9].

Не можна в правовідносинах щодо укладення колективного договору ігнорувати норми Цивільного кодексу (далі – ЦК) України, оскільки відповідно до ч.1 ст.1 ЦК України цивільним законодавством регулюються особисті немайнові та майнові відносини (цивільні відносини), засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників.

Одразу необхідно зазначити, що вказівка у ст.1 КЗпП України на «спеціальне» коло правовідносин, на яке поширюється вказаний Кодекс, не надає йому вищої юридичної сили серед інших актів цивільного законодавства.

Так, звісно, відповідно до науки теорії держави та права, переважному застосуванню підлягають норми «спеціальних» законів, а не норми, які носять «загальний» характер, але обов'язковою вказівкою на це на законодавчому рівні не має. За назвою закону чи зі змісту його преамбули не впливає того, що цей закон (кодекс) не може містити норми, які регулюють інші правовідносини, і навпаки. Приклад цього наведено у Господарському

кодексі України, який містить норму трудового права, яка застосовується, як в науці так і на практиці, а саме: ч.7 ст.65 ГК України та яка здатна конкурувати з іншими нормами трудового права.

Тому, на нашу думку, висновок, зроблений у листі Міністерства праці та соціальної політики України від 03.10.2005 № 7825/0/14-05/015-15 [10] про те, що Господарський кодекс України не регулює трудові відносини, є помилковим, оскільки потрібно виходити не тільки з назви нормативного акту та змісту його преамбули, а й зі змісту самого закону та з певної правової ситуації.

Крім того, поняття «колективний договір» текстуально співвідноситься з терміном «договір», що викладений в цивільному законодавстві, та не може мати інше правове навантаження. Так, відповідно до ч.1 ст.626 ЦК України договором є домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків [11, ч.1 ст.626].

Безумовним є твердження, що цивільні права та обов'язки включають в себе і трудові правовідносини, що підтверджується нормативно. А саме, згідно із ч.1 ст. ЦК України положення цього Кодексу застосовуються до врегулювання відносин, які виникають у сферах використання природних ресурсів та охорони довкілля, а також до трудових та сімейних відносин, якщо вони не врегульовані іншими актами законодавства.

Про добровільність і «свободу договору» вказано і у міжнародному праві. Так, відповідно до ст.4 Конвенції МОП № 98 "Щодо застосування принципів права на організацію і на ведення колективних переговорів", де це необхідно, вживаються заходи, що відповідають умовам країн, з метою сприяння повному розвитку і використанню процедури ведення переговорів на добровільній основі між підприємцями та організаціями підприємців, з однієї сторони, і організаціями трудящих, з іншої сторони, з метою регулювання умов праці шляхом укладення колективних договорів [12, ст. 4].

Враховуючи викладене, у відносинах щодо укладення (зміни, припинення) колективних договорів не можна ігнорувати норму (п.3 ч.1 ст.3 ЦК України) щодо «свободи договору», оскільки вона застосовується і до трудових відносин, як «загальна», тобто основоположна.

Висновок про необов'язковість укладення колективного договору зроблено і в листі Міністерства юстиції України від 05.04.2006 № 21-5-197 [13] щодо надання роз'яснення стосовно обов'язковості укладення колективного договору на підприємстві.

Щодо доцільності укладення колективного договору, то зі змісту ст.15 Закону України «Про оплату праці» [14, ст.15] вбачається, що колективний договір слід укладати, коли відсутня можливість погодити питання форми і системи оплати праці, норми праці, розцінки, тарифні сітки, схеми посадових окладів, умови запровадження та розміри надбавок, доплат, премій, винагород та інших заохочувальних, компенсаційних і гарантійних виплат з виборним органом первинної профспілкової організації (профспілковим представником), що представляє інтереси більшості працівників, а також коли проблематично іншим шляхом закріпити норми оплати праці.

Таким чином, можна зробити висновок, що укладення колективного договору (його наявність) на підприємстві установі, організації не є обов'язковою. Але, враховуючи приписи диспозицій статей КУпАП України та Закону України «Про колективні договори і угоди» щодо відповідальності за ухилення від участі в переговорах щодо укладення колективного договору, угоди, колективний договір повинен укладатись, коли цього прагне, щонайменше, одна сторона соціального діалогу.

Разом з тим, на нашу думку, інститут колективного договору потрібно зробити обов'язковим в тих випадках, коли закріпити норми оплати праці на підприємстві проблематично та роботодавець не зацікавлений у встановленні певних обмежень в регулюванні норм оплати праці. Це трапляється найчастіше серед суб'єктів малого та середнього підприємництва, де відсутня ініціативна група, здатна впливати на політику оплати праці на підприємстві.

Література:

1. Рекомендація МОП № 91 «Щодо колективних договорів» 1951 р. [Електронний ресурс] Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/993_231.
2. Ярошенко О.М. Теоретичні та практичні проблеми джерел трудового права України: Монографія. - Харків: Видавець СПД ФО Вапнярчук Н.М., 2006. - 458с.
3. Кодекс законів про працю України// Відомості Верховної Ради УРСР. - 1971. - додаток до № 50. - ст. 375 (із змінами станом на 01.01.2014).
4. Господарський кодекс України// Відомості Верховної Ради України. - 2003. - № 18, № 19-20, № 21-22. - ст.144 (із змінами станом на 24.10.2013 р.)
5. Кодекс України про адміністративні правопорушення// Відомості Верховної Ради Української РСР. -1984. - додаток до № 51. - ст.1122. (із змінами станом на 23.02.2014 р.)
6. Новітнє вчення про тлумачення правових актів: навч. посіб. з курсу тлумачення правових актів для суддів, що проходять підвищення кваліфікації, і кандидатів на посади суддів, що проходять спеціальну підготовку / В. Г. Ротань, І. Л. Самсін, А. Г. Ярема та ін.; відп. ред., кер. авт. кол. В. Г. Ротань. - Х.: Право, 2013. - 752 с.
7. Закон України «Про колективні договори і угоди»// Відомості Верховної Ради України. - 1993. - № 36. - ст. 361 (із змінами станом на 02.07.2013р.).
8. П. Серета. Чому необхідно укладати колективний договір [Електронний ресурс] - Режим доступу: <http://kprda.gov.ua/p=3958>.
9. Лист Міністерства праці та соціальної політики України від 7 квітня 2006 р. № 2411/0/14-08/18. // [Електронний ресурс] - Режим доступу: <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1152.393.0>.

10. Лист Міністерства праці та соціальної політики України N 7825/0/14-05/015-15 від 03.10.2005. [Електронний ресурс] - Режим доступу: <http://www.uazakon.com/document/fpart37/idx37917.htm>
11. Цивільний кодекс України //Відомості Верховної Ради України. – 2003. - №№ 40-44. - ст. 356 (із змінами станом на 04.07.2013 р.)
12. Конвенція № 98 Міжнародної організації праці «Щодо застосування принципів права на організацію і укладення колективних договорів» (Прийнята в м. Женеві 01.07.1949 на 32-ій сесії Генеральної конференції МОП)// Конвенції і рекомендації, ухвалені Міжнародною організацією праці. 1919 - 1956. Т. I. - I Міжнародне бюро праці. - 1991. - С. 1010 – 1014
13. Лист Міністерства юстиції України від 05.04.2006 № 21-5-197// Бізнес-Бухгалтерія-Право. Податки. Консультації від 19.06.2006. – 2006. - № 25
14. . Закон України «Про оплату праці»// Відомості Верховної Ради України. – 1995. - № 17. - ст.121 (із змінами станом на 04.07.2013р.)

Овчаренко О. Д.

*Інститут юриспруденції та міжнародного права,
Східноукраїнський національний університет
імені В.Даля*

*Науковий керівник Татаренко Г.В.,
к.ю.н. доцент кафедри правознавства СХУ ім. В. Даля*

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ ДОГОВІР ТА ЙОГО ФУНКЦІЇ У РЕГУЛЮВАННІ СУСПІЛЬНИХ ВІДНОСИН

Досліджено функції цивільно-правового договору та різнобічну за своїм змістом і обсягом систему суспільних відносин, що характеризує процес укладання, форму та зміст цивільного договору, виконання договірних зобов'язань.

Ключові слова: Поняття цивільно-правового договору, види договорів, зміст цивільно-правового договору, укладення договору, зміна та розірвання.

У вітчизняній цивілістиці значення цивільно-правового договору прийнято розкривати щонайменше з двох точок зору:1) його місця у структурі цивільного правовідношення (правової природи);2) його функцій.

Щодо місця договору у структурі цивільного правовідношення у науці цивільного права склалося декілька позицій.

1. Договір розглядається як різновид правочину, тобто юридичний факт, на підставі якого виникає договірне правовідношення [1, с. 31]. Договір відрізняється від правочину двома особливостями:

а) договір представляє собою різні, але узгоджені дії двох або більше учасників цивільних відносин (сторін), які мають як правило протилежні

інтереси, однак виражають їх взаємне волевиявлення (цим він відрізняється від одностороннього правочину);

б) договір спрямований на виникнення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків саме його сторін, а не інших осіб (договором в окремих випадках можуть встановлюватися права інших осіб, однак ним не можуть покладатися обов'язки на учасників цивільних відносин, які не є його сторонами).

2. Договір отожднюють із цивільним правовідношенням, яке виникає на підставі правочину [2, с. 48-49], оскільки в поняття договору не достатньо включати узгодженість воель двох або більше сторін; він не може існувати без їх взаємних прав та обов'язків.

3. Договір пропонують розглядати як різноаспектне явище, яке поєднує в собі юридичний факт (правочину), і цивільне (зобов'язальне) правовідношення [3, 257].

4. Договір в деяких випадках розуміється також як документ, який фіксує акт виникнення зобов'язання з волі його учасників.

В основу положень Цивільного кодексу України покладено третій підхід, згідно з яким договір розглядається одночасно і як юридичний факт (правочин), і як цивільне (зобов'язальне) правовідношення).

Відповідно до ч.1 ст. 626 ЦК України договір – домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків [4, с. 187].

Із цього визначення випливає, що договір трактується як юридичний факт – різновид правочину, в якому бере участь дві або більше сторін.

Водночас у ст.ст. 651-653 ЦК України вживаються терміни «зміна» та «розірвання», які прийнято вживати щодо правовідносин, а не юридичних фактів [4, с. 194-195].

Систему функцій цивільно-правового договору було розроблено ще у 1980 р. професором Красавчиковим О.О.. До системи функцій, зокрема, були віднесені: 1) ініціативна; 2) програмно-координаційна; 3) інформаційна; 4) гарантійна; 5) охоронна (захисна); 6) регулятивна функція цивільно-правового договору.

Відмінність договору від правового акта, полягає у тому, що: 1) договір виражає волю сторін, а правовий акт – органа, який його прийняв (видав); 2) договір поширюється на відносини його сторін, правовий акт створює права та обов'язки для невизначеного кола осіб, тобто має загальний характер.

При класифікації цивільно-правових договорів за загальним правилом використовуються ті ж критерії, що характерні для поділу на види правочинів.

Разом з тим, для поділу договорів на види застосовуються і спеціальні критерії, які характерні лише для договорів як дво- або багатосторонніх правочинів.

За кількістю сторін: 1) двосторонні; 2) багатосторонні.

За розподілом прав та обов'язків між сторонами: 1) односторонні (односторонньо-зобов'язуючі); 2) двосторонні (двосторонньо-зобов'язуючі).

За наявності, або відсутності майнового еквіваленту: 1) відплатні; 2) безвідплатні. У ч.5 ст. 626 ЦК України закріплено презумпцію «відплатності цивільно-правових договорів» [4, с. 187]. В цивільному праві існує кілька форм відплатності: грошова; речова (матеріальна); відробіткова.

За моментом укладення: 1) консенсуальні; 2) реальні.

За їх взаємозв'язком та значенням: 1) головні; 2) додаткові.

За послідовністю досягнення цілей: 1) основні; 2) попередні.

За колом суб'єктів для яких створюються правові наслідки договором: 1) на користь сторін договору; 2) на користь третіх осіб; 3) про виконання третім особам.

За характером прав, які встановлюються договором: 1) зобов'язальні; 2) речові.

Статтями 633 та 634 ЦК України встановлені нові договірні інститути: публічний договір і договір приєднання [4, с. 188-189].

Цивільно-правових договорів можна розподілити на групи наступним чином: 1) договори про передання майна у власність (інші речові права); 2) договори про передання майна у тимчасове користування; 3) договори про виконання робіт; 4) договори про надання послуг (фактичних; юридичних; змішаних (юридично-фактичних); 5) договори про розпорядження майновими правами інтелектуальної власності; 6) договори про спільну діяльність.

Зміст цивільно-правового договору визначається з урахуванням його правової природи, а саме: місця договору у структурі цивільного правовідношення.

Якщо виходити із правової природи договору як юридичного факту (різновиду правочину), то його зміст повинні становити умови договору.

Якщо ж підтримувати позицію про договір як зобов'язальне правовідношення, то його зміст становитимуть права та обов'язки сторін.

Разом з тим, у цивілістичній літературі став усталеним погляд про те, що зміст договору становлять його умови.

Ця ж позиція відображена у ст. 628 ЦК України, відповідно до якої зміст договору становлять умови (пункти), визначені на розсуд сторін і погоджені ними, та умови, які є обов'язковими відповідно до актів цивільного законодавства [5, с. 378].

З урахуванням цієї законодавчої норми усі умови договору за їх значенням прийнято поділяти на: 1) істотні; 2) неістотні.

Істотними в свою чергу вважаються умови (ч.1 ст. 638 ЦК): щодо предмету; включені до тексту договору за вимогою хоча б однієї із сторін; в якості істотних передбачені у законі; не включені до договору, або не передбачені законом в якості істотних, однак є необхідними для договорів даного виду (умова щодо ціни; щодо строку у попередньому договорі тощо).

Типові умови договору: 1) у випадках, передбачених договором; 2) у разі відсутності посилання у договорі на типові умови можуть бути застосовані як звичай ділового обороту.

Звичайні та випадкові умови відзначаються проблемними аспектами, зокрема: звичайні не потребують їх включення до тексту договору; випадкові набувають правового значення лише у разі включення у договір.

Згідно зі ст. 637 ЦК України тлумачення умов договору здійснюється відповідно до загальних правил тлумачення правочину, закріплених у ст. 213 ЦК.

Таке тлумачення здійснюється з урахування кількох критеріїв:

1. буквальне значення слів і понять, які вживаються у договорі, а також загальноприйняте у цій сфері відносин значення термінів;
2. порівняння відповідної частини договору зі змістом інших його частин, усім змістом договору, намірами сторін;
3. мета договору, зміст попередніх переговорів, усталена практика відносин між сторонами, звичай ділового обороту, подальша поведінка сторін, текст типового договору та інші обставини, що мають істотне значення.

Договір вважається укладеним, якщо сторони у належній формі погодили між собою його істотні умови. Погодження цих умов відбувається у процесі переговорів, які передують укладанню договору.

Загальний порядок укладання договорів регулюється статтями 638-650 ЦК. Переговори починаються з пропозиції укласти договір, яку одна сторона робить іншій. Така пропозиція, що дістає вираження у запропонованому проекті договору, називається офертою, а особа, яка з нею звертається - оферентом. Ініціатором оферти є, як правило, сторона, яка надає послуги, речі (продавець, поставщик, підрядчик). Щоб пропозиція укласти договір вважалася офертою, вона повинна відповідати певним умовам:

- у ній повинні міститися всі істотні умови майбутнього договору, щоб сторона, яка отримала пропозицію, зрозуміла про що йдеться. Якщо пропозиція таких умов не містить, то вона не є офертою, а лише викликом на оферту, який ні до чого не зобов'язує;

- оферта має бути адресована конкретній особі. Тому різного роду об'яви, реклами, прайс-листи не можуть визнаватися офертою, це лише пропозиції невизначеному колу осіб зробити оферту [6, с. 348-350].

Для укладання договору однієї оферти замало, необхідно, щоб особа, якій була адресована оферта, дала згоду прийняти пропозицію. Відповідь про прийняття пропозиції має назву акцепт. Акцептантом може бути лише та особа, якій була адресована оферта. Якщо згоду на укладення договору дає інша особа, це є нова оферта, з якою ця особа звертається до колишнього оферента, який при позитивній відповіді стане акцептантом.

Акцепт має бути повним і безумовним. Якщо сторона погоджується у цілому з пропозицією, але бажає внести в умови договору деякі корективи, скажімо, зазначає, що поставку продукції бажано здійснювати автомобільним транспортом, не поквартально, а помісячно, то така відповідь є не акцептом, а новою офертою [6, с. 352].

Якщо пропозиція про укладення договору була направлена із зазначенням строку для відповіді, то договір вважається укладеним, якщо позитивна відповідь була надана протягом зазначеного строку. У тому разі, коли

строк на відповідь не зазначався, договір вважається укладеним, якщо згода його укласти дана негайно або протягом звичайного нормального часу для відповіді.

Якщо особа, яка отримала пропозицію укласти договір, у межах строку для відповіді вчинила дію відповідно до зазначених у пропозиції умов договору (відвантажила товари, надала послуги, виконала роботу, сплатила відповідну суму грошей тощо), яка засвідчує її бажання укласти договір, ця дія є прийняттям пропозиції, якщо інше не зазначено у пропозиції укласти договір або не встановлене законом [7, с. 65].

Відповідь, що одержана із запізненням, є новою пропозицією. Особливості укладення договору на торгах, визначаються відповідними нормативними актами, правилами їх проведення, локальними нормативними актами.

Торги можуть проводитись у вигляді аукціону чи конкурсу. Торги на аукціоні виграє особа, яка запропонувала найбільшу ціну (на аукціоні може бути названа найвища ціна, яка потім поступово зменшується. Відповідно аукціон виграє особа, яка перша погодиться на зменшену ціну. За умовами аукціону може бути передбачено, що всі учасники пропонують свою ціну в запечатаному конверті, а після відкриття конверта перемагає той, хто запропонував найбільшу). На конкурсі перемагає особа, яка за висновком конкурсної комісії, заздалегідь призначеної організаторами торгів, запропонувала найкращі умови [8, с. 157].

Договір може бути укладений у будь-якій формі, якщо вимоги щодо форми договору не встановлені законом. Договір, який підлягає нотаріальному посвідченню або державній реєстрації, вважається укладеним з моменту його нотаріального посвідчення або державної реєстрації, а в разі необхідності та нотаріального посвідчення і державної реєстрації - з моменту державної реєстрації

Укладені договори повинні виконуватися на тих умовах, які були погоджені сторонами, і не повинні змінюватися. Одночасно, у разі істотної зміни обставин, якими керувалися сторони при укладенні договору, договір може бути змінений або розірваний за згодою сторін, якщо інше не встановлено договором або не впливає із сутності зобов'язання. Зміна обставин є істотною, якщо вони змінилася настільки, що, якби сторони могли це передбачити, вони не уклали б договір, або уклали б його на інших умовах. З вимогою про зміну чи розірвання договору зацікавлена сторона може звернутися до суду у разі одержання від контрагента відмови від пропозиції змінити чи розірвати договір.

За рішенням суду на вимогу зацікавленої сторони договір може бути змінено, якщо:

- на момент укладення договору сторони виходили з того, що така зміна обставин не настане; зміна обставин зумовлена причинами, які зацікавлена сторона не могла усунути після їх виникнення при всій своїй турботливості та обачності, які від неї вимагалися; виконання договору порушило б співвідношення майнових інтересів сторін і позбавило б зацікавлену сторону того, на що вона розраховувала при укладенні договору [9, с. 215];

- із сутності договору або звичаїв ділового обігу не впливає, що ризик зміни обставин несе зацікавлена сторона.

Сторони не мають права вимагати повернення того, що було виконане ними за зобов'язаннями до моменту зміни чи розірвання договору, якщо інше не встановлене договором або законом.

Від розірвання договору необхідно відрізнити односторонню повну або часткову відмову від договору, яка можлива лише у випадках, передбачених законом.

Одностороння відмова від договору можлива у таких договорах, як доручення, позика, банківського рахунку, а також інших подібних, де право однієї сторони на односторонню відмову від договору пов'язане з юридичною природою договору [10, с. 115].

Література:

1. Молдован В. В., Чулінда Л. І. Правознавство. 2-ге вид. Навч. посіб. / В. В. Молдован, Л.І. Чулінда - К.: Центр учбової літератури, 2010. - 184 с.
2. Халфіна Р.О. Загальне вчення про правовідносинах / Р.О. Хафіна: М.: Юридична література, 1974. - 352 с.
3. Брагінський М.І., Вітрянский В.В. Договірне право. Книга перша: Загальні положення: Вид. 2-е, испр. М.: «Статут», 1999. 848 с.
4. Цивільний Кодекс України // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2003. - № 40-44. - ст.356.
5. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України. [текст] Станом
6. на 1 травня 2012 р. / За заг. ред. В. В. Богатиря – К. : «Центр учбової літератури», 2012. – 1024 с. ISBN 978-611-01-0373-2
7. Цивільне право : підручник: у 2 т. / В. І. Борисова (кер. авт. кол.), Л. М. Баранова, Т. І. Бегова та ін.; за ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького - Х. : Право. - 2011.-Т. 2.-816 с.
8. Цивільне право України: посіб. для підготов. до іспитів / О.Г. Братель, С.В. Губарєв, В.П. Мироненко та ін. – К.: Вид. Паливода А.В., 2005. – 256 с.
9. Цивільне право України: Елементарний курс: Навчальний посібник / Харитонов Є.О., Дрішлюк А.І. – Суми: ВТД „Університетська книга”, 2006. – 352 с.
10. Шевчук П.І. Застосування судами цивільного і цивільного процесуального законодавства/ П.І. Шевчук - К. : Ін Юре. - 2002. - 416 с.
11. Цивільне право України. Особлива частина. Договірні зобов'язання: навч. посіб. / За заг. ред. С.С. Бичкової. – К.: НАВСУ, 2005. – 348 с.

Ovcharenko A.D. Civil legal contract and its function in the regulation of social relations. Article.

Studied civil functions - a legal contract and diverse in content and scope of the system of social relations that characterize the styling process, form and content of a civil contract, fulfillment of contractual obligations.

Keywords: concept of a civil contract, types of contracts, the content of a civil contract, the conclusion of the contract, change and termination.

Овчаренко А. Д. Гражданско-правовой договор и его функции в регулировании общественных отношений. Статья.

Исследованы функции гражданско- правового договора и разносторонняя по своему содержанию и объему система общественных отношений, характеризующая процесс заключения, форму и содержание гражданского договора, выполнения договорных обязательств.

Ключевые слова: Понятие гражданско-правового договора, виды договоров, содержание гражданско-правового договора, заключение договора, изменение и расторжение договора.

*Підченко М.М.,
бакалавр з права
Інституту юриспруденції та міжнародного права
СНУ імені Володимира Даля
Науковий керівник: Татаренко Г.В.,
к.ю.н., доцент кафедри правознавства,
Інституту юриспруденції та міжнародного права
СНУ імені Володимира Даля*

ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ДЕЯКИХ ПОЛОЖЕНЬ ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО АДВОКАТУРУ ТА АДВОКАТСЬКУ ДІЯЛЬНІСТЬ»

У статті аналізуються окремі положення Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» з позиції ефективності реалізації та гарантування професійних прав і обов'язків адвоката

Ключові слова: адвокат, адвокатура, адвокатська діяльність, правова допомога, конфіденційність

Прийняття 05.07.2012 нового Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (№ 5076-VI) стало значним кроком до забезпечення реалізації Основних положення про роль адвокатів, прийнятих Генеральною Асамблеєю ООН у вересні 1990 р., що встановлюють мінімальні стандарти для країн під час розвитку національного законодавства і регулюють становлення, організацію і функціонування адвокатської професії [1]. Зазначений Закон призвів до внесення змін до 24 законодавчих актів, у тому числі до ЦК та ЦПК України, Закону «Про безоплатну правову допомогу», Закону «Про соціальні послуги», Закону «Про виконавче провадження».

Необхідність реформування інституту адвокатури в Україні, була обумовлена рядом фактів, серед яких не останню роль відігравали також і від-

повідні міжнародні зобов'язані, взяті Україною, зокрема, і перед Радою Європи.

Після апробації норм нового закону, основними зауваженнями які є наразі до нового Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», є питання забезпечення та гарантування ефективності самої адвокатури через права та відповідні гарантії для кожного адвоката [2].

Попередній Закон «Про адвокатуру», визначав види адвокатської діяльності, до яких, зокрема, відносилось посвідчення копій документів у справах, які ведуться адвокатом, та вказував також, що, окрім прямо визначених законом видів адвокатської діяльності, адвокат може здійснювати й інші види юридичної допомоги, передбачених законодавством [3]. Тобто, адвокатом могли здійснюватись тільки ті види діяльності, що були прямо дозволені законодавством.

Новий Закон «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (ст. 19), встановлює, що перелік видів адвокатської діяльності є, фактично, невичерпним, оскільки адвокат має право займатись також іншими видами адвокатської діяльності, не забороненої законом. Очевидно, що дана законодавча зміна обсягів адвокатської діяльності носить позитивний характер, з огляду на те, що сфери, у яких сьогодні виникають потреби в отримання кваліфікованої правової допомоги, постійно збільшуються. та забезпечувати її [4].

Як слушно зазначає О. Заруцький: «Щодо самих же професійних прав адвокатів, то жодних істотних, потрібних та очікуваних змін новий Закон «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» не забезпечив». Так, згідно з положеннями колишнього закону «Про адвокатуру», професійні права адвокатів, були фактично розподілені на дев'ять груп. Новим законом обсяг професійних прав адвокатів кількісно збільшено, проте, здебільшого, «не шляхом якісних змін, а шляхом, фактично, штучного виокремлення певних прав із переліку тих, що гарантувались і раніше» [4] (стаття 20 закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»)

Привертає увагу, закріплене ст.20 право застосовувати науково-технічні засоби. Законом конкретизовано, що таке право реалізується шляхом копіювання матеріалів справи, а також фіксування процесуальних дій та ходу судового слідства, проте, не конкретним залишився механізм реалізації цього права – «здійснюється виключно у порядку, передбаченому законом». Таким чином, дане право носить декларативний характер, а дійсних, незалежних та безумовних способів реалізації такого права цей Закон не гарантує. У той же час, саме гарантована можливість реалізовувати право на застосування науково-технічних засобів незалежно від волі інших суб'єктів, тобто виключно за умови наявності такої професійної потреби у самого адвоката, – була і залишається актуальною проблемою, вирішити яку мала б відповідна законодавча зміна, якої так і не сталось[4].

Слід зазначити, що в законопроектах, які подавались у різний час, пропонувалось встановити, що адвокат має право застосовувати технічні засоби, у тому числі для копіювання матеріалів справи, а також фіксації слідчих, судових та інших процесуальних дій, та що заборонити здійснювати

адвокату такі дії може дізнавач, слідчий або суддя лише з метою запобігти розголошенню відомостей про інтимні сторони життя осіб, які беруть участь у справі та у разі, якщо цього потребують інтереси безпеки осіб, взятих під захист, а також з метою збереження державної таємниці.

На наш погляд, чітке закріплення права адвоката застосовувати технічні засоби є доцільним, особливо зважаючи на постійно зростаючий вплив науково-технічних засобів на майже всі сторони та прояви суспільного життя.

Іншими правами, які зазнали певних законодавчих оновлень, проте так і не вирішили накопичених практикою проблем та неоднозначностей у застосуванні, є право адвоката збирати докази.

Закон «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» надає адвокату право не тільки збирати відомості про факти, що можуть бути використані як докази, але дозволяє також, у встановленому законом порядку, запитувати, отримувати і вилучати речі, документи та їх копії, тобто збирати певні матеріальні об'єкти, що можуть бути використані як докази. Дана законодавча новела носить важливий практичний характер та є доцільною. Однак, спостерігається непослідовність законодавця, який, надавши адвокату право збирати з метою використання у якості доказів певні предмети та речі (тобто матеріальні об'єкти), включили в поняття адвокатської таємниці, яка підлягає охороні відповідно до статті 22 Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», тільки інформацію (зокрема, у формі документів) та інші відомості, і нічого не зазначив про відповідні предмети та речі. Таке формулювання позбавляє можливості уніфіковано, однозначно розуміти та застосувати зазначену норму всіма зацікавленими суб'єктами.

Законом «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» право адвоката збирати докази передбачається як у загальній формі, так і у спеціальній формі, – звернення із адвокатським запитом, у тому числі щодо отримання копій документів. «Саме даний спосіб збирання необхідних для професійної діяльності адвоката відомостей, набув значної незгодженості при його застосуванні ще за часів дії попереднього закону» [4]. Так, на рівні судової практики часто зустрічались протилежні рішення щодо того, яку інформацію адвокат має право запитувати, та хто зобов'язаний надавати відповіді на такі запити. Указом Президента «Про деякі заходи щодо підвищення рівня роботи адвокатури» від 30.09.1999 р. № 1240/99, наголошувалось, що відповіді на адвокатські запити, у тому числі копії відповідних документів, мають надаватися безоплатно[5]. а у роз'ясненні Вищою кваліфікаційною комісією адвокатури при Кабінеті Міністрів України від 21.03.2008 р. № V/4-82, встановлено, що порушення гарантованих законом професійних прав адвоката, у тому числі шляхом ненадання необхідної інформації, тягне за собою відповідальність посадових осіб, включно із кримінальною[6].

Новий закон повинен був врегулювати питання адвокатських запитів з урахуванням вже існуючих законодавчих положень, із необхідним рівнем однозначності та забезпечить реальність та права адвоката збирати у такий спосіб необхідні відомості для надання правової допомоги. Однак, аналіз

відповідних норм закону не дозволяє констатувати, що проблема регламентації адвокатських запитів знайшла своє вирішення.

Загальне посилання на існування права адвоката робити відповідні запити міститься у ст. 20 Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», а статтею 24 визначається поняття адвокатського запиту, строків надання на нього відповідей, а також обсягу інформації, що має надаватися. Так, встановлюється, що відповіді на адвокатські запити мають надаватися не пізніше п'яти робочих днів з дня отримання такого запиту, а в окремих випадках, коли надання відповіді стосується значного обсягу інформації, – строки надання відповіді можуть бути продовжені до двадцяти робочих днів. При цьому встановлено, що на адвокатські запити надається тільки та інформація та копії документів, які не відносяться до інформації з обмеженим доступом. Нагадаємо, що згідно статті 21 Закону України «Про інформацію» № 2657-XII, до інформації з обмеженим доступом відносяться (i) конфіденційна, (ii) таємна та (iii) та службова інформація. Конфіденційною інформацією є (i) інформація про фізичну особу, а також (ii) інформація, доступ до якої обмежено фізичною або юридичною особою[7]. Таким чином, створити умови, за яких законно можна відмовити адвокату у наданні конкретної відповіді на його запит, нескладно тому, що у разі, коли інформація не відноситься ani до таємної, ani до службової, то під ознаки конфіденційної інформації вона потрапляє майже завжди.

Положення Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», в частині реалізації права на адвокатські запити, практично ідентичні положенням, що містяться у Законі України «Про доступ до публічної інформації» від 13.01.2011 р. № 2939-VI[8], наприклад, статтях 20 та 21, щодо строків надання відповіді на запит, а також щодо того, що виготовлення копії документів обсягом більше десяти сторінок здійснюється на платній основі. В частині обов'язковості відшкодування фактичних витрат при копіюванні та друку відповідних копій документів, Закон «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» не встановлює будь-яких відмінностей між адвокатами, які надають правову допомогу на підставі угоди та адвокатами, які діють на підставі Закону України «Про безоплатну правову допомогу» від 02.06.2011 р. № 3460-VI.

Тобто, можна зробити висновок, що право адвоката збирати необхідні відомості шляхом направлення відповідних запитів не відрізняється від тих гарантій та засад, на яких збирати таку, чи будь-яку іншу інформацію може будь-яка інша особа. «Відповідно, закріплення у Законі «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» окремих положень про адвокатські запити не створює для адвокатів будь-яких окремих та спеціально захищених чи гарантованих професійних прав на отримання інформації» [4].

На наш погляд, слушним було б закріпити, що право адвоката на отримання інформації, у тому числі шляхом надіслання адвокатських запитів, має регулюватися виключно Законом «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», та не може бути обмежено або змінено будь-яким іншими нормативно-правовими актами. Надання інформації має здійснюватись без будь-яких обмежень, та на тих же самих засадах, що і надання інформації на

запити суду, прокуратури та правоохоронних органів. Відмова у наданні інформації на запит адвоката можлива лише тоді, коли у наданні такої інформації може бути відмовлено суду, прокуратурі та правоохоронним органам. Також, гадаємо було б доцільно встановити, що професійні права адвоката, визначені Законом «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», не є вичерпними, та що адвокат має право виконувати дії, що не суперечать чинному законодавству.

Після прийняття нового Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» відбулося багато дискусій серед адвокатів, науковців та інших осіб, які на професійній основі надають послуги у сфері права та юридичної допомоги, щодо практичної доцільності набуття статусу адвоката для того, аби такі послуги надавати. Висновком таких дискусій стала думка, що набуття статусу адвоката необхідно тільки для тих осіб, які практикують у сфері кримінального права. Особам, що практикують у сфері цивільного, господарського та адміністративного права, для ефективного надання правової допомоги набуття статусу адвоката не є необхідним, «...адже весь спектр відповідних прав можна набувати та реалізовувати на підставі звичайної довіреності із правом представництва інтересів, не будучи при цьому зобов'язаними підкорятися рішенням органів адвокатського самоврядування чи зазнавати ризики притягнення до дисциплінарної відповідальності» [4].

Література:

1. Основні положення ООН про роль адвокатів. Преамбула // [Електронний ресурс] Режим доступу: <http://www.ccbe.org/en/pays/ua.htm>
2. «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»: Закон від 05.07.2012 № 5076-VI // Офіційний вісник України. – 2012. – № № 62. – ст. 2509
3. «Про адвокатуру»: Закон України від 19.12.1992 № 2887-XII// Відомості Верховної Ради. – 1993. – N 9. - ст.62.
4. Заруцький О. Щодо Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» / О.Заруцький // [Електронний ресурс] Режим доступу: <http://khpg.org/index.php?id=1346404980>
5. «Про деякі заходи щодо підвищення рівня роботи адвокатури» Указ Президента України від 30.09.1999 р. № 1240/99 // Офіційний вісник України. – 1999. – № 39. – ст. 37.
6. Роз'яснення Вищої кваліфікаційної комісії адвокатури при Кабінеті Міністрів України від 21.03.2008 р. № V/4-82 //Журнал «Адвокат». – 2008. – № 5.
7. «Про інформацію»: Закон України № 2657-XII// Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 48. – Ст. 650
8. «Про доступ до публічної інформації»: Законі України від 13.01.2011 р. № 2939-VI// Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 32. – Ст. 314

Пидченко Н.Н. Правовой анализ некоторых положений Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» - Статья.

В статье анализируются отдельные положения Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» с позиции эффективности реализации и гарантирования профессиональных прав и обязанностей адвоката

Ключевые слова: адвокат, адвокатура, адвокатская деятельность, правовая помощь, конфиденциальность

Pidchenko N.N. Legal analysis of some provisions of the Law of Ukraine «On advocacy and advocate practice» - an Article.

The article analyzes some provisions of the Law of Ukraine «About advocacy and advocate practice» from the standpoint of efficiency of the implementation and guarantee of the professional rights and duties of the lawyer

Keywords: lawyer, lawyers, advocacy, legal assistance, advocate practice? confidentiality

УДК 347

Церковна А.О.

*кандидат юридичних наук
доцент кафедри правознавства*

Рудникова В.К.

студентка 2-го курсу, групи ЮІ-122

*Інституту юриспруденції та міжнародного права
Східноукраїнського національного університету ім. В.Даля
м. Луганськ*

СТАТУС КОМЕРЦІЙНОГО ПРЕДСТАВНИКА ЯК УЧАСНИКА ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН

У статті наголошується, що в чинному Цивільному кодексі України відсутнє комплексне правове регулювання правовідносин з комерційного представництва як особливого виду представництва. Зазначається також, що складність правового регулювання полягає в тому, що межі повноважень комерційного представника в окремих сферах підприємницької діяльності встановлюються законом. На базі чинного законодавства та наукових досліджень у цій галузі дано визначення статусу комерційного представника як учасника цивільних правовідносин. Внесені конкретні пропозиції щодо удосконалення норм Цивільного кодексу України, котрі стосуються інституту комерційного представництва.

Ключові слова: комерційне представництво, статус комерційного представника, підстава комерційного представництва, межа повноважень комерційного представника.

Розвиток в Україні ринкової економіки призвів до поширення відносин комерційного представництва. Правочини, що здійснює комерційний представник, є ефективним засобом набуття, зміни чи припинення прав та обов'язків учасників цивільних правовідносин.

Загальні положення про комерційне представництво закріплені у ст. 243 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України). Окремі ж положення про комерційне представництво законодавець виклав у главі 68 ЦК України «Доручення». Проте, на законодавчому рівні немає комплексного правового регулювання правовідносин з комерційного представництва, зокрема неналежним чином визначено цивільно-правовий статус комерційного представника. Питанням визначення статусу комерційного представника як об'єкту наукового дослідження приділяли увагу вітчизняні дослідники, зокрема В.А. Васильєва, І.О. Гелецька, І.Ю. Доманова, Є.О. Харитонов, О.І. Харитонova, Л.І. Шаповал та інші. Однак, немає комплексного наукового дослідження статусу комерційного представника. Тому дослідження цього питання є достатньо актуальним, бо саме від розуміння прав та обов'язків комерційного представника як учасника правовідносин залежить і сам процес здійснення діяльності у сфері цивільного обороту.

Взагалі, положення про комерційне представництво є відносно новими для цивільного права України, саме тому сфера його застосування не регулюється на достатньому законодавчому рівні системно. Однак, відповідно до ч.4 ст.243 ЦК України, особливості комерційного представництва в окремих сферах підприємницької діяльності встановлюються законом. Крім того, можливість встановлення особливостей правового регулювання комерційного представництва в окремих галузях господарювання передбачають й положення Господарського кодексу України (далі – ГК України), зокрема ст. 295 ГК України « Агентська діяльність» та ст. 305 ГК України «Законодавство про комерційне посередництво у сфері господарювання» [1].

Отже, відповідно до ст. 243 ЦК України, комерційним представником є особа, яка постійно та самостійно виступає представником підприємців при укладенні ними договорів у сфері підприємницької діяльності [2].

Аналіз діючого законодавства свідчить про те, що в якості основних сфер підприємницької діяльності (за ЦК України) чи галузей господарювання (за ГК України), в яких мають місце особливості здійснення комерційного представництва, в тому числі й щодо наявності спеціального законодавства, варто відмітити:

- представництво в біржовій торгівлі (діяльність біржових брокерів);
- представництво у страховій діяльності (діяльність страхових агентів та страхових брокерів);
- представництво, пов'язане з випуском та обігом цінних паперів (торгівля цінними паперами, депозитарна діяльність, розрахунково-клірингова діяльність, діяльність з управління цінними паперами, діяльність з управління активами, діяльність з ведення реєстру власників іменних цінних паперів, діяльність з організації торгівлі на ринку цінних паперів).

Для визначення правового статусу комерційного представника потрібно виявити особливості комерційного представництва відносно до загальних положень та надати порівняльно-правовий аналіз ст.243ЦК України та ст. 237 ЦК України.

Аналіз встановив, що особливістю таких правовідносин є те, що комерційними представниками можуть бути як юридичні особи, створені у встановленому законом порядку, так і фізичні особи - підприємці.

Підставою комерційного представництва найчастіше постає цивільно-правовий договір. Зокрема, це можуть бути договори доручення, комісії, агентські чи брокерські контракти. Однак, укладення договору ще не означає, що виникають представницькі відносини. Так, ч. 2 ст. 237 ЦК України передбачає, що не є представником особа, яка хоч і діє в чужих інтересах, але від власного імені, а також особа, уповноважена на ведення переговорів щодо можливих у майбутньому правочинів. Тому можна зробити висновок про те, що комерційний представник діє, як правило, на підставі договору, який визначає обсяг наданих комерційному представнику повноважень та порядок їх реалізації. Повноваження комерційного представника також можуть бути підтверджені довіреністю.

Відповідно до ч.2 ст. 243 ЦК України, комерційний представник має право одночасно представляти дві сторони у договорі, якщо на це є їх згода, а також, якщо така можливість передбачена законом. У таких випадках комерційний представник має право вимагати виплати винагороди, розмір якої визначається положеннями договору між ним та особою, яку він представляє. Крім виплати винагороди комерційний представник має право на відшкодування понесених ним при виконанні доручення витрат або збитків. Але, у будь-якому випадку, інтереси осіб, що представляються, мають пріоритет стосовно інтересів самого комерційного представника.

Однак, законодавець встановлює й певні обмеження стосовно діяльності комерційного представника. Наприклад, не припускається здійснення комерційним представником від імені особи, яку він представляє, правочинів, щодо себе особисто.

Крім прав комерційного представника до його правового статусу належать ще й певні обов'язки. Так, комерційний представник зобов'язаний тримати в таємниці відомості, які стали йому відомі про правочини, не тільки на момент їх укладення і здійснення, а й після виконання даного йому доручення. Комерційний представник зобов'язаний виконувати дане йому доручення сумлінно та з дбайливістю власне підприємця. Наведені обов'язки зберігаються і після того, як представник виконає доручення [3, с. 17].

Важливе значення має й межа повноважень комерційного представника. Відповідно до ст. 1003 ЦК України, яка поширюється на відносини комерційного представництва, у договорі доручення або виданій на підставі договору довіреності мають бути чітко визначені юридичні дії, які належить вчинити повіреному. Такі дії мають бути правомірними, конкретними та здійсненими. При цьому повірений може відступати від змісту доручення лише якщо цього вимагають інтереси довірителя і повірений не міг попередньо запитати довірителя або не одержав у розумний строк відповіді

на свій запит (ч. 1 ст. 1004 ЦК України). Враховуючи специфіку комерційного представництва, законодавець в ч. 2 ст. 1004 ЦК України визначає, що повіреному, який діє як комерційний представник, довірителем може бути надано право відступати в інтересах довірителя від змісту доручення без попереднього запиту про це.

Однак, коли представництво носить тривалий характер, на момент укладення договору про комерційне представництво неможливо усебічно врахувати обсяг дій, які необхідні для належного здійснення комерційним представником своїх обов'язків. У зв'язку з цим слід погодитися з пропозицією І. М. Климовської, що при укладенні договору, доцільним видається відступити від загальної норми ЦК України, що закріплює обов'язкову конкретність у визначенні дій, котрі вправі вчиняти повірений у разі здійснення ним представництва. Достатньо у договорі про комерційне представництво чи довіреності закріпити головну мету представництва або сферу, в якій воно має бути реалізоване [4] .

Виходячи з усього вищезазначеного, законодавцю доцільним буде переглянути положення ЦК України щодо комерційного представництва. Зокрема, доповнити ст. 243 ЦК України положеннями, що будуть закріплювати та конкретизувати права, обов'язки та відповідальність комерційного представника як учасника цивільних правовідносин, тобто закріпити на законодавчому рівні його правовий статус.

Отже, участь комерційного представника у цивільно-правових відносинах дає можливість оптимізувати та активізувати придбання та реалізацію цивільних прав і обов'язків учасників цивільного обороту. Тобто для юридичних осіб це є основним засобом їх участі в цивільному обороті. Таким чином, інститут комерційного представництва як особливого виду представництва є гарантією здійснення цивільних прав і виконання обов'язків суб'єктами права.

Література

1. Господарський кодекс України від 16.01.2003 № 436-IV // Відомості
2. Верховної Ради України. - 2003. - № 18, № 19-20, № 21-22. - ст.144;
3. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV// Відомості Верховної Ради України. – 2003. - №№ 40-44. - ст. 356;
4. Гелецька І. О. Правове регулювання представництва у цивільному праві. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – 205с;
5. Климовська І. М. Особливості послуг комерційного представника [Електронний ресурс] // [Режим доступу] : <http://radnuk.info/statti/227-gosp-pravo/15255-2011-01-22-23-17-06.html>.

Церковная А. А., Рудникова В. К. Статус коммерческого представителя как участника гражданских правоотношений

В статье подчеркивается, что в действующем Гражданском кодексе Украины отсутствует комплексное регулирование правоотношений по коммерческому представительству как особенному виду представительства.

Указується також, що складність правового регулювання заключається в тому, що межа повноважень комерційного представника в окремих сферах підприємницької діяльності регулюється законом. На базі діючого законодавства та наукових досліджень в цій сфері дано визначення статусу комерційного представника як учасника цивільних правовідносин. Внесено конкретні пропозиції по удосконаленню норм Цивільного кодексу України, які стосуються інституту комерційного представництва.

Ключові слова: комерційне представництво, статус комерційного представника, основи комерційного представництва, межа повноважень комерційного представника.

Tserkovnaya A.A., Rudnikova V.K. Status of the commercial representative as participant of civil relations

The article emphasizes that the current Civil Code of Ukraine is no comprehensive legal regulation on commercial representation as a particular kind of representation. It is specified also that complexity of legal regulation is that the limit of powers of the commercial representative in certain spheres of business activity is regulated by the law. On the basis of the current legislation and scientific researches in this sphere definition of the status of the commercial representative as participant of civil legal relationship is given. Specific proposals on improvement of standards of the Civil code of Ukraine which concern institute of commercial representation are made.

Keywords: commercial representation, status of the commercial representative, basis of commercial representation, limit of powers of the commercial representative.

*Сенчурін О.,
магістр з права
Інституту юриспруденції та міжнародного права
СНУ імені Володимира Даля
Науковий керівник: Татаренко Г.В.,
к.ю.н., доцент кафедри правознавства,
Інституту юриспруденції та міжнародного права
СНУ імені Володимира Даля*

**ПРАВОВІ ПРЕЗУМПЦІЇ ТА ФІКЦІЇ
У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ: СУТНІСТЬ ТА ЗНАЧЕННЯ**

Стаття присвячена визначенню сутності й змісту правових категорій «правові фікції», «правові презумпції», аналізу їх особливих рис, на підставі яких є можливим розмежування цих категорій від суміжних.

Ключові слова: фікція, презумпція, змагальність, диспозитивність, оперативність, доказування, припущення

Судова реформа, що відбувається сьогодні в Україні, спрямована на вдосконалення положень законодавств щодо захисту правового положення громадян та юридичних осіб у відповідності до гарантії закріплених Конституцією України. Відповідні конституційні норми деталізовані у галузевому законодавстві, зокрема Цивільному процесуальному Кодексі України.

Як зазначає Б.П. Ратушна: «На сучасному етапі вдосконалення цивільного судочинства та розширення змісту принципів змагальності, диспозитивності, оперативності, процес доказування як шлях до встановлення істини по справі набуває особливого значення. Для того, щоб досягти максимальної ефективності доказового процесу, законодавець визначив коло обставин, які не потребують доказування. Існування таких обставин покликане сприяти спрощенню процедури доказування з метою правильного і швидкого вирішення цивільних справ» [1, с. 193].

До обставин, що не потребують доказування у науці цивільного процесу відносяться правові презумпції та правові фікції.

Дослідженню цих правових диференцій приділяли увагу багато вчених-правників. Зокрема, цими питаннями займалися такі вчені, як: С.С.Алексєєв, О.В.Баулін, В.А.Васильєва, В.А.Вітушко, В.П.Воложанін, О.В.Гетьманцев, В.М.Горшенєв, К.В.Гусаров, О.В.Дзера, Ю.О.Заїка, О.С.Юффе, Д.Д.Луспенік, В.В.Луць, Н.С.Караніна, В.В.Комаров, Я.Б.Левенталь, В. В. Масюк, О.В.Немировська, В.І.Тертишніков, В.П. Феннич, С.Я.Фурса, С.І.Чорноченко, М.Д.Шаргородський, М.Й.Штефан, К.С.Юдельсон та ін.

На доктринальному рівні найбільш розробленою є категорія «правова презумпція». Історія виникнення та закріплення категорії «презумпція» сягає ще часів Давнього Риму. У Римській імперії більшість презумпцій мала характер законних і неспростовних, так, наприклад, дитина, яка народилася через 10 місяців після припинення шлюбу, вважалася незаконно народженою; гроші, які особа позичила військовим, вважалися такими, що були використані на військові потреби, тому поверненню не підлягали. У римському процесі роль презумпцій була пов'язана переважно з тим, кому надавати докази у справі.

Доречі, проблема розподілу обов'язків по доказуванню характерна тільки для цивільного судочинства. Як відомо, у кримінальному процесі та в адміністративному судочинстві доказування становить процесуальний обов'язок тільки компетентних органів держави (органів обвинувачення або виконавчої влади). У Цивільному процесуальному кодексі міститься норма, згідно якої кожен учасник доводить те, на що він посилається: позивач – факти, що є підставами позову, відповідач – факти-заперечення проти позову (ст.60 ЦПК України) [2].

Презумпцією, визнається такий логічний прийом, при якому з встановлених фактів робиться припущення про існування або не існування обставини. Такий висновок ґрунтується на діалектичному законі загального зв'язку і взаємозалежності у світі. Пункт 4 ст. 60 ЦПК України прямо встанов-

лює, що доказування не може базуватися на припущеннях, тобто презумпція не є простим припущенням, бо базується на твердо встановлених фактах. До таких фактів можна віднести обставини, що є підставами для звільнення від доказування (ст. 61 ЦПК).

Н. Караніна підкреслює, що презумпції за суттю є припущеннями, які діють виключно у сфері права: вони є засобами юридичної техніки і поза правом не існують. Дослідниця розрізняє презумпцію й норму права, водночас указує на наявність у презумпції ознаки нормативності, завдяки чому вона може реально впливати на розвиток суспільних відносин. Однак, наголошуючи на нормативності презумпції, науковець зазначає, що ця нормативність проявляється слабше, аніж аналогічна ознака правової норми [3, с. 11–12].

Існує широка класифікація презумпції за різноманітними ознаками, частина презумпцій прямо закріплена законом і віднесена до легальних (правових, законних) презумпцій.

У різних галузях права діють різні презумпції. Для цивільного процесу першочергове значення мають так звані доказові презумпції. Їх суть полягає в тому, що особа, яка бере участь у справі, посиляючись на якийсь факт, що презюмується, та встановлюється за допомогою презумпції, не повинна його доводити, а інші юридичні зацікавлені особи вправі його спростовувати. Відбувається перерозподіл тягаря доказування. Доказові презумпції дають можливість зробити висновок про істинність одних фактів на підставі доведеності інших. Доказових презумпцією не так вже й багато, всі вони закріплені в матеріально-правових законах (ЦК, СК України та ін).

Найчастіше суду при розгляді цивільних справ доводиться реалізовувати наступні види презумпцій:

1. Презумпція провини боржника - правове положення, за яким особа, яка порушила зобов'язання і повинна нести відповідальність, вважається винною. Особа є невинуватою, якщо вона доведе, що вжила всіх залежних від неї заходів щодо належного виконання зобов'язання. Відсутність своєї вини доводить особа, яка порушила зобов'язання. (ст. 614 ЦК) [4].

2. Презумпція добропорядності громадянина, закріплена Цивільним кодексом України, тобто поширена про певну особу негативна інформація вважається недостовірною, якщо той, хто поширив такі відомості, не доведе, що вони відповідають дійсності (ч. 3 ст. 277 ЦКУ). Спростування має здійснюватися способом, адекватним способу поширення хибних відомостей, аби спростування було донесено максимально до тієї аудиторії, що отримала недостовірну інформацію - частина 7 статті 277 Цивільного кодексу (напр. у тому ж ЗМІ, на тій же шпальті видання). Поряд із спростуванням таких відомостей ця особа має право вимагати компенсації майнової й моральної (немайнової) шкоди.

3. Презумпція власності (ст. 319 ЦК). Особа, яка володіє, користується, розпоряджається будь-якою річчю, презюмується її власником, поки не

буде доведено зворотнє, тобто поки не буде спростовано в установленому порядку дане припущення.

4. Презумпція смерті довго відсутнього громадянина. Фізична особа може бути оголошена судом померлою, якщо у місці її постійного проживання немає відомостей про місце її перебування протягом трьох років, а якщо вона пропала безвісти за обставин, що загрожували їй смертю або дають підставу припускати її загибель від певного нещасного випадку, – протягом шести місяців (ст. 46 ЦК).

5. Презумпція батьківства. За загальним правилом дитина, яка зачата (і) або народжена у шлюбі, походить від подружжя. Тобто, в сімейному законодавстві діє так звана презумпція батьківства, яка означає, що батьком дитини є чоловік, а матір'ю – є дружина (ст.121 Сімейного Кодексу). Чоловіки мають право оспорювати батьківство в судовому порядку.

Відомі й інші доказові презумпції. Слід ще раз підкреслити, що всі без винятку доказові презумпції є спростовними, але сам факт їх використання в судовому пізнанні робить висновки суду про обставини справи не істинними, а ймовірними, припустимими [5].

За визначенням Вікут: «Значення презумпцій полягає в тому, що вони: а) не тільки змінюють загальні правила розподілу обов'язків по доказуванню, але і спрощують процес доказування (відповідачу легше і простіше довести свою невинність, чим позивачу обґрунтовувати провину іншої особи); б) вносять моральні початки в судові пізнання (презумпція батьківства, власності та ін); в) надають процесуальні пільги для захисту найбільш соціально значущих суб'єктивних прав та інтересів» [6].

Крім доказових в цивільному судочинстві є і власне процесуальні презумпції: припущення обґрунтованості заявлених клопотань, законності і обґрунтування не скасованих рішень і ухвал, що вступили в законну силу, та ін.

Навідміну від правових презумпцій, правові фікції (лат. - вимисел, вигадка), це загальновизнані і зафіксовані в нормах права припущення про існування певних явищ і процесів, тоді як насправді вони відсутні. Фікції можуть міститись у гіпотезі чи диспозиції правової норми, а також набувати зовнішнього вираження у нормі-фікції, інституті права. Фікції застосовуються в праві якщо відсутні реальні підстави для: 1) доказу правомірності якої-небудь дії або бездіяльності; 2) визнання суб'єктивного права (суб'єктивних правомочностей); 3) констатації юридичного факту. У таких випадках використовуються штучні, нереальні (конвенціональні) підстави, щоб мати відносно завершену картину правової реальності, тобто правова реальність підводиться під деяку формулу, їй не відповідну, щоб потім з цієї формули зробити необхідні фактичні висновки. У нормативних актах фікції виражаються словами «якби», «якщо б», «припустимо», «імовірно» і т.п.

Створення фікцій часто відбувається за допомогою прийомів тлумачення за аналогією - відповідно до принципу справедливості. Найбільш поширеними є фікції правотворчі і доктринальні. Прикладом правотворчої (за-

конодавчої) фікції, коли постулюється неіснуюче ніби існуючим, є положення про визнання особи безвісно відсутньою (ст. 43 ЦК України): фізична особа може бути визнана судом безвісно відсутньою, якщо протягом одного року в місці її постійного проживання немає відомостей про місце її перебування [7, С. 406].

На сучасному етапі проблема встановлення критеріїв розмежування правових презумпцій і фікцій набуває гострого характеру. Наприклад В. Бабаєв такими критеріями вважає: а) спосіб формування закріплених фікцією чи презумпцією положень: презумпції закріплюють наявні, постійні положення, а фікції – змодельовані законодавцем; б) істинність нормативного розпорядження: фіктивне положення не може бути істинним, а положення, закріплене презумпцією, ймовірно, є істинним [8, с. 33].

Водночас зазначені критерії піддаються критиці. Так, О. Курсова вказує, що презумпції аж ніяк не завжди закріплюють звичайний порядок відносин і багато з них мають умовний, штучний характер (квазіпрезумпції). Положення ж, що містяться в презумпції, вірогідно не можна назвати істинним. Його істинність чи неістинність пізнається разом із конкретною ситуацією. У самій же презумпції закладено дійсні знання, в її основі лежать вивірені суспільною практикою закономірності [9, с. 83].

У принципі, розмежування фікцій і презумпцій можна здійснити, виокремивши характерні риси останніх і визначивши, що дає можливість розрізнити вказані категорії. Узагальнюючи теоретичні знання щодо сутності й змісту правової презумпції, можна визначити такі її риси: існує як припущення з високим ступенем імовірності; закріплена нормативним приписом або юридичним фактом галузей права (матеріального, процесуального) – юридична презумпція; є чимось природним, у зв'язку з чим є істинним – фактична презумпція; її зміст полягає у неспростовності, за винятком тих випадків, коли доведено зворотнє.

За визначеними рисами правової презумпції можна розмежувати фікцію і презумпцію за змістовною ознакою. Так, якщо фікція у формі норми чи інституту права закріплює неіснуюче, але те, що має значення для розвитку суспільних відносин і подолання прогалин та колізій у законодавстві, то презумпція передбачає припущення, яке існує. Його неспростовність презюмується.

Загалом і фікції, і символи, і презумпції слугують засобами необхідної формалізації права, дають праву можливість повніше й ефективніше об'єктивуватися. Ці засоби юридичної техніки використовуються також для віддзеркалення тієї або іншої ідеології, формування різних правових технологій. Презумпцію, у свою чергу, слід розуміти як виключно юридико-технічний засіб, що виконує певні функції і ґрунтується або на індуктивних узагальненнях (спростовні і неспростовні презумпції), або на експериментальному моделюванні (квазіпрезумпції). Оскільки до категорії правової презумпції включають так звані фактичні або природні презумпції, під якими розуміють припущення, деякі з них не мають у законі юридичного значення, а деякі надзвичайно складно відмежувати від фікцій.

Література:

1. Ратушна Б.П. Обставини, що не потребують доказування у цивільному процесі України / Б. П. Ратушна // Університетські наукові записки. – 2006. - № 3-4 (19-20). - с. 193-198.
2. Цивільний процесуальний Кодекс України// Відомості Верховної Ради України. – 2004. - № 40, / 40-42. - стор. 1530
3. Каранина Н. С. Правовые презумпции в теории права и российском законодательстве: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. – Москва, 2006. – 164 с.
4. Цивільний Кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. - № 40. - стаття 356
5. Барашков С. А. Достоверность, вероятность и судебное доказывание в гражданском процессе / С. А . – М. : Мысль, 1977. – Т. 1. – 567 с.
6. Вукот М.А., Зайцев И.М. Гражданский процесс России / М.А. Вукот, И.М. Зайцев: Учебник. - М.: Юристъ, -1999.- 394 с.
7. Скакун О.Ф. Теорія права і держави / О.Ф. Скакун: Підручник. – 2-ге видання. – К.: Алерта; ЦУЛ, 2011. – 520с
8. Бабаев В. К. Презумпции в российском праве и юридической практике // Проблемы юридической техники: сб. ст. / Под ред. В. М. Баранова. – Нижний Новгород, 2000. – С. 323–330.
9. Курсова О. А. Фикции в российском праве: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. – Нижний Новгород, 2001. – 193 с.

Сенчурин А., Правовые презумпции и фикции в гражданском процессе: сущность и значение. - Стаття.

Стаття посвящена определению сущности и содержания правовых категорий «правовые фикции», «правовые презумпции», анализу их особых черт, на основании которых становится возможным разграничение этих категории от смежных.

Ключевые слова: фикция, презумпция, состязательность, диспозитивность, оперативность, доказывания, предположение

Senchurin A., Legal presumption and fiction in civil proceedings: the essence and significance. - Article.

The article is devoted to definition of essence and content of legal categories «legal fiction», «legal presumption», analysis of their special features, on the basis of which becomes possible delineation of these categories of related.

Keywords: fiction, presumption, competitiveness, диспозитивность, efficiency, proof, the assumption

*Серьогіна Г.В.,
бакалавр з права
Інститут юриспруденції та міжнародного права
СНУ ім. В.Даля
Науковий керівник – проф., д.ю.н. Шамшина І.І.*

МЕХАНІЗМ РЕГУЛЮВАННЯ РИНКУ ПРАЦІ В УКРАЇНІ В УМОВАХ ОНОВЛЕНОГО ЗАКОНОДАВСТВА: АНАЛІЗ І ПРОПОЗИЦІЇ

Зміни в економіці України за останні роки вимагають вирішення проблеми формування конкурентоспроможного ринку праці. Саморозвиток і пристосування ринку праці до сучасної економічної ситуації створили в Україні досить суперечливий синтез соціально-трудових відносин. У ньому сполучені масштабна нерегламентована зайнятість, низька мотивація до праці та низька заробітна плата, регрес у структурі зайнятості і погіршення якості робочої сили, текучість кадрів, приховане безробіття. В умовах зростаючої глобалізації світової спільноти зростає актуальність наукового аналізу вітчизняної практики застосування правового регулювання зайнятості населення.

Комплексним теоретико-практичним дослідженням питань правової організації зайнятості в умовах адаптації вітчизняної економіки до ринкових відносин займалися такі вчені як Н.О. Гаркавенко, Г.А. Капліна, І.В. Лазор, Л.І. Лазор, О. Сташенко, Н.А. Плахотіна, Ю. Черкашина, А.М. Юшко та ін.

Проте, незважаючи на значний науковий доробок, праці названих вчених не охоплюють всього спектру питання щодо вдосконалення та використання міжнародного досвіду регулювання зайнятості населення; сьогодні виникає потреба впровадження нової моделі правового регулювання зайнятості населення. Тож, метою статті є аналіз впроваджених механізмів правового регулювання зайнятості та пропозиція рекомендацій підвищення ефективності правового регулювання зайнятості в Україні.

В умовах перехідного періоду до ринкової економіки державне регулювання ринку праці в Україні проводилося з метою збалансування попиту і пропозиції робочої сили, зменшення безробіття, досягнення продуктивної зайнятості населення, забезпечення соціального захисту громадян від безробіття, – тобто застосовувалися заходи пасивної політики правового регулювання зайнятості. Але на сьогодні вона не є ефективною, і правове регулювання зайнятості потребує корінних змін.

Новий Закон України «Про зайнятість населення» (далі – Закон) [1] залишив основні проблеми правового механізму регулювання зайнятості населення фактично не вирішеними. Ю. Курило зазначає, що спеціалісти дали різні оцінки Закону «Про зайнятість населення» 2013 року – як позитивні, так і негативні [2].

Новоприйнятий Закон України «Про зайнятість населення» передбачає запровадження заходів, що сприяють працевлаштуванню населення. Він повинен сприяти вирішенню трьох основних проблем. По-перше, впровадити стимули для роботодавців, щоб їм було вигідно створювати робочі місця (це відображено у ст. 24, 26, ч.2,3 ст. 27 Закону). По-друге, вирішити проблему працевлаштування молоді (ст. 29 Закону). По-третє, підтримати людей зрілого віку, яким складно конкурувати на ринку праці (ч.3 ст. 15 Закону) [1].

На мою думку, Закон не вирішив ці проблеми, хоч деякі з поставлених завдань він виконав. Аналіз «проблемних» і новітніх норм нового законодавства міститься нижче.

Згідно до ст. 4 Закону розширено коло осіб, які вважаються такими, що належать до зайнятого населення [1]. Зокрема, це стосується непрацюючих працездатних осіб, які фактично здійснюють догляд за дитиною-інвалідом; інвалідом I групи або за особою похилого віку, яка за висновком медичного закладу потребує постійного стороннього догляду або досягла 80-річного віку, та отримують допомогу, компенсацію та/або надбавку відповідно до законодавства; батьків-вихователів дитячих будинків сімейного типу, прийомних батьків, якщо вони отримують грошове забезпечення відповідно до законодавства; осіб, які проживають разом з інвалідом I чи II групи внаслідок психічного розладу, який за висновком лікарської комісії медичного закладу потребує постійного стороннього догляду, та одержує грошову допомогу на догляд за ним відповідно до законодавства.

Це, на мою думку, є позитивним нововведенням, є додатковою соціальною гарантією для зазначених вище верств населення.

Вперше з метою стимулювання зайнятості Законом вводиться механізм компенсаційних виплат, пов'язаних з витратами зі сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування для роботодавців, які протягом 12 календарних місяців забезпечували створення нових робочих місць, працевлаштовували на них працівників і упродовж цього періоду щомісяця здійснювали їм виплату заробітної плати в розмірі не менше ніж три мінімальні заробітні плати.

Разом з тим, я не вважаю, що таке стимулювання буде ефективним на практиці. Так, наприклад, відзначає Ю. Черкашина, і я погоджуюся з її висновками, якщо працівникам виплачувати по три мінімальних заробітних плати (3441 грн.), єдиний внесок підприємства складає 36,7 % (1262,8 грн.). В наступному році роботодавець отримає пільгу у розмірі 631,4 грн. Враховуючи середній розмір заробітної плати по Україні 3015 грн. і заборону щодо зменшення чисельності штату і фонду оплати праці, вигода роботодавця виглядає досить сумнівною. До того ж, порядок відшкодування цих коштів поки що не розроблений, а при здійсненні його розробки не виключена поява різних нюансів [3; с.11]. Ця норма нова й оцінити її ефективність можна буде лише з часом. Проте очевидно, що багато осіб не захочуть скористатись зазначеною нормою, адже застосування передбачених в ній пільг неминуче призведе до численних перевірок обґрунтованості

застосування такої компенсації. Тож, для підвищення ефективності цього механізму я вважаю за потрібне підвищити розмір компенсаційних виплат.

Новий Закон, зазначає А.М. Юшко, планував розширити можливості для підвищення конкурентоспроможності молоді [4]. Це також передбачає ст. 24, ст. 29 Закону. І дійсно, на мою думку, молодь залишається уразливою верствою населення. Це зазначає й О.Стащенко, який стверджує, що «сьогодні в країні існує дисбаланс між пропозицією та попитом на робочу силу; 40 % випускників вищих навчальних закладів працевлаштовуються не за отриманою спеціальністю. Якщо говорити про «лідерів», що перебувають на обліку в центрах зайнятості, то це бухгалтери, менеджери і юристи» [5].

Щоб розширити можливості для підвищення конкурентоспроможності молоді на ринку праці новий Закон передбачає стажування (ст. 29 Закону). Воно передбачено для набуття досвіду з виконання професійних обов'язків, удосконалення професійних умінь та навичок і т.д.

Постановою Кабінету Міністрів України від 16 січня 2013 р. № 20 затверджено Порядок укладення договору про стажування студентів вищих та учнів професійно-технічних навчальних закладів на підприємствах, в установах та організаціях (далі – Порядок) та Типову форму договору про стажування студентів вищих та учнів професійно-технічних навчальних закладів на підприємствах, в установах та організаціях [6].

Відповідно до зазначеного Порядку інформацію про можливість стажування студентам вищих та учням професійно-технічних навчальних закладів надають такі заклади разом з підприємствами. Запис про проходження стажування вноситься до трудової книжки стажиста, яка у разі потреби оформляється згідно із законодавством. Керівник підприємства відповідає за створення належних умов роботи та забезпечення оплати праці стажиста, дотримання правил і норм охорони праці, безпеки праці та виробничої санітарії.

Серед експертів переважно можна почути негативні відгуки про те, що тепер роботодавці здобули можливість наймати молодих спеціалістів на роботу на шість місяців без виплати заробітної плати, але зловживання на ринку праці існували й до введення такої норми [7].

Вважаю, позитивним кроком закріпленого положення про стажування (ст. 29 Закону) [1] є те, що відомості про його проходження вносяться роботодавцем до трудової книжки студента, і випускники, які у подальшому шукатимуть роботу, вже будуть мати певний трудовий стаж. Науковці, наприклад Ю. Курило [2], А.М. Юшко [4], також оцінюють це нововведення як своєрідний перехід від навчання до трудової діяльності, що допомагає студентам адаптуватися.

Але вважаю доцільним внести до Порядку положення щодо обов'язковості проходження студентами, підготовка яких здійснюється за державним замовленням або за кошти підприємств, установ, організацій, стажування саме у тих роботодавців, до яких після здобуття відповідної освіти вони будуть направлені на роботу.

Також Законом планувалося, зазначають Ю. Курило [2], А.М. Юшко [4], Д. Мانتюк-Кирилова [7], розширити можливості для підвищення конкурентоспроможності громадян віком старше 45 років. На мій погляд, у тому вигляді, у якому цей механізм сьогодні міститься у законодавстві, він не буде працювати ефективно (доводи містяться нижче).

Згідно до ст. 30 Закону особи віком старше 45 років, страховий стаж яких становить не менше 15 років, мають право до досягнення пенсійного віку на одноразове отримання ваучера для підтримання їх конкурентоспроможності шляхом перепідготовки, спеціалізації, підвищення кваліфікації за професіями та спеціальностями для пріоритетних видів економічної діяльності. Оплата ваучера здійснюється за рахунок коштів Фонду загальнообов'язкового державного соціального страхування України на випадок безробіття виходячи з його фінансових можливостей.

Вважаю дану норму достатньо позитивною, оскільки людям, які старші 45 років, часто не вистачає кваліфікації для влаштування на роботу і вони стають не затребувані на ринку праці – але тільки в теорії. Все залежить від наявності коштів, оскільки масова «сертифікація» призведе до збільшення податкового тиску, так як вимагатиме великих витрат з бюджету. Крім того, в Законі не визначено, хто саме буде займатися перепідготовкою даної категорії осіб і проводитиме контроль за якістю такого навчання.

Проаналізуємо механізм видачі ваучерів – він визначений у Порядку видачі ваучерів для підтримання конкурентоспроможності осіб на ринку праці (далі – Порядок) [8].

Дія цього Порядку не поширюється на: осіб, які не мають професійно-технічної або вищої освіти; осіб, які проходили протягом останніх п'яти років перепідготовку за рахунок коштів Фонду державного соціального страхування на випадок безробіття; зареєстрованих безробітних, які виявили бажання пройти професійне навчання за направленням територіального органу [8].

Якщо щодо другої і третьої категорії осіб можна погодитися з законодавцем, то щодо першої категорії осіб логіка є незрозумілою. Тобто, у віці 45 років та більше особа, яка не має освіти і залишилася без роботи, також не має змоги отримати підтримку від держави у вигляді ваучера на навчання. Це положення, на мій погляд, є таким, що погіршує соціальні права громадянина і таким, що потребує зміни. Такі особи, відзначають у науковій літературі, й так мають знижений рівень конкурентоспроможності на ринку праці. До того ж, якщо вона виявила бажання навчатися, це повинно заохочуватися державою, щоб людина мала змогу адаптуватися у ринковому середовищі [9, с.52].

Тому я вважаю за потрібне внести зміни до Порядку і виключити з переліку категорій осіб, на які не поширюється дія Порядку, категорію осіб, які не мають професійно-технічної або вищої освіти.

Наступна проблема, на мій погляд, криється у Переліку професій, спеціальностей та напрямів підвищення кваліфікації, для навчання за якими може бути виданий ваучер для підтримання конкурентоспроможності осіб

на ринку праці (далі – Перелік), який підготовлений Кабміном [8]. Цей Перелік є єдиним, він діє на території всієї країни. Саме це, на мою думку, і на думку інших науковців, зокрема, Г.А. Капліної [9, с.54], є одним із недоліків нововведення. Окрім того, що запропонований перелік містить не так вже й багато професій, він до того ж доволі специфічний. Наприклад, безробітним пропонують отримати професію тракториста або водія тролейбуса. Але не всі населені пункти України мають тролейбусний громадський транспорт, і не усі особи хочуть змінити свою професію на професію тракториста (особливо за відсутності гарантій подальшого працевлаштування). На мій погляд, громадянам доречно отримувати знання з тих професій, які дійсно затребувані в кожному конкретному регіоні.

Тому я пропоную, щоб перелік професій, для навчання за якими може бути виданий ваучер, формувався окремо для кожного регіону в державі, з урахуванням потреб роботодавців. Для виконання цієї роботи я пропоную залучити регіональні центри зайнятості та їхні територіальні підрозділи. До того ж цей перелік повинен оновлюватися кожне півріччя на підставі моніторингу ринку праці та звітів регіональних центрів зайнятості щодо затребуваних вакансій. Як додатковий механізм регулювання формування переліку професій може бути застосовано територіальні колективні угоди; про їхню ефективність як трьохстороннього регулятора говорить І.В. Лазор [10, с.329]. Сьогодні Перелік професій не передбачає можливості прогнозу та механізму гнучких змін та доповнень, і це створює всі підстави для неефективного використання коштів у сфері надання ваучерів для навчання.

Доки вищезазначені зміни не будуть внесені, механізм видачі ваучерів і працевлаштування безробітних не спрацює ефективно: сьогодні законодавство про зайнятість не враховує актуальні потреби ринку праці.

Тож, для того, щоб ця норма дійсно працювала, Кабінету Міністрів України необхідно розробити й затвердити ряд нормативно-правових актів, зокрема: порядок видачі ваучерів територіальними органами Державної служби зайнятості України; перелік професій, спеціальностей і напрямів підвищення кваліфікації, для навчання за якими може бути виданий такий ваучер; порядок перепідготовки зазначеної категорії осіб; також необхідно конкретно визначити осіб або створити окремий підрозділ для контролю й перевірки якості навчання за ваучерами.

Зазначу, що у міжнародно-правовому регулюванні праці питанням зайнятості і працевлаштування осіб завжди приділялася значна увага: у 1997 році в Женеві Міжнародною організацією праці була прийнята Конвенція № 181 про приватні агентства зайнятості [11] та Рекомендація № 188 МОП щодо приватних агентств зайнятості [12]. Незважаючи на те, що зазначені акти Міжнародної організації праці Україною не ратифіковані, новий Закон «Про зайнятість населення» містить у собі ряд положень, які відповідають міжнародно-правовим стандартам у соціальній сфері. Це узгоджується з п. 1.53. Генеральної угоди про регулювання основних принципів і норм реалізації соціально-економічної політики і трудових відносин в Україні на 2010 – 2012 роки [13], відповідно до якого Кабінет Міністрів

України взяв на себе зобов'язання під час розроблення нової редакції Закону України «Про зайнятість населення» з метою нормативно-правового врегулювання механізму застосування запозиченої праці та здійснення координації діяльності приватних агентств зайнятості врахувати вимоги Конвенції МОП № 181 «Про приватні агентства зайнятості» [4].

Міжнародна практика, відповідно до ст. 7 Конвенції № 181 [11], забороняє приватним агентствам зайнятості (кадровим агентствам) брати кошти з людей за сприяння у працевлаштуванні. Підкреслюю, що українським законодавством до набуття чинності Закону така діяльність приватних агентств зайнятості не заборонялася. Тому нововведення щодо заборони отримання суб'єктам господарювання від громадян, яким надано послуги з посередництва у працевлаштуванні, гонорари, комісійні або інші кошти (ч.2 ст. 37 Закону), я оцінюю в цілому як позитивну (компанії, що пропонували непрофесійні послуги і заробляли виключно на гонорарах від громадян, будуть змушені піти), але є певні аспекти: не углиблюючись у самий зміст ринку рекрутингу, Закон змушує піти (або змінити профіль) й ті кадрові агентства, що працювали чесно. У Законі чітко зазначається, що оплата послуг з працевлаштування здійснюється виключно роботодавцем, якому надано такі послуги (ч. 2 ст. 37 Закону), тобто, відтепер на українському ринку праці залишається лише один посередник – рекрутингові компанії.

Також Закон містить норми, які потребують додаткового пояснення й доопрацювання. Наприклад, у п.1 ч.4 ст. 39 Закону говориться: «Суб'єкту господарювання заборонено направляти працівників на робочі місця до роботодавця, в якого протягом року скорочено чисельність (штат) працівників». Ця норма потребує пояснення, яку саме чисельність звільнених працівників можна вважати скороченням штату. Наприклад, звільнилася одна людина: фактично, це скорочення штату, й суб'єкти господарювання, які надають послуги з посередництва у працевлаштуванні не мають права направляти до такої компанії бажаючих працевлаштуватися, але зрозуміло, що звільнення однієї людини ще нічого не говорить про стан компанії. Тож, потрібно доповнити цю норму Закону.

Також змін, на мій погляд, потребує норма ст. 39 Закону, яка регулює діяльність суб'єктів господарювання, які наймають працівників для подальшого виконання ними роботи в Україні в іншого роботодавця (компаній, що «здають» персонал в аренду або лізинг). Тепер їхня діяльність повинна ліцензуватися. Тепер для здійснення зазначеної вище діяльності доведеться укладати додаткові колективні договори й виплачувати таким робітникам заробітну плату не нижче ніж розмір мінімальної заробітної плати, встановленої законом, та заробітної плати, яку отримує працівник у роботодавця за виконання такої ж роботи (ст. 39 Закону). За цим підходом роботодавець втрачає кошти, які раніше економили послуги з «аренди» персоналу.

Пропоную ввести перехідний період для набуття чинності цієї норми, визначити час, за який невеликі суб'єкти господарювання, які надають послуги з посередництва у працевлаштуванні, зможуть змінити профіль або піти з ринку, уникаючи розорення.

Також, я вважаю, змін потребує норма ст. 11 Закону щодо заборони в оголошеннях (рекламі) про вакансії зазначати обмеження щодо віку кандидатів, пропонувати роботу лише жінкам або лише чоловікам, за винятком специфічної роботи, яка може виконуватися виключно особами певної статі, висувати вимоги, що надають перевагу одній із статей. На мій погляд, цей механізм не буде працювати на практиці: це лише збільшить роботу суб'єктів господарювання, які надають послуги з посередництва у працевлаштуванні, і відділів кадрів, але, якщо роботодавець має певні запити до кандидату (до його віку, наприклад), він «відсіє» тих, кого вважає не підходящим, на етапі співбесіди. Тож, цю норму, на мій погляд, потрібно виключити з Закону.

Тож, після проведеного аналізу пропоную наступні рекомендації.

1) Внести зміни до Закону «Про зайнятість населення»:

підвищити розмір компенсаційних виплат роботодавцям;

сформулювати порядок видачі ваучерів територіальними органами Державної служби зайнятості України;

передбачити оновлюваність переліку професій, спеціальностей і напрямів підвищення кваліфікації, для навчання за якими може бути виданий такий ваучер;

сформулювати порядок перепідготовки зазначеної категорії осіб;

доповнити п.1 ч.4 ст. 39 Закону: чітко сформулювати, яку саме чисельність звільнених можна вважати скороченням штату;

ввести перехідний період для набування чинності норми ст. 39 Закону, визначити час, за який невеликі суб'єкти господарювання, які надають послуги з посередництва у працевлаштуванні, зможуть змінити профіль або піти з ринку, уникаючи розорення;

виключити п.3 ст. 11 Закону;

конкретно визначити осіб або створити окремий підрозділ для контролю й перевірки якості навчання за ваучерами.

2) Внести зміни до Порядку укладення договору про стажування студентів вищих та учнів професійно-технічних навчальних закладів на підприємствах, в установах та організаціях і Типової форми договору про стажування студентів вищих та учнів професійно-технічних навчальних закладів на підприємствах, в установах та організаціях:

включити положення щодо обов'язковості проходження студентами, підготовка яких здійснюється за державним замовленням або за кошти підприємств, установ, організацій, стажування саме у тих роботодавців, до яких після здобуття відповідної освіти вони будуть направлені на роботу.

3) Внести зміни до Порядку видачі ваучерів для підтримання конкурентоспроможності осіб на ринку праці:

виключити з категорій осіб, на які не поширюється дія Порядку, категорію осіб, які не мають професійно-технічної або вищої освіти;

застосовувати територіальні колективні угоди як додатковий механізм регулювання.

4) Внести зміни до Переліку професій, для навчання за якими може бути виданий ваучер:

формувати його окремо для кожного регіону в державі, з урахуванням потреб роботодавців, за результатами моніторингу;
залучити регіональні центри зайнятості та їхні територіальні підрозділи;
оновлювати Перелік кожне півріччя на підставі моніторингу ринку праці та звітів регіональних центрів зайнятості щодо затребуваних вакансій, щоб він відповідав актуальним потребам ринку.

Отже, виконане дослідження засвідчило, що необхідно закінчити реформування законодавчої бази, тому що новий Закон України «Про зайнятість населення» не вирішує основних проблем: працевлаштування молодих спеціалістів, механізм стимулювання роботодавців, підвищення конкурентоспроможності громадян віком старше 45 років, явище «прихованого» безробіття, до того ж, через відсутність всебічного підходу до специфіки українського ринку праці новий Закон ставить під загрозу таку нішу бізнесу, як надання послуг з посередництва у працевлаштуванні. Тож, ці аспекти вимагають подальшого наукового обґрунтування.

Тому, на мій погляд, для повної реалізації норм Закону «Про зайнятість населення» необхідно прийняти ще низку підзаконних нормативних актів, внести зміни до чинного законодавства, однак важливий крок до створення умов для здійснення громадянами права на працю, забезпечення їх продуктивної зайнятості зроблено.

Література:

1. Закон України «Про зайнятість населення» // Відомості Верховної Ради. – 2013. – № 24. – Ст.243
2. Курило Ю. Аналіз проекту Закону України «Про зайнятість населення» [Електронний документ] – Режим доступу: <http://xn--80ankme7e.com/19555-analz-proektu-zakonu-ukrayini-pro-zaynyatst-naselennya.html>
3. Черкашина Ю. Трудові відносини – на прицілі // Закон і бізнес. – 2012. – № 43 . – С.11 – 15
4. Юшко А.М. Шляхи впровадження Закону України «Про зайнятість населення» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://jlaw.snu.edu.ua/paper/?id=930>
5. Сташенко О. Закон «Про зайнятість населення» – новації для роботодавців [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://kadrovik.ua/content/zakon-pro-zainyat-st-naselennya-novats-dlya-robotodavtsya>.
6. Про затвердження Порядку укладення договору про стажування студентів вищих та учнів професійно-технічних навчальних закладів на підприємствах, в установах та організаціях і Типової форми договору про стажування студентів вищих та учнів професійно-технічних навчальних закладів на підприємствах, в установах та організаціях: постанова Кабінету Міністрів України від 16.01.2013 № 20 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 5. – Ст. 163.

7. Мантиук-Кирилова Д. Топ-сім нововведень Закону «Про зайнятість населення» // Урядовий кур'єр. – 2013 року. – №4 (4890).
8. Порядок видачі ваучерів для підтримання конкурентоспроможності осіб на ринку праці // Офіційний вісник України від 12.04.2013 — 2013. – № 26. – Ст. 867
9. Капліна Г.А. Надання соціальних послуг для підтримання конкурентоспроможності осіб на ринку праці // Актуальні проблеми права: теорія і практика. Збірник наукових праць. – Луганськ: Вид-во СХУ ім. В.Даля. – 2013. – № 27. – С.49-55.
10. Лазор І.В. Колективно-договірне регулювання найманої праці на територіальному рівні // Актуальні проблеми права: теорія і практика. Збірник наукових праць. – Луганськ: Вид-во СХУ ім. В.Даля. – 2013. – № 27. – С. 322-330.
11. Конвенція № 181 про приватні агентства зайнятості // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – 2005. – № 7.
12. Рекомендація № 188 МОП щодо приватних агентств зайнятості // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – 2005. – № 7.
13. Генеральна угода про регулювання основних принципів і норм реалізації соціально-економічної політики і трудових відносин в Україні на 2010 – 2012 роки // Урядовий кур'єр. – 24 листопада 2010. – № 220.

Скориход К.В., Сироваткін С.А.
магістранти Групи ЮІ – 134М
Інституту юриспруденції та міжнародного права
Науковий керівник: доц. Котова Л.В.

ЩОДО ЗАСТОСУВАННЯ У ДОГОВОРАХ ПОСТАВКИ ПРАВИЛ INCOTERMS ТА ІНСТРУКЦІЙ П-6 І П-7

У даній науковій роботі розглянуто питання застосування Інструкцій П-6 і П-7 і правил Incoterms в договорі поставки. Виявлено суттєві недоліки в даних джерелах та запропоновано шляхи найбільш коректного їх застосування при складанні договору поставки.

Ключові слова: договір поставки, Інструкція П-6, Інструкція П-7, правила Incoterms, перехід ризиків, рахунок-фактура.

Договір поставки - один з найбільш часто вживаних в господарському обороті договорів. Не буде перебільшенням сказати, що договір поставки є найважливішою цивільно-правовою конструкцією у підприємницькій сфері, що опосередує рух товарів між усіма учасниками господарського обороту.

Будучи одним з видів договору купівлі-продажу, договір поставки в той же час має свої кваліфікуючі ознаки, що зумовлює застосування до нього спеціальних джерел правового регулювання, які враховують його специфіку. Дані нормативні джерела мають різну юридичну силу. Так само, при

укладенні договору поставки, використовуються звичай ділового обороту. Питання організації правової роботи над договорами є центральними при організації юридичної роботи на підприємстві у цілому, що і обумовлює актуальність дослідження у сучасних умовах.

Дана стаття присвячена питанню застосування різних джерел правового регулювання в договорах поставки і можливості їх взаємодії для охорони та захисту сторін договору. Ця тема раніше висвітлювалася в роботах М.І Брагінського, А.Ф. Висоцького, Н.В. Котигоренко, В.В. Витрянського, А.П. Сергєєва. Вона актуальна тому, що деякі акти прийняті ще в радянський час, але до цих пір не втрачають своє значення в регулюванні тих чи інших моментів, наприклад визначають процедуру приймання товарів. Такими документами можна назвати Інструкцію про порядок приймання продукції виробничо-технічного призначення і товарів народного споживання за кількістю, затверджену Постановою Держарбітражу СРСР від 15.06.1965 № П-6 (далі - Інструкція П-6) [1], та Інструкцію про порядок приймання продукції виробничо-технічного призначення і товарів народного споживання за якістю, затверджену Постановою Держарбітражу СРСР від 25.04.1966 № П-7 (далі - Інструкція П-7) [2]. Крім цього в договорах поставки застосовуються правила Incoterms 2010 р., діючі в Україні, як звичай ділового обороту.

Incoterms являють собою недержавну і в цілому непублічну кодифікацію торговельних звичаїв, що склалися у світовій комерційній практиці, здійснену неурядовою організацією. Тому ні окремі правила, що в ній містяться, ні документ в цілому самі по собі не мають юридичну силу як можливість бути виконаними в публічному примусовому порядку. Таку силу вони набувають лише тоді, коли сторони погодилися надати їм обов'язковий для себе характер, що відбивається в підписаному між сторонами контракті, до частини якого тоді прирівнюється розділ Incoterms, на який сторони погодилися, і лише в цьому випадку вони (правила) можуть застосовуватися і тлумачитися як норм, що володіють юридичною силою [3, с.5].

Зазначені Інструкції (П-6 і П-7) і правила Incoterms мають безліч аналогічних термінів і понять у своєму змісті, однак існують і протиріччя, які можуть призвести до проблем при використанні Інструкцій П-6 і П-7 і правил Incoterms разом в одному договорі.

Суперечності полягають в тому, що в сформованих міжнародних звичаях і правилах в торгівлі застосування термінів Incoterms визначає не тільки відповідальну сторону за перевезення та її оплату, але і відповідальність сторін за ризик втрати чи пошкодження товару. Ризик втрати або пошкодження товару переходить від продавця до покупця, коли продавець виконав свої зобов'язання постачання товару. Так як покупець не має права відкладати перехід ризиків і витрат, усі терміни передбачають, що перехід ризиків і витрат може мати місце навіть до поставки. В інструкціях П-6 і П-7 поняття "перехід ризиків" відсутнє, як таке, за все відповідає постачальник, а зрештою виробник.

Пункт 7 інструкції П-6: Приймання продукції, що надійшла в справній тарі, за вагою нетто і кількістю товарних одиниць у кожному місці проводиться, як правило, на складі кінцевого одержувача.

Відповідно до міжнародних правил Incoterms продавець відповідає за поставлений товар до складу покупця, тільки якщо базис поставки з групи термінів "D".

Цивільний кодекс України регламентує перехід ризику випадкової загибелі товару. Якщо інше не передбачено договором купівлі-продажу, ризик випадкової загибелі або випадкового пошкодження товару переходить на покупця з моменту, коли відповідно до закону або договору продавець вважається виконавшим свій обов'язок щодо передачі товару покупцеві [4, с.19].

Потрібно відзначити, що з часу прийняття Інструкцій П-6 і П-7 істотно змінилося законодавство України і в першу чергу податкове законодавство. У момент прийняття інструкції П-6 (15 червня 1965 р.) було відсутнє поняття ПДВ. З урахуванням реалій сьогодення сьогоднішнього дня остаточне приймання продукції за кількістю товарних одиниць на складі покупця означає, що тільки в цей момент може перейти право власності на товар. І тільки в цей момент у продавця виникає зобов'язання виставити Рахунок-фактуру, причому протягом 5 днів. У всіх документах, крім цього, ціна товару вказується без ПДВ, ПДВ у них не виділяється. А в рахунку-фактурі виправлення не допускаються, бо ще раз зазначимо, що зобов'язання виставлення рахунків-фактур виникає тільки в момент переходу права власності. Якщо ризики втрати і псування відповідно до чинного законодавства несе власник, і якщо за недостачу товару виниклу "до складу покупця" відповідає продавець, то виходить, що це аналог групи "D" за термінологією Incoterms.

Факт відвантаження продукції на адресу покупця сам по собі не визначає набувача продукції, і якщо за умовами договору право власності на продукцію переходить в момент надходження продукції на склад покупця, то зобов'язання з виставлення рахунку-фактури у підприємства виникають з моменту надходження реалізованої продукції на склад покупця [5, с.65].

У нинішній час реально працювати на подібних умовах продавець не зможе, так як це може відбуватися в різних податкових періодах, доведеться зараховувати ПДВ за реалізовану продукцію тільки після того, як від покупця буде отримано підтвердження прийому товару. Застосування інструкції П-6 в договорах відвантаження означає, що на підприємстві або неправильно ведеться податковий облік, або його взагалі немає.

Вважаємо за необхідне розглянути ситуацію, коли товар вивозиться представником покупця на складі постачальника - при "самовивозі" продукції одержувачем. Представник покупця за дорученням приймає товар, про що в товарній накладній робиться відповідний запис. Право власності на товар переходить від продавця до покупця. У продавця виникає зобов'язання з виставлення рахунку-фактури, і він її виставляє. Про додаткову прийманні товару на складі покупця не може йти мова, так як в товарній накладній стоїть відмітка про прийом саме за кількістю товарних одиниць.

Слід зазначити, що даний акт застосовується для оформлення приймання товарно-матеріальних цінностей, що мають кількісні та якісні розбіжності в порівнянні з даними супровідних документів постачальника. Зазначений акт є юридичною підставою для пред'явлення претензії постачальнику, відправнику.

Даний акт має бути підписаний представником вантажовідправника, причому експедитор в даному випадку таким не є, оскільки згідно п.19 Інструкції про порядок приймання продукції виробничо-технічного призначення і товарів народного споживання за якістю, затвердженої Постановою Держарбітражу СРСР від 25.04.66 № П-7, а також п.17 Інструкції про порядок приймання продукції виробничо-технічного призначення і товарів народного споживання за кількістю, затвердженої Постановою Держарбітражу СРСР від 15.06.65 № П-6, представник відправника (виробника) повинен мати посвідчення на право участі у прийманні продукції у одержувача.

Слід звернути увагу також на пункт 4 Інструкції П-6: При прийманні вантажів від органу транспорту підприємство-одержувач відповідно до діючих на транспорті правил перевезень вантажів зобов'язано ... вимагати від органів транспорту видачі вантажу за кількістю місць або вагою у всіх випадках, коли такий обов'язок покладений на них правилами, що діють на транспорті, і іншими нормативними актами.

В даний час поняття транспортні організації відсутнє. Вони розділилися на перевізників і експедиторів. Тому при складанні договору необхідно, або виключати цей пункт, або уточнювати на кого покладається відповідальність.

При застосуванні в договорі поставки Інструкції П-7 необхідно звернути увагу на П.5, згідно з яким: продукція, що надійшла у справній тарі, приймається за якістю і комплектності, як правило, на складі кінцевого одержувача.

Якщо продукція не відповідає заявленому ДСТУ або з причини виробничого браку, то застосування даного пункту можливо [6, с. 162]. Проблеми можуть виникнути у разі, коли причиною невідповідності є недбале ставлення при перевезенні.

Так само інструкції передбачають особливий порядок приймання товару покупцем, зокрема ведення облікових карток на кожен асортимент товару, що практично обумовлює необхідність у створенні додаткових робочих одиниць, в той час як такі картки нікому не потрібні. Тому виникає ризик визнання недійсними договорів та неправомірне внесення на витрати підприємства.

Ми вважаємо, що головною особливістю Інструкцій П-6 і П-7 є перекладання всієї відповідальності на постачальника. Коріння цієї проблеми відходять в історію. Не варто забувати, що інструкції написані в радянській період, коли приватні підприємства були відсутні.

Підводячи підсумки проведеного аналізу, вважаємо доцільним застосування в договорах поставки Інструкцій П-6 і П-7 і правил Incoterms. Однак ці джерела необхідно застосовувати, враховуючи особливості кожного

конкретного договору і інтереси сторін. Основними правилами, які допоможуть максимально убезпечити обидві сторони договору, зробити його здійсненням в умовах ринкової економіки вважаємо: розподіл ризиків і відповідальності згідно Incoterms; страхування вантажів вантажовласником, а не перевізником; інспектування товару перед відвантаженням; залучення фахівців для написання і укладання договорів, а також контролю за їх виконанням.

Література:

1. Інструкція про порядок приймання продукції виробничо-технічного призначення і товарів народного споживання за кількістю: Інструкція від 15.06.1965 № П-6 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/va006400-65>
2. Інструкція про порядок приймання продукції виробничо-технічного призначення і товарів народного споживання за якістю: Інструкція від 25.04.1966 № П-7 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/va007400-66>
3. Высоцкий А.Ф., Котигоренко Н.В. ИНКОТЕРМС-2000: правовая природа и некоторые вопросы применения / А.Ф. Высоцкий, Н.В. Котигоренко. – К.: Юстиниан, 2002. – С. 5-13.
4. Кукина Т.Е. Предмет договора поставки / Т.Е. Кукина // Право и экономика. – 2001. – №1. – С.19-27.
5. Романец Ю.С. Обязательства поставки в системе гражданских договоров / Ю.С. Романец // Вестник ВАС. – 2010. – №12. – С.65-69.
6. Гражданское право / под редакцией Сергеева А. П., Толстого Ю.К. – учебник ч. 1, переработанное и дополненное. – М.: Проспект, 2005.

Скороход Е.В., Сыроваткин С.А. Относительно применения в договорах поставки правил Incoterms и Инструкций П-6 и П-7. – Статья.

В данной научной работе рассмотрен вопрос применения Инструкций П-6 и П-7 и правил Incoterms в договоре поставки. Выявлены существенные недостатки в данных источниках и предложены пути наиболее корректного их применения при написании договора поставки.

Ключевые слова: Договор поставки, Инструкция П-6, Инструкция П-7, правила Incoterms, переход рисков, счет-фактура.

Skorohod K.V., Syrovatkin S.A. Regarding the application in supply agreement International commerce terms and instructions P-6 and P-7. – Article.

In this work is considered the application documentation to instruction P-6 and P-7, and the rules of Incoterms the supply agreement. Identified significant weaknesses in data sources and ways the most correct of their application when writing contract to supply.

Keywords: Supply Contract, Instruction P-6, P-7 Instructions, rules Incoterms, the passing of risk, invoice.

Соболев С.Ю.,
студент 4 курсу
Інституту юриспруденції та міжнародного права
Східноукраїнського національного
університету ім. В. Даля
Науковий керівник – професор Шамшина І.І.

ІНТЕРЕСИ РОБОТОДАВЦЯ В ТРУДОВИХ ПРАВОВІДНО- СИНАХ: ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ

У статті розглянуті проблемні питання інтересів роботодавця в трудових правовідносинах. Обґрунтовано важливість збалансування інтересів працівників і роботодавців. Окрему увагу приділено питанню розірвання трудового договору за ініціативою працівника без попередження за два тижні. Окреслені проблеми розірвання трудового договору при тривалій відсутності працівника на роботі в зв'язку з тимчасовою втратою працездатності. Визначені шляхи збалансування інтересів сторін, у випадку навчання працівника за рахунок роботодавця.

Ключові слова: інтереси роботодавця, інтереси працівника, баланс інтересів сторін, розірвання трудового договору, тимчасова втрата працездатності, навчання за рахунок роботодавця.

Двома основними суб'єктами трудового права є працівники та роботодавці. Як перші, так і другі мають визначені законом права та обов'язки. Кожна зі сторін трудових правовідносин має свої інтереси, які, не рідко, є протилежними. Інколи протилежність інтересів викликає зловживання своїми правами, що, як наслідок, має зниження ефективності застосування найманої праці. А відтак негативно впливає на обидві сторони.

Усе вище зазначене обумовлює актуальність даної теми дослідження.

Окремим питанням правового статусу роботодавця як сторони трудових правовідносин приділяли увагу такі вчені: О.С. Арсентьева, Н.Б. Болотіна, Л.І. Лазор, С.М. Прилипко, О.А. Процевський, Н.А. Плахотіна, Г.І. Чанишева, І.І. Шамшина, А.А. Юрченко, О.М. Ярошенко та ряд інших. Але питання збалансування інтересів сторін трудових відносин потребують подальших ґрунтовних досліджень.

Метою статті є дослідження окремих питань щодо збалансування інтересів працівників та роботодавців, а також розроблення можливих варіантів вирішення проблемних питань.

Вважається, що основним призначенням трудового права є правове регулювання суспільних відносин у сфері застосування найманої праці та захисту працівників, як більш слабкої сторони трудових відносин. Метою трудового права в ринкових відносинах є досягнення балансу інтересів працівників і роботодавців.

Вбачається, що баланс інтересів є запорукою ефективного застосування найманої праці, наслідком якої є, з одного боку, задоволеність обох сторін (на локальному рівні), з іншого боку соціальний спокій загалом і розвиток економіки (на рівні держави).

У преамбулі Кодексу законів про працю України (далі – КЗпП України) визначено, що він визначає правові засади та гарантії здійснення громадянами України права розпоряджатися своїми здібностями до продуктивної й творчої праці [1].

Як видно з преамбули КЗпП України, його норми спрямовані насамперед на захист інтересів саме працівника. Не можна не згадати, що працівник є дійсно більш слабкою стороною трудових правовідносин і є економічно залежним від роботодавця, але варто зазначити, що інтереси роботодавця є важливим моментом у ринковій економіці.

Нехтування інтересами роботодавця як суб'єкта трудових правовідносин призводить до негативних наслідків, зокрема, тіньової зайнятості, яка вже не регулюється жодними нормами права. Дослідження тіньової зайнятості не є метою даної статті, але необхідно звернути увагу на те, що вона негативно впливає на економіку держави, при цьому в працівників немає жодних правових гарантій.

Вбачається, що збалансування інтересів працівників і роботодавців, навпаки, дасть поштовх до того, щоб обидві сторони були зацікавлені в існуванні цивілізованих відносин, які будуть урегульовані нормами трудового права. А відтак і працівник, і роботодавець будуть мати певні правові гарантії.

Вважаю за доцільне звернути увагу на проблемні питання правового регулювання певних аспектів відносин між працівниками та роботодавцями, які на практиці часто-густо призводять до дисбалансу їх інтересів.

Пунктом 5 статті 40 Кодексу законів про працю України встановлено, що роботодавець вправі розірвати трудовий договір у випадку нез'явлення працівником на роботу протягом більш як чотирьох місяців підряд внаслідок тимчасової непрацездатності.

В. В. Жернаков зазначає: «Підставою звільнення може бути тільки безперервна непрацездатність більше чотирьох місяців підряд». Далі автор звертає увагу, що сумарний облік часу відсутності працівника не допускається. Також звертає увагу, що вихід на роботу хоча б на один день перериває перебіг чотиримісячного строку. [2, с.232]

На практиці ж роботодавці нерідко зустрічаються з ситуацією, коли працівник відсутній на роботі по півроку, а то й більше. Це можливо через те, що працівник закриває один лист непрацездатності й відкриває інший. Фактично є переривання, можливо й на один день, але воно є. А відтак роботодавець не вправі звільняти працівника за п.5 ст.40 КЗпП України.

Вважаю, що в даному випадку це ні що інше, як зловживання своїм правом з боку працівника, який отримує кошти, але не працює протягом досить тривалого часу. Роботодавець несе витрати, до того ж відсутнього працівника необхідно замінити іншим, особливо якщо це неперервне виробництво. В принципі, при роботі змінами на будь-якій фірмі це викличе

проблему з тим, що треба шукати змінника, якому теж треба окремо оплачувати працю.

Окрім незручності та збитковості для роботодавця таких тривалих і сумнівних листів непрацездатності, інші працівники можуть бути теж не в захваті, оскільки їх часто просять попрацювати й за відсутнього працівника. Це у свою чергу порушує вже інтереси інших працівників і викликає напруження в колективі.

Представляється, що в сучасних ринкових умовах, які потребують мобілізації зусиль усіх категорій персоналу на трудову діяльність щодо своєчасного задоволення потреб замовників у продукції, підтриманні та розвитку репутації підприємства як надійного замовника, мінімізації незапланованих втрат робочого часу, пов'язаних із тимчасовою непрацездатністю працівників, означене питання набуває особливої важливості.

Незаплановані втрати робочого часу, пов'язані з тривалою відсутністю працівників на робочому місці, вносять дезорганізацію у виробничий процес, призводять до необхідності перерозподілу виробничих завдань серед колективу працівників, погіршують соціально-психологічний клімат, негативно відбиваються на загальній ефективності діяльності підприємства.

Саме тому, доцільним було б внести певні зміни до трудового законодавства щодо означеної проблеми. Серед варіантів змін – надати право роботодавцю звільняти працівника, у випадку, якщо останній більшу частину часу відсутній за останні 5 місяців на робочому місці. Тобто дозволити загальний облік часу, протягом якого працівник працює чи не працює, при цьому працівникам, які тривалий час працюють у даній установі строк 5 місяців можна збільшити.

Одним з можливих, але більш складних варіантів, яким мають займатись фахівці не тільки в області права, може бути економічний варіант. Вбачається, що економічний механізм, спрямований на створення заінтересованості працівника у веденні здорового способу життя, зменшення днів тимчасової непрацездатності, забезпечить залежність рівня оплати праці від індивідуального вкладу в кінцевий результат діяльності підприємства. Таким економічним варіантом може бути введення певного коефіцієнту трудової активності працівника, завдяки якому можна буде корегувати оплату праці працівника. Або ж можна передбачити додаткове преміювання тих працівників, які не часто користуються лікарняними, а відтак сумлінно працювали й зробили більший внесок.

Отже, вирішення проблеми з постійною відсутністю працівника дасть можливість збалансувати інтереси як конкретного працівника та роботодавця, так і трудового колективу загалом, створить умови для підвищення результативності та продуктивності праці.

Вартою уваги є стаття 38 Кодексу законів про працю України, у якій визначено, що працівник має право розірвати трудовий договір, укладений на невизначений строк, попередивши про це власника або уповноважений ним орган письмо за два тижні. У разі, коли заява працівника про звільнення з роботи за власним бажанням зумовлена неможливістю продовжувати

роботу, власник або уповноважений ним орган повинен розірвати трудовий договір у строк, про який просить працівник. У цій статті також визначені підстави неможливості продовжувати роботу, перелік яких не є вичерпним.

На практиці ж останнім часом деякі працівники стали зловживати даною нормою щодо розірвання трудового договору без попередження за два тижні. Мова жодним чином не йде про обмеження прав працівників, які дійсно мають поважні причини. Але ж частішають випадки, що працівник, так би мовити, вигадує причину чи просто не вважає за потрібне заздалегідь попередити роботодавця, а повідомляє про рішення за день. Що в такому випадку робити роботодавцю? Бо строк два тижні встановлений і для того, щоб роботодавець міг підшукати заміну.

І.І. Шамшина зазначає: «Роботодавець виступає активною стороною в трудовому правовідношенні». Далі автор вказує, що оскільки саме роботодавець використовує найману працю, то він і повинен її організовувати та забезпечувати реалізацію трудових прав працівника. [3, с.33]

Погоджуючись з вказаним науковцем, необхідно зазначити, що в певних випадках належним чином організувати працю й забезпечити дотримання прав одного працівника не торкаючись інтересів інших вкрай важко, у зв'язку із тим, що деякі працівники зловживають цими правами.

У рамках вище означених проблем, якщо строк у два тижні відсутній, то може так статись, що якогось іншого працівника будуть прохати працювати за іншого (того, який розриває трудовий договір). Це негативно відбивається на організації праці. А якщо це, скажімо, літо, коли більшість працівників ідуть у відпустки, то виходить ситуація, що роботодавець вимушений корегувати план і як наслідок інші працівники будуть вимушені пізніше йти у відпустку. Тобто така ситуація порушує інтереси й роботодавця, й інших працівників, викликає погіршення психологічного клімату в трудовому колективі.

Для вирішення означеного питання доцільним було б змінити формулювання причин неможливості продовжувати роботу в КЗпП України. Необхідно законодавчо закріпити вичерпний перелік таких підстав. Без такого вичерпного переліку (зараз він не вичерпний) не є зрозумілим хто ж має визначати чи поважна ця причина чи ні, а відтак таке формулювання дає можливість зловживати правом і не попереджати за два тижні про намір розірвати трудовий договір.

Отже, виходячи з вище зазначеного, необхідно внести певні корективи до КЗпП України для унеможливлення зловживання деякими працівниками своїм правом розривати трудовий договір без попередження.

Насамкінець варто звернути увагу на забезпечення збалансування інтересів роботодавця й працівника у випадку навчання останнього за рахунок підприємства, установи, організації.

Досить часто роботодавці направляють своїх працівників на навчання за свій рахунок. Після успішного навчання працівники складають певні іспити і, як правило, отримують посвідчення або сертифікат щодо присво-

ення певного статусу. Тобто мова йде, про так зване, формальне професійне навчання – набуття працівником професійних знань, умінь і навичок відповідно до вимог державних стандартів освіти, за результатами якого видається документ про освіту встановленого зразка [4].

При такій акції роботодавець несе досить великі матеріальні витрати (особливо, якщо працівник направляється в іншу місцевість): оплата за навчання, проживання, користування транспортом, добові за відрядження тощо. Зрозуміло, що коли роботодавець несе такі витрати, то він зацікавлений у тому, щоб гроші не були витрачені марно. А відтак постає питання як роботодавцю захистити свої інтереси, щоб працівник не розірвав трудовий договір відразу після навчання. Саме це питання в трудовому законодавстві не визначено. Тому на практиці застосовують різні юридичні конструкції: від розписок, до цивільно-правових договорів. В останніх передбачається зазвичай розділ відповідальності. Але з точки зору трудового права це не зовсім коректно, бо відповідальність настає за правопорушення, а бажання працівника розірвати трудовий договір не можна вважати правопорушенням.

Оскільки відносини по навчанню або підвищенню кваліфікації працівника витікають з трудових правовідносин, то доречним було б визначити в рамках трудового права конструкцію, яка давала б змогу збалансувати інтереси сторін.

Слід зазначити, що права робітника розірвати в будь-який час трудовий договір є невід’ємним правом, яке передбачено Конституцією України та трудовим законодавством. Тому розірвати трудовий договір працівник вправі в будь-який момент. Але доцільним є, щоб працівнику було необхідно після навчання за рахунок роботодавця пропрацювати в цього роботодавця певний час (цей час має залежати від специфіки роботи й інших факторів). У випадку якщо працівник бажає розірвати трудовий договір до закінчення цього терміну, то він має повернути певну суму за навчання. Це є справедливим, особливо з огляду на розвиток ринкових відносин, оскільки роботодавець сплачує кошти, щоб підвищити рівень кваліфікації працівника з розрахунком на те, що останній буде працювати в нього хоча б певний час, а не піде до конкурента. У цьому правилі необхідно передбачити виняток, зокрема, якщо працівник розриває трудовий договір з поважної причини (переїзд в іншу місцевість на постійне проживання, стан здоров’я тощо), то він не повинен повертати роботодавцю кошти на своє навчання.

Отже, необхідність впровадження норми трудового законодавства, яка передбачала б компенсацію витрат роботодавця, який навчав працівника за власний рахунок, у випадку швидкого розірвання трудового договору, необхідна для збалансування інтересів сторін, а також для того, щоб роботодавці не зловживали правовою невизначеністю. У випадку ж поважної причини розірвання трудового договору, працівник буде захищений від тиску з боку роботодавця.

Таким чином, розглянувши деякі питання щодо інтересів роботодавця в трудових правовідносинах, можна зробити наступні висновки.

Реальною проблемою сьогодення є ряд неврегульованих питань які призводять до дисбалансу інтересів сторін. Серед таких питань: правові прогалини в механізмі звільнення працівника, який відсутній на робочому місці протягом тривалого часу в зв'язку з тимчасовою втратою працездатності, розірвання трудового договору працівником без попередження за два тижні, навчання за рахунок роботодавця та швидке розірвання трудового договору.

На сучасному етапі важливим є вирішення цих питань без зволікання, саме на це спрямовані пропозиції, розроблені в цій статті. Вважаю за необхідне внести певні зміни в чинний КЗпП України.

Крім того, необхідно врахувати ці проблемні питання й у проекті Трудового кодексу України, у якому зараз, на жаль, ці питання жодним чином не вирішені. Норми проекту Трудового кодексу, зокрема ст.96 (щодо розірвання трудового договору без попередження за два тижні за ініціативою працівника) і ст.106 (щодо розірвання трудового договору за ініціативою роботодавця в зв'язку з нез'явленням на роботу працівника тривалий час через втрату працездатності) не вирішують проблем означених в статті [5]. А відтак потребують доопрацювання.

Загалом для розвитку цивілізованих трудових відносин необхідно й надалі досліджувати питання щодо збалансування інтересів сторін, що сприятиме вирішенню низки проблем у взаєминах між працівниками та роботодавцями.

Література:

1. Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1971. - №50. – додаток до №50.
2. Жернаков В. В. Трудове право України: підручник. – Х.: Право, 2012. – 496с.
3. Шамшина І.І. Щодо вдосконалення правового регулювання відповідальності роботодавця в умовах ринкових відносин /І.І. Шамшина // Актуальні проблеми права: теорія і практика. Збірник наукових праць. – Луганськ: Видавництво СХУ ім. В. Даля. – 2013. – №26. – С.33-40.
4. Закон України «Про професійний розвиток працівників» від 12.01.2012 №4312-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – №39. – ст. 462.
5. Проект Трудового кодексу України №1108 від 04.12.2007 // Офіційний веб-портал Верховної Ради України [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=30947

Соболев С. Ю. Интересы работодателя в трудовых правоотношениях: проблемные вопросы. – Стаття.

В статье рассмотрены проблемные вопросы интересов работодателя в трудовых правоотношениях. Обоснована важность сбалансирования интересов работников и работодателей. Отдельное внимание уделено вопросу прекращения трудового договора по инициативе работника без предупре-

ждения за две недели. Очерчены проблемы прекращения трудового договора в случае долгого отсутствия работника на работе в связи с временной утратой трудоспособности. Определены пути сбалансирования интересов сторон, в случаи обучения работника за счёт работодателя.

Ключевые слова: интересы работодателя, интересы работника, баланс интересов сторон, прекращение трудового договора, временная утеря трудоспособности, обучения за счёт работодателя.

Sobolev S. U. Interests of employers in labor relations: challenges. – Article.

The article deals with issues of interest of the employer in labor relations. The importance of balancing the interests of workers and employers is grounded. Special attention is paid to the termination of the employment agreement the employee without notice for two weeks. Problems with prolonged absence from work due to temporary disability are designated. The ways of balancing the interests of the parties in the case of training an employee by the employer are determined.

Key words: the interests of the employer, the interests of the employee, the balance of interests of the parties, termination of contract, temporary disability, training by the employer.

Ukpakha E.

V. Dahl East-Ukrainian national university

Scientific advisor: Zhdanova O.S., PhD, assoc. prof.,

Chair of Law Studies, V. Dahl East-Ukrainian national university

**REFLECTIONS ON FEDERAL ADMINISTRATIVE LAW
IN NINETEENTH CENTURY IN AMERICA**

Administrative law is the body of law that governs the activities of administrative agencies of government. Government agency action can include rulemaking, adjudication, or the enforcement of a specific regulatory agenda. Administrative law is considered a branch of public law. As a body of law, administrative law deals with the decision-making of administrative units of government (for example, tribunals, boards or commissions) that are part of a national regulatory scheme in such areas as police law, international trade, manufacturing, environment, taxation, broadcasting, immigration and transport.

Administrative law expanded greatly during the twentieth century, as legislative bodies worldwide created more government agencies to regulate the increasingly complex social, economic and political spheres of human interaction.

Generally speaking, most countries that follow the principles of common law have developed procedures for judicial review that limit the reviewability of decisions made by administrative law bodies. Often these procedures are

coupled with legislation or other common law doctrines that establish standards for proper rulemaking. Administrative law may also apply to review of decisions of so-called semi-public bodies, such as non-profit corporations, disciplinary boards, and other decision-making bodies that affect the legal rights of members of a particular group or entity.

While administrative decision-making bodies are often controlled by larger governmental units, their decisions could be reviewed by a court of general jurisdiction under some principle of judicial review based upon due process (United States) or fundamental justice (Canada). Judicial review of administrative decisions is different from an administrative appeal. When sitting in review of a decision, the Court will only look at the method in which the decision was arrived at, whereas in an administrative appeal the correctness of the decision itself will be examined, usually by a higher body in the agency [1]. This difference is vital in appreciating administrative law in common law countries.

In the United States, many government agencies are organized under the executive branch of government, although a few are part of the judicial or legislative branches.

In the federal government, the executive branch, led by the president, controls the federal executive departments, which are led by secretaries who are members of the United States Cabinet. The many important independent agencies of the United States government created by statutes enacted by Congress exist outside of the federal executive departments but are still part of the executive branch.

The actions of executive agencies and independent agencies are the main focus of American administrative law. In response to the rapid creation of new independent agencies in the early twentieth century, Congress enacted the Administrative Procedure Act (APA) in 1946. Many of the independent agencies operate as miniature versions of the tripartite federal government, with the authority to "legislate" (through rulemaking; see Federal Register and Code of Federal Regulations), "adjudicate" (through administrative hearings), and to "execute" administrative goals (through agency enforcement personnel) [2]. Because the United States Constitution sets no limits on this tripartite authority of administrative agencies, Congress enacted the APA to establish fair administrative law procedures to comply with the constitutional requirements of due process. Agency procedures are drawn from four sources of authority: the APA, organic statutes, agency rules, and informal agency practice.

Constitutional arrangements. The American constitutional system is famously a system of both separated and divided powers: separated horizontally among legislative, executive, and judicial institutions and divided between federal and state jurisdictional domains. From the beginning of the Republic both of these structural features of American constitutionalism have had substantial impact on America's administrative arrangements and administrative law.

The First Congress, for example, spent days debating the relationship of administrative departments to the President and the Congress. The American

Constitution provided that the President would appoint heads of departments, while other officers of the government would be appointed by the President, heads of departments, or the courts as Congress might direct. Yet the Constitution failed to provide any means for removing officers other than the cumbersome process of legislative impeachment.

The uncertain boundary between private and public law. Private or common law also affected American administrative law in the nineteenth century. Judicial review is now a standard part of American administrative law, and we generally conceptualize review on the public law- oriented ‘appellate model [3].

However, nineteenth century American judicial remedies against public officers were conceptually similar to private lawsuits sounding in tort, property, or contract.

Because these private lawsuits were tried before local juries, this private law model of official responsibility made certain federal statutes unenforceable where they were deeply unpopular. Most people viewed officers much like private citizens who happened also to carry out certain public functions.

Ideology. Ideology, as usual, played a heavy part in the early development of American administrative institutions. State- building efforts long associated with the views of Alexander Hamilton and the Federalist Party dominated the Federalist period. The American Constitution, after all, included nothing concerning executive branch organization beyond the offices of the President and Vice-President. Congressional legislation had to provide the rest. The period from 1789 to 1801 thus witnessed a remarkable outpouring of state- building legislation by Federalist Congresses [4].

The timing or staging of economic and social development. America was an agrarian nation for much of the nineteenth century. To be sure, foreign commerce was always important, and hence the prominence of the Customs Service and the Treasury Department in nineteenth century American administrative history. But, the Industrial Revolution was a post- Civil War development in the United States that helps to explain the relatively late development of national regulation of the labor, capital, and product markets [5]. In contrast, the importance of land as productive and speculative capital gave rise to some uniquely American administrative systems.

Public land law, generated primarily by a system of administrative adjudication, became an important part of American jurisprudence at a time when Europeans would doubtless think that the adjudication of land disputes were quintessentially a part of the business of civil courts.

Positive political theory. Over the last few decades, Americans have become fond of explanations for government action that borrow heavily from theories of market economics [6]. On this account, public officials, particularly elected ones, are in the business of providing goods and services in return for votes. They build administrative systems and administrative processes to ensure that promises are kept and political support continues.

Pragmatic adjustments to administrative necessity. A close look at virtually any administrative system in the nineteenth century will reveal ways in which

the organization, operation, and constraint of administrative decision making responded to administrative imperatives. The central staff of many agencies in Washington was small in relation to its agents in the field. The administrative history of many nineteenth century American governmental bureaus is, thus, a history of constant organization and reorganization of the center to maintain or gain the control over the periphery

To take another example, the spoils system was certainly widespread, and rotation in office affected thousands of office holders after each change of administration. Nevertheless, the business of bureaus had to be done, and the political parties, which used the bureaus as a means for political mobilization, would be blamed if these bureaus did not operate reasonably well. Hence, bureaucratic necessity put limits on the spoils system.

The challenge for comparative administrative law. My examples from nineteenth century American experience illustrate the potential explanatory power of alternative perspectives on the development of the administrative state and administrative law. However, these different explanations are hardly mutually exclusive. Indeed, all of them are probably operative to some degree in the development of the structures and processes of administrative governance, not only of nation states but of transnational organizations as well [7]. If one were to trace the administrative development of monetary policy and monetary institutions in the United States in the nineteenth century, for example, one would find change driven by, at the very least, private interest bargaining and party jockeying for political advantage, constitutional considerations, political ideology, the timing of business cycles, the growth of state fiscal responsibilities and, as always, administrative necessity.

I would suggest, however, that it might be useful to reframe the question of comparative administrative law or comparative administrative development in schematic terms treatise on the Principles of the Administrative Law of the United States.

In simplified any system of administrative law and organization must, if it is to be successful, satisfy three criteria. It must be responsive to the democratic will as expressed through constitutionally legitimate forms of political action. It must be effective and competent in carrying out its assigned tasks. And, it must be respectful of individual rights.

References

1. Susan Rose-Ackerman and Peter Lindseth, eds., *Comparative Administrative Law*, Edward Elgar, paper, 2010
2. Crane, Charlotte. 2003. 'Pendleton v. Coxe: A Glimpse of the Federal Government at the End of the Federalist Era', *Virginia Tax Review*, 23: 417–69.
3. Goodnow, Frank. 1897. *Comparative Administrative Law*, New York and London: G.P. Putnam's Sons.
4. Burke, John G. 1966. 'Bursting Boilers and the Federal Power', *Technology and Culture*, 7: 1–23.

5. Blank, Pierre. 2001. 'Civil War Pensions and Disability', Ohio State Law Journal, 62: 109–238.
6. Bruff, Harold R. 2007. 'The Incompatibility Principle', Administrative Law Review, 59: 225–69.
7. Crenson, Matthew A. 1975. The Federal Machine: Beginnings of Bureaucracy in Jacksonian America, Baltimore, MD: Johns Hopkins Press.
8. Currie, David P. 1997. The Constitution in Congress: The Federalist Period 1789–1801, Chicago: University of Chicago Press.
9. Fish, Carl Russell. 1905. The Civil Service and the Patronage, New York: Longman's, Green & Co.

***Татаренко Г.В.,**
к.ю.н., доцент кафедри правознавства,
Інституту юриспруденції та міжнародного права
СНУ імені Володимира Даля
Фірсанова А.В.,
бакалавр з права
Інституту юриспруденції та міжнародного права
СНУ імені Володимира Даля*

ІНСТИТУТ СЛІДЧОГО СУДДІ: ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ФУНКЦІОНУВАННЯ

Стаття присвячена аналізу значення, ефективності та проблемам запровадження до системи кримінального судочинства інституту слідчого судді.

Ключові слова: слідчий, суддя, слідчий суддя, кримінальний процес

На сучасному етапі судової і правової реформи в Україні, яка здійснюється у напрямку реалізації прийнятого на себе державою обов'язку захисту прав і законних інтересів людини і громадянина, особлива роль належить судовій владі. Розвиток кримінально-процесуального законодавства свідчить про посилення гарантій прав осіб, які приймають участь в кримінальному процесі, та поступове розширення повноважень суду на досудовому провадженні по кримінальній справі. Однією з новацій нового КПК також є суттєве розширення функції суду щодо контролю за дотриманням прав і свобод сторін кримінального провадження під час досудового розслідування, а також запровадження з цією метою інституту слідчого судді, як особи, яка спеціально уповноважується на здійснення такого контролю.

Запровадження інституту слідчих суддів має за мету сприяння поширенню змагальності на досудовому провадженні, спеціалізації та диференціації кримінального судочинства, розвантаженню судів загальної юрисдикції та підвищенню ефективності судового захисту конституційних прав і

свобод людини. Саме цим пояснюється актуальність дослідження проблеми запровадження зазначеного інституту.

Проблемам судового контролю, що є складовою діяльності слідчого судді, були присвячені роботи В.М. Бозрова, В.Ф. Бойко, В.В. Дорошкова, П.Г. Дроздова, О.І. Жумамбекова, З.З. Зинатуліна, В.В. Зезянова, В.С. Зеленецького, П.М. Каркача, В.Г. Клочкова, Н.А. Колоколова, О.В. Кондрат'єва, В.О. Лазарєвої, Н.А. Лопаткиної, В.Т. Маляренка, О.Р. Михайленка, Н.Г. Муратової, А.Д. Назарова, Ю.Г. Оліячука, В.П. Півненка, П.П. Пилипчука, М.В. Парфенової, І.Л. Петрухіна, Б.В. Романюка, Н.В. Сибільової, Ю.В. Скрипіної, А.Р. Туманянц, О.В. Хімичевої, Д.В. Філіна, Н.М. Чепурнової та інших.

Новий КПК України покладає на слідчого суддю значний об'єм функцій та обов'язків, одночасно пред'являючи до слідчого судді підвищені вимоги щодо оперативності розгляду ним відведених до його компетенції питань, вимагає підвищеної уваги, проникливості і далекоглядності у своїх рішеннях, встановлюючи необхідність у багатьох ситуаціях ухвалювати рішення негайно, й при цьому вирішувати найбільш значущі для особи питання – питання обмеження її прав і свобод. Слідчий суддя фактично у кримінальному провадженні виступає гарантом дотримання і захисту прав, свобод та інтересів підозрюваних і обвинувачених осіб.

Для кримінального процесу України інститут слідчого судді є принципово новим, що зумовило необхідність здійснення його комплексного аналізу за законодавством тих держав, у яких він передбачений, з урахуванням механізму реалізації судової влади на досудовому провадженні по кримінальній справі за чинним КПК України. Запровадження даного інституту в кримінальний процес України дозволить реалізовувати судову владу на його досудових стадіях суб'єктом, до компетенції якого не відноситься здійснення правосуддя в кримінальних справах, що, на наш погляд, позитивно позначиться на ефективності його діяльності.

Слідчий суддя – це суддя, уповноважений забезпечувати законність та обґрунтованість обмеження конституційних прав і свобод людини на досудовому провадженні по кримінальній справі, до компетенції якого належить прийняття рішення про застосування заходів кримінально-процесуального примусу, проведення слідчих та інших процесуальних дій, що обмежують конституційні права людини, розгляд скарг на дії (бездіяльність) та рішення особи, яка провадить дізнання, слідчого та прокурора.

Переваги інституту слідчого судді полягають у наступному:

- основним призначенням слідчого судді є здійснення судового захисту прав і законних інтересів осіб, які беруть участь у кримінальному процесі, та забезпечення законності провадження у справі на досудових стадіях. Це зумовлює специфічний характер виконуваної ним кримінально-процесуальної функції, яка полягає у забезпеченні законності та обґрунтованості обмеження конституційних прав і свобод людини на досудовому провадженні у кримінальній справі.

- слідчий суддя не належить до системи правоохоронних органів, які безпосередньо проводять розслідування, він є об'єктивною і незалежною, неупередженою фігурою, яка може приймати самостійні рішення;

- інститут «слідчого судді» може допомогти забезпечити змагальність у кримінальному провадженні, що на практиці реалізує принцип розподілу судових повноважень, пов'язаних зі здійсненням правосуддя та забезпеченням судового контролю за дотриманням прав людини під час кримінального провадження. При цьому додатковою гарантією дотримання прав громадян є можливість фіксації із допомогою технічних засобів розгляду питань слідчим суддею, оскільки до категорії питань, що ним розглядаються, належать питання обмеження прав та свобод людини, зокрема обрання запобіжного заходу.

- слідчий суддя покликаний забезпечувати судовий контроль на стадії досудового розслідування справи та проведення досудового розслідування у розумні строки, виступає фактично гарантом дотримання та захисту прав, свобод та інтересів підозрюваних і обвинувачених осіб у кримінальному провадженні.

Повноваження слідчого судді визначаються виконуваною ним функцією, яка повинна мати наскрізний характер. Умовно ці повноваження доцільно класифікувати на наступні групи: - щодо вирішення питання про застосування заходів кримінально-процесуального примусу; - щодо розгляду скарг на дії (бездіяльність) та рішення особи, яка провадить дізнання, слідчого та прокурора; - щодо вирішення питання про проведення слідчих дій, які обмежують конституційні права і свободи людини; - інші повноваження.

Виходячи із призначення слідчого судді в кримінальному процесі, всі слідчі та інші дії, які обмежують конституційні права людини, повинні проводитися виключно за його рішенням. Тому й в тих невідкладних випадках, коли слідчий має право провести процесуальні дії без відповідного рішення слідчого судді, останній має бути негайно повідомлений про них і з урахуванням конкретних обставин прийняти рішення про визнання отриманих фактичних даних допустимими доказами.

Будучи гарантом забезпечення прав і свобод людини на досудовому провадженні по кримінальній справі, слідчий суддя повинен мати такі важелі, які б надавали йому реальну можливість здійснювати контроль за законністю провадження, у зв'язку з чим в роботі пропонується віднести до компетенції слідчого судді й наступні повноваження, пов'язані із забезпеченням прав учасників кримінального процесу: вирішення питання про допуск захисника до участі у справі у разі відмови слідчого, відвід захисника та прийняття відмови захисника від виконання обов'язків; здійснення контролю при ознайомленні учасників з матеріалами кримінальної справи; прийняття рішення про забезпечення безпеки осіб, які приймають участь у провадженні по кримінальній справі тощо.

Наш погляд, проблемними питаннями функціонування інституту слідчого судді є:

- питання про правову природу судового контролю та його співвідношення з функціями суду у кримінальному процесі. З прийняттям КПК 2012 року інститут слідчого судді у кримінальному процесі України одержав законодавче закріплення. Для здійснення судового контролю за дотриманням прав свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні слідчий суддя наділений повноваженнями щодо вирішення багатьох питань. При цьому у Кодексі відсутня окрема глава чи стаття, у якій би визначався перелік повноважень слідчого судді.

На нашу думку, залежно від змісту і характеру питань, вирішення яких віднесено законом до компетенції слідчого судді, його повноваження доцільно об'єднати їх у п'ять груп:

1) вирішення питань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження; 2) вирішення питань про проведення слідчих (розшукових) дій; 3) вирішення питань про проведення негласних слідчих (розшукових) дій; 4) розгляд скарг на рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора під час досудового розслідування; 5) вирішення інших процесуальних питань, що потребують неупередженого розгляду;

- проблема узгодження статусу слідчого судді з конституційними положеннями. Так, згідно з Конституцією України: арешт та тримання під вартою особи можливі не інакше як за вмотивованим рішенням суду (ч. 2 ст.29); для проведення огляду чи обшуку в житлі або іншому володінні особи потрібне вмотивоване рішення суду (ч. 1 ст.30); винятки щодо таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції можуть бути встановлені лише судом у випадках, передбачених законом (ст. 31); кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб (ч. 2 ст.55). За КПК 2012 року запобіжні заходи, зокрема і тримання під вартою, застосовуються: під час досудового розслідування – слідчим суддею за клопотанням слідчого, погодженим з прокурором, або за клопотанням прокурора, а під час судового провадження – судом за клопотанням прокурора (ч. 4 ст.176). Таким чином новий КПК 2012 року визначає слідчого суддю як суб'єкта, який під час досудового розслідування вирішує питання, пов'язані з обмеженням конституційних прав і свобод осіб, та розглядає скарги на рішення, дії чи бездіяльність у кримінальному процесі;

- проблема відсутності чіткого законодавчого визначення слідчого судді як суб'єкта доказування. На основі аналізу норм Глави 4 "Докази і доказування" можна стверджувати, що слідчий суддя є суб'єктом доказування, який уповноважений для встановлення наявності чи відсутності фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження, здійснювати оцінку доказів за своїм внутрішнім переконанням, яке ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження, керуючись законом;

- проблема закріплення законодавчих вимог до оформлення рішень, що приймаються слідчими суддями. Слідчий суддя, вирішуючи питання, від-

несені до його компетенції, приймає рішення у формі ухвал. Оскільки норма, яка б визначала загальні вимоги до ухвали слідчого судді відсутня, за аналогією повинні застосовуватись норми, що визначають зміст ухвали суду (ст. 372 КПК 2012 року). Спеціальні вимоги щодо ухвал слідчого судді передбачено у окремих статтях КПК 2012 року: про тимчасовий доступ до речей і документів (ст. 164), про арешт майна (ч. 5 ст.173), про дозвіл на затримання з метою приводу (ст. 190), про застосування запобіжних заходів (ст. 196), про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи (ст. 235), про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії (ч. 4 ст.248);

- ст.206 КПК України наділяє слідчого суддю наглядовими функціями щодо захисту прав людини, яка тримається під вартою. Але ж є багато таємних документів до яких слідчий суддя, не має доступу. Стаття надає слідчому судді повноваження прийти до прокурора і спитати, що відбувається по конкретній справі, де особа перебуває під вартою, але стаття не зобов'язує прокурора показати документи, на яких стоїть гриф «таємно». Таким чином, необхідно внести відповідні зміни до Закону України "Про державну таємницю", щодо можливості надання доступу слідчим суддям до таких документів.

Таким чином, згідно з КПК 2012 року, для здійснення судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні передбачено нового для кримінального процесу суб'єкта – слідчого суддю, який наділяється значною кількістю повноважень. Для чіткості і системності законодавчої регламентації у Главі 3 КПК 2012 року доцільно передбачити спеціальну статтю, яка б визначала процесуальний статус слідчого судді. З метою забезпечення охорони прав осіб при здійсненні кримінального провадження необхідно також до повноважень слідчого судді віднести вирішення питання про проведення примусового освідування особи та передбачити механізм оскарження внесення відомостей про вчинення кримінального правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань і законності затримання під час досудового розслідування.

Література:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України – 2013. - № 9-10, № 11-12, № 13 - ст.88
2. Скрипіна Ю.В. Слідчий суддя як гарант захисту конституційних прав і свобод громадян / Ю.В. Скрипіна // Право обвинуваченого на кваліфікований захист та його забезпечення: Матеріали науково-практичного семінару, 1-2 грудня 2005 р.; м. Харків / Редкол.: В.В. Сташис (голов. ред.) та ін. – К.: Х.: ЦНТ «Гопак», 2006. – С. 205-208.
3. З.Фідря О. Слідчий суддя стає однією з ключових фігур у кримінальному процесі [Електронний ресурс]: - Режим доступу //vidomosti-ua.com
4. Гловюк І.В. Повноваження слідчого судді із забезпечення доказів у кримінальному провадженні / І. В. Гловюк // Міжнародне та вітчизняне законодавство в умовах сучасних реформаційних процесів: Міжнародна

науково-практична конференція, м. Київ, 26-27 липня 2012 року. – К.: Центр правових наукових досліджень, 2012. – С. 91-94.

Татаренко Г.В., Фирсанова А.В. Институт следственного судьи: проблемы и перспективы функционирования. - Статья.

Статья посвящена анализу значения, эффективности и проблемам внедрения в систему уголовного судопроизводства института следственного судьи.

Ключевые слова: следователь, судья, следственный судья, уголовный процесс

Tatarenko G.V., Firsanova A.V. Institute of the investigative judge: problems and prospects of operation. - Article.

The article is devoted to the analysis of values, efficiency and problems of the introduction of the system of criminal proceedings the Institute of the investigative judge.

Key words: the investigator, the judge, the investigative judge, criminal process

*Халгатын С.Р.
бакалавр з права
Институту юриспруденції та міжнародного права
СНУ імені Володимира Даля
Науковий керівник: Татаренко Г.В.,
к.ю.н., доцент кафедри правознавства,
Институту юриспруденції та міжнародного права
СНУ імені Володимира Даля*

ТРУДОВИЙ ДОГОВІР: ПОНЯТТЯ ТА СТОРОНИ

У статті аналізується виникнення поняття «трудовий договір», розкриваються зміст понять «роботодавець» та «працівник»

Ключові слова: трудовий договір, сторона трудового договору, роботодавець, працівник, теорія трудового договору

Вперше легальне поняття «трудовий договір» було дано в Кодексі законів про працю (далі - КЗпП) УРСР 1922 року у ст. 27: трудовим договором визнавалась угода двох або більшої кількості осіб, за якою одна сторона (найнятий) надає свою робочу силу іншій стороні (наймачеві) за плату. При цьому трудовий договір укладався як тоді, коли не було колективного договору, так у тому випадку, коли такий договір був [1; с. 32].

В КЗпП УРСР 1971 року термін «наймач» був замінений на термін «підприємство, установа, організація». Така заміна була вірною, оскільки в умовах переважної власності держави на засоби виробництва останні були

розподілені по підприємствах, установах організаціях, яким надавалися статус осіб і право виступати суб'єктами трудових правовідносин.

Пізніше Законом України від 20 березня 1991 р. «Про внесення змін і доповнень до Кодексу законів про працю України при переході до ринкової економіки» була змінена стаття 21 КЗпП, яка давала легальне визначення трудового договору. В новій редакції цієї статті термін «підприємство, установа, організація» був замінений терміном «власник або уповноважений ним орган» [3; с. 149].

В остаточній редакції стаття 21 КЗпП України 1971 р. дає легальне визначення поняття трудового договору як угоди між працівником і власником підприємства, установи, організації або уповноваженим ним органом чи фізичною особою, за якою працівник зобов'язується виконувати роботу, визначену цією угодою, з підляганням внутрішньому трудовому розпорядкові, а власник підприємства, установи, організації або уповноважений ним орган чи фізична особа зобов'язується виплачувати працівникові заробітну плату і забезпечувати умови праці, необхідні для виконання роботи, передбачені законодавством про працю, колективним договором і угодою сторін [2; с. 152].

Працівник має право реалізувати свої здібності до продуктивної і творчої праці шляхом укладення трудового договору на одному або одночасно на декількох підприємствах.

На сучасному етапі розвитку наука трудового права розглядає трудовий договір у трьох основних аспектах: як форму реалізації права на працю, як юридичний факт, як основний інститут науки трудового права.

Згідно першої теорії трудовий договір є основною юридичною формою реалізації громадянами конституційного права на працю. За його допомогою формується колектив підприємства, де складається взаємодопомога робітників і службовців у трудовому процесі. Ним же визначається професія (спеціальність), форма організації праці і зміст трудових відносин. Робітники і службовці після укладення трудового договору включаються в трудовий колектив і набувають право на участь в управлінні і визначенні умов праці. [3; с. 17]

Згідно другої теорії трудовий договір сприймається як юридичний факт, що належить до числа правомірних дій, які спрямовуються його учасниками на виникнення, змінення або припинення правових відносин. Будь-який договір є угодою між не менш як між двома сторонами. В той же час деякі договори можуть бути багатосторонніми угодами.

Трудовий договір згідно даної теорії вважається основною підставою виникнення трудових правовідносин. Він завжди є двосторонньою, відплатною та консенсуальною угодою. Реальне виконання цієї угоди не впливає на факт її укладення. Від неї не залежить виникнення трудових правовідносин. Трудовий договір - це також угода, що означає належність його до таких договірних зв'язків, які передбачають необхідність особистого виконання працівником роботи, визначеної угодою сторін.

Треба зазначити, що якщо проблеми трудового договору як юридичного факту певною мірою перебувають у полі зору представників науки тру-

дового права, то способи його укладення залишались поза їх увагою. Водночас у цій сфері існує чимало невирішених питань, які впливають на стан забезпечення трудових прав та інтересів як працівників, так і роботодавців.[4; с. 61]

Трудовий договір також розглядається наукою трудового права як основний інститут трудового права, система правових норм, які регулюють прийняття працівників на роботу, переведення та звільнення їх з роботи.

Трудовий договір впливає на динаміку трудових відносин, породжуючи їх, змінюючи чи припиняючи. Він визначає і обсяг кореспондуючих прав та обов'язків сторін (виконувати роботу, виплачувати заробітну плату), регулює поведінку сторін при здійсненні трудових відносин (дотримуватися правил внутрішнього трудового розпорядку, забезпечувати належні умови праці).

За допомогою погодженого з власником або уповноваженим ним органом волевиявлення і самозобов'язання працівника абстрактні права і обов'язки, що випливають з права на працю, перетворюються у конкретні права і обов'язки з трудових відносин між працівником і власником підприємства або уповноваженим ним органом чи фізичною особою [6; с. 160].

Трудовий договір передбачає існування специфічного взаємозв'язку між роботодавцем та найманим працівником і полягає у тому, що працівник зобов'язаний особисто виконувати роботу, яка визначена угодою сторін. З огляду на момент набуття трудовим договором юридичного значення, він відноситься до консенсуальних угод, тобто таких, які вважаються укладеними з моменту досягнення сторонами згоди за усіма істотними умовами договору (досягнення консенсусу).

Основними характерними ознаками трудового договору вважаються насамперед: добровільність, відплатність та рівність сторін. Щоправда про рівність сторін у традиційному розумінні цього слова говорити не доводиться. Сторони вважаються рівними і незалежними фактично тільки на стадії укладення трудового договору [5; с. 163]. Тут що працівник (особа, яка наймається на роботу), що роботодавець мають право самостійно обирати собі контрагентів майбутнього трудового договору та висувати умови, які кожний з них вважає за потрібне відобразити у змісті договору.

Після укладення трудового договору працівник потрапляє у залежність від роботодавця. Він зобов'язаний виконувати усі вказівки останнього, якщо це необхідно для здійснення роботи, обумовленої трудовим договором. При порушенні працівником своїх зобов'язань за договором роботодавець має право застосовувати до нього дисциплінарні санкції. Однак сама ця залежність чи підпорядкованість працівника роботодавцю зумовлена не державно-правовими приписами, а існує внаслідок взятих ним на себе добровільно зобов'язань дотримуватись правил внутрішнього розпорядку. Тому, коли підкреслюється рівність сторін трудового договору, то тим самим наголошується на їх рівноправності як учасників трудових правовідносин, наділених взаємними правами і обов'язками за фактом підписання трудового договору.[6; с. 38]

Ознака рівності сторін трудового договору є дуже близькою або навіть похідною від такої його ознаки, як добровільність. Трудовий договір - це результат добровільного волевиявлення його сторін. Не можна примусити працівника укласти трудовий договір, так само, як і роботодавця зобов'язати найняти ту чи іншу особу на роботу. Інакше це буде вже не трудовий договір.

Що стосується такої ознаки трудового договору, як оплатності, то вона зумовлена передусім його цивільно-правовою природою, як договору купівлі-продажу (найму) робочої сили. [7; с. 81]

Згідно КЗпП України сторонами трудового договору є працівник та роботодавець.

Працівником є особа, яка реалізує свою здатність до праці, той, кого приймають на роботу. За загальним правилом прийняття на роботу за трудовим договором осіб молодше шістнадцяти років не допускається. Проте ст. 188 КЗпП України встановлює, що за письмовою згодою одного з батьків або особи, що його заміняє (усиновителів, піклувальників), як виняток допускається прийняття на роботу неповнолітніх, які досягли п'ятнадцяти років. Цією ж статтею передбачено, що для підготовки молоді до продуктивної праці допускається прийняття на роботу учнів загальноосвітніх шкіл, професійно-технічних і середніх спеціальних навчальних закладів для виконання легкої роботи, що не завдає шкоди здоров'ю і не порушує процесу навчання, у вільний від навчання час по досягненні ними чотирнадцятирічного віку за згодою одного з батьків або особи, що його заміняє [8; с. 89] .

Стати працівником може як громадянин України, так і іноземний громадянин чи особа без громадянства. Однак законодавством встановлюються певні обмеження при прийнятті на роботу іноземних громадян та осіб без громадянства. Це зумовлено двома основними чинниками: потребою захисту інтересів держави (державна служба, роботи, пов'язані з державною таємницею, тощо); необхідністю захисту вітчизняного ринку робочої сили.[9; с. 223]

Другою стороною трудового договору є роботодавець. Це поняття нове для трудового права. У трудовому законодавстві воно не набуло свого належного закріплення. Але вже в нормативно-правових актах подається навіть його визначення. Закон України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності», зокрема, роботодавцем називає власника підприємства, установи або організації незалежно від форми власності, виду діяльності, галузевої належності або уповноважений ним орган чи фізичну особу, які відповідно до законодавства використовують найману працю. [10; с. 122]

На відміну від КЗпП України, Трудовий кодекс Російської Федерації, що вступив у силу з 1 лютого 2002 р., містить визначення поняття «роботодавець», називаючи таким фізичну або юридичну особу.

Очевидно, що це визначення найбільш повно відображає юридичну природу другої сторони трудового договору в умовах ринкової економіки. Саме юридична особа є власником підприємства, установи чи організації і діє у правовідносинах через уповноважені органи (директора, керуючого,

голову правління), залишаючись при цьому фактичною стороною договірних зобов'язань, у тому числі і трудових.

Якщо найм на роботу на підставі трудового договору здійснює фізична особа, то роботодавцем вважатиметься вона. Загальні умови участі фізичних осіб у трудових правовідносинах як роботодавців співпадають в основному з цивільною правосуб'єктністю фізичних осіб.

Отже, будь-яка дієздатна фізична особа за чинним тепер трудовим законодавством має право наймати на роботу за трудовим договором іншу фізичну особу (працівника), але при цьому як роботодавець вона повинна забезпечити іншій стороні належні умови праці, виплату заробітної плати не нижче встановленого у державі мінімуму, надавати щорічну відпустку та інші передбачені законодавством та угодою сторін соціальні та побутові пільги. Як і юридичні особи, фізичні особи - роботодавці визнаються за чинним законодавством страхувальниками, а тому зобов'язані сплачувати за кожного найманого ними працівника страхові внески до різноманітних фондів соціального захисту.[11; с. 58]

Література:

1. Солодовник Л. Юридичні факти – підстави виникнення трудових правовідносин // Право України. – 2010. - №4.
2. Венедиктов В.С. Трудовое право Украины. – Х.: Консум, 2004.
3. Кодекс законів про працю України Верховна Рада УРСР; Кодекс України, Закон, Кодекс від 10.12.1971 № 322-VIII
4. Єршоменко В. Правові форми реалізації громадянами права на працю // Право України. – 1999. - №1.
5. Іванкевич В. Трудові відносини і права людини // Урядовий кур'єр.-1995.-№8.-17 січня.
6. Коршунова Т.Ю., Нуртдинова А.Ф. Трудовой договор в современных условиях (К вопросу о найме труда) // Государство и право. – 2004.
7. Лазор В. Щодо відмітних ознак трудового договору // Право України. – 1999. - №11.
8. Кодекс законів про працю України з постатейними матеріалами. - К.: Юрінком Інтер., 1999.
9. Науково-практичний коментар до законодавства про працю / Б.С. Стичинський, І.В. Зуб, В.Г. Ротань. – 4-те вид., перероб. та доп. – К.: Вид-во А.С.К., 2003.
10. Пилипенко П.Д. Підстави виникнення індивідуальних трудових правовідносин. – К.: Т-во «Знання», КОО, 2003.
11. Пилипенко П.Д. Проблеми теорії трудового права: Монографія -Львів: Видавничий центр Львівського національного університету імені Івана Франка, 2009.

Халгатян С. Р. Трудовий договір: сторонни та поняття. Стаття.

У статті аналізується виникнення поняття «трудовий договір», розкриваються зміст понять «роботодавець» та «працівник»

Ключові слова: трудовий договір, сторона трудового договору, роботодавець, працівник, теорія.

Халгатян С. Р. Трудовой договор: сторонни и понятия. Статья.

В статье анализируется возникновение понятия «трудовой договор», раскрываются содержание понятий «работодатель» и «работник»

Ключевые слова: трудовой договор, сторона трудового договора, работодатель, работник, теория.

Khalgatian S.R. Employment contract: external and concepts. Article.

This article analyzes the emergence of the concept of "employment contract" raising meaning of "employer" and "employee".

Keywords: employment contract, the party of the employment contract, the employer, the employee, the theory.

Чорний О.С.

*студент 4 курсу Інституту юриспруденції
та міжнародного права СНУ ім. В. Даля
науковий керівник – доц. Церковна А.О.*

РЕФОРМУВАННЯ НОТАРІАТУ В УКРАЇНІ

На шляху становлення правової держави логічним видається проведення певних змін у нормативно-правовому регулюванні окремих державних органів та установ, у структурі органів державної служби. Саме це ми сьогодні спостерігаємо і в нотаріальній сфері. Зокрема, відбувається реформування цього інституту з метою приведення його до міжнародних стандартів нотаріату латинського типу. Однак процес цей відбувається болюче для української нотаріальної системи, насамперед через те, що законодавство, яке регулює діяльність нотаріусів, їхній правовий статус та повноваження, містить чимало проблем, серед яких: надзвичайно велика кількість нормативно-правових актів, що регулюють нотаріальну діяльність; часті випадки дублювання окремих норм різними нормативно-правовими актами; наявність неузгодженостей та прогалин.

Метою статті є огляд чинного законодавства України, що регулює нотаріальну діяльність, та, відповідно, визначення і обґрунтування перспектив подальшого його розвитку. Поставлену мету передбачається досягти шляхом визначення та аналізу недоліків і прогалин чинного законодавства України про нотаріат, а також вивчення пропозицій щодо його удосконалення шляхом реформування нотаріальної нормативно-правової бази.

Проблематику удосконалення та реформування чинного законодавства про нотаріат розглядали такі науковці: С. Я. Фурса, В. В. Комаров, В. В. Баранкова, В. В. Лосев та інші. Проте зважаючи на негативну ситуацію, що склалася сьогодні у системі правового регулювання нотаріальної діяльнос-

ті, питання реформування законодавства про нотаріат, його перегляду, скасування є досить актуальними і потребують додаткового аналізу.

Засади організації діяльності, правовий статус, компетенція, відповідальність будь-яких органів та посадових осіб знаходять своє відображення в системі чинного законодавства держави.

Правова система України є системою латинського (писаного) права, тобто основним важелем, який регулює правові відносини у правовій державі України є законодавство із Конституцією на чолі. Статтею 2 Закону України «Про нотаріат» встановлено, що правову основу діяльності нотаріату в Україні становлять Конституція, Закон України «Про нотаріат» та інші законодачі акти України. Щодо вчинення нотаріальних дій, то законодавством чітко встановлено, що нотаріуси та посадові особи, які уповноважені на вчинення нотаріальних дій, у своїй діяльності керуються «законами України, постановами Верховної Ради України, указами і розпорядженнями Президента України, постановами і розпорядженнями Кабінету Міністрів України, а на території Республіки Крим, крім того, – законодавством Республіки Крим, наказами Міністра юстиції України, нормативними актами обласних, Київської та Севастопольської міських державних адміністрацій» та у випадках вирішення питань, які регулюються нормами міжнародного права, нотаріуси та посадові особи відповідно керуються нормами міжнародного права, укладених Україною міждержавних угод та ратифікованих міжнародних договорів та Конвенцій [1, статті 2, 7].

Сьогодні правову основу організації нотаріальної діяльності державних нотаріусів (нотаріусів державних нотаріальних контор та державних нотаріальних архівів) в Україні становлять такі нормативно-правові акти: Закон України «Про нотаріат», Постанова Кабінету Міністрів України «Про умови оплати праці працівників державних нотаріальних контор та державних нотаріальних архівів», Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про Вищу кваліфікаційну комісію нотаріату», Наказ Міністерства юстиції України «Про затвердження складу Вищої кваліфікаційної комісії нотаріату при Міністерстві юстиції України», Програма стажування громадян України в державних нотаріальних конторах або у приватних нотаріусів, Порядок допуску до складання кваліфікаційного іспиту осіб, які пройшли стажування в державній нотаріальній конторі або у приватного нотаріуса, та проведення кваліфікаційного іспиту Вищою кваліфікаційною комісією нотаріату, Порядок підвищення кваліфікації нотаріусів, консультантів державних нотаріальних контор, державних нотаріальних архівів, помічників приватних нотаріусів, Порядок видачі свідоцтва про право на зайняття нотаріальною діяльністю та інші.

Вважаю, що огляд зазначених нормативно-правових актів свідчить про те, що ними встановлені основні засади професії державного нотаріуса, порядок доступу до професії (стажування, складання кваліфікаційного іспиту, отримання свідоцтва про право на зайняття нотаріальною діяльністю), підвищення кваліфікації, оплати праці та інші організаційні питання державного нотаріату. Окрім того, законодавцем видано низку норматив-

но-правових актів, які регулюють саме нотаріальну діяльність, тобто процесуальні дії нотаріусів щодо реалізації покладених на них законодавством повноважень.

Матеріальні норми нотаріального законодавства містяться у Цивільному, Господарському, Сімейному та інших кодексах та законах України та здійснення саме процесуальних дій державними нотаріальними органами регулюються такими нормативно-правовими актами: Законом України «Про нотаріат», Інструкцією про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, Правилами ведення нотаріального діловодства, Переліком документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів, Порядком витрачання, зберігання, обігу спеціальних бланків нотаріальних документів і звітності про їх використання та опису і зразка такого бланка тощо.

Уваги заслуговує запровадження та закріплення порядку реєстрації нотаріальних дій (відповідних реєстрів), ведення, поповнення, забезпечення доступу до реєстрів нотаріальних дій, довіреностей, спадкового майна, правочинів та ін. Так, зазначені питання врегульовані законодавцем такими нормативно-правовими актами: наприклад, Положенням про Єдиний реєстр довіреностей, Положенням про Спадковий реєстр, Інструкцією проведення Державного реєстру правочинів та іншими. Під час вчинення певних нотаріальних дій державними нотаріусами мають застосовуватися й норми міжнародного права, міжнародних договорів та Конвенцій, ратифікованих Україною. Запровадження сучасних інформаційних технологій таких, як Єдині нотаріальні реєстри та забезпечення доступу до інших реєстрів, інформація з яких є необхідною для нотаріуса при здійсненні заходів у рамках нотаріальних справ значно розширює можливості та вдосконалює роботу нотаріуса щодо отримання достовірної інформації, необхідної для вчинення нотаріальних дій. Наприклад, в Австрії, з 2000 року запроваджена та діє єдина система КиберДОК (електронний архів документів австрійських нотаріальних контор), який містить електронні копії абсолютно всіх документів, виданих австрійськими нотаріальними конторами з 1 січня 2000 року. Паперовий оригінал отримується клієнтом та сканований електронний екземпляр зберігається у системі КиберДОК [2, с. 97].

Як відомо, інститут нотаріату в Україні пройшов тривалий період становлення, який продовжується на сучасному етапі з черговим реформуванням інституту. Такий же процес проходить і нормативно-правова база, що регулює питання організації професії нотаріуса та нотаріальної діяльності взагалі. На етапі реформування нотаріального законодавства гостро постає питання його якості, стосовно якого сьогодні виникають певні сумніви. Так, аналіз нормативно-правових актів, які регулюють питання організації та діяльності нотаріальних органів, довів факти копіювання норм.

Наприклад, норми, що регулюють порядок посвідчення заповітів та довіреностей, прирівняних до нотаріально посвідчених, які містяться у частинах 1,2, 3, 4 статті 245 та частинах 1, 2, 3, 4 п. 3 статті 1252 Цивільного кодексу України [3, статті 245, 1225] продубльовані у частинах 1, 2 статті

40 Закону України «Про нотаріат» [1, ст. 40]. Норми, які містяться у частинах 3, 4, 6 статті 40 Закону України «Про нотаріат» щодо передачі засвідчених заповітів державним нотаріальним архівам, продубльовані п. 23 Порядку посвідчення заповітів і довіреностей, що прирівнюються до нотаріально посвідчених [4]. Звідси, логічно стверджувати, що законодавство України щодо регулювання нотаріальної діяльності містить значну кількість підзаконних нормативно-правових актів, воно штучно «роздуте» та певні норми продубльовані в кількох нормативних актах. Водночас, це проблема сучасного українського законодавства взагалі, та нотаріального законодавства зокрема.

Слід погодитись із В. М. Черниш та І. П. Лихолат, які зазначають, що «складний механізм правового регулювання, в арсеналі якого законодавчі та підзаконні акти, акти офіційного тлумачення, акти реалізації права, правозастосовні акти тощо», постійні, систематичні зміни та доповнення до зазначених джерел [5], відсутність чітко сформованої та закріпленої нормативно-правової бази з регулювання інституту нотаріату дають можливість зловживань, використання нормативних розбіжностей в особистих цілях та, як наслідок, допущення помилок та проявів безграмотності під час учинення нотаріальних дій, що тягне порушення прав та інтересів фізичних та юридичних осіб.

Отже, сьогодні склалася ситуація, коли законодавство про нотаріат в Україні дійсно потребує перегляду, систематизації та зведення у єдиний кодифікований нормативний документ – Нотаріальний процесуальний кодекс України, який призваний максимально об'єднати у собі норми та положення законодавчих та підзаконних актів з організації та діяльності нотаріату в Україні, усунути недоробки, дублювання, суперечності та неузгодженості нормативно-правового регулювання нотаріальної діяльності.

Таким чином, недоцільним буде зберігання великої кількості законодавчих та підзаконних актів та логічно і безболісно зменшиться їх чисельність. Об'єднання нормативно-правових актів з регулювання нотаріальної діяльності в єдиний кодифікований документ спростить та удосконалисть ефективність роботи нотаріальних органів з надання нотаріальних послуг в Україні та, як наслідок, підвищить рівень захисту прав та інтересів фізичних та юридичних осіб.

Слід зазначити, що на розгляд Верховної Ради України вже вносився проект Нотаріального процесуального кодексу № 3197 від 19.09.2008 року [7], який було повернуто на доопрацювання. Зазначений проект Нотаріального процесуального кодексу України був поданий до Верховної Ради України народним депутатом І. Г. Бережною, яка у своєму інтерв'ю «Юридичній газеті» зазначила, що «Проект Нотаріально-процесуального кодексу розроблений з метою правового забезпечення інституту попереджувального правосуддя та розвитку нотаріальної діяльності за стандартами європейського нотаріату. Нотаріально-процесуальний кодекс повинен стати головним регулятором порядку вчинення нотаріальних дій, покликаний замінити особливу частину чинного закону, а також навести порядок у системі

підзаконних нормативних актів, різного роду інструкцій прийняття Нотаріально-процесуального кодексу дасть змогу ефективно регламентувати процесуальні аспекти нотаріальної діяльності, створити чіткі та передбачувані процедури вчинення кожної нотаріальної дії і механізми оскарження її законності» [8].

Таким чином убачається, що зазначений проект Нотаріально-процесуального кодексу розрахований на врегулювання процесуальної діяльності нотаріуса щодо вчинення нотаріальних дій. У проекті кодексу йдеться про нотаріальне провадження, тобто про заходи, що здійснюються нотаріальними органами в межах нотаріальної справи. Однак на мою думку, кодекс має охоплювати більшу сферу діяльності нотаріальних органів (державних, приватних нотаріусів, нотаріусів державних нотаріальних архівів, посадових осіб органів місцевого самоврядування, керівників стаціонарних лікувальних закладів, установ виконання покарань тощо в межах їх повноважень щодо вчинення ними нотаріальних дій) взагалі в усіх напрямках та всі процеси і механізми, що її забезпечують.

Вбачається, що із прийняттям кодексу буде не зменшена кількість нормативно-правових підзаконних актів, а навпаки, будуть розроблені та прийняті нові нормативно-правові акти та внесена велика кількість змін та доповнень до вже існуючих.

Вважаю, що мета реформування законодавства про нотаріат має полягати у тому, щоб максимально зменшити кількісний склад нормативно-правових актів та удосконалити його якісний склад. Правильно з цього приводу висловлюється С. Я. Фурса, що «аналіз нормативно-правового регулювання організаційної структури інституту нотаріату та процедури вчинення нотаріальних дій дає змогу дійти висновку про необхідність створення Нотаріального кодексу України, а не нового Закону України «Про нотаріат» [9, с. 13]. В. В. Комаров та В. В. Баранкова також вважають, що приймати новий Закон «Про нотаріат» недоцільно, натомість слід прийняти два законодавчі акти: Закон України «Про організацію нотаріату» та Нотаріальний процесуальний кодекс, який буде призваний врегулювати процедуру здійснення заходів щодо вчинення нотаріальних дій та забезпечить гарантії функціонування нотаріату [10, с. 21].

Слід погодитись із висловленими пропозиціями, оскільки на сучасному етапі дійсно необхідно здійснити реформування законодавства про нотаріат, з метою його вдосконалення, усунення дублювань, зменшення кількості підзаконних нормативних актів тощо. Окрім того, це питання набуває особливо гострої актуальності внаслідок того, що в Україні останнім часом склалася практика широкого застосування підзаконного регулювання взагалі та нотаріату зокрема. Видання підзаконних нормативно-правових актів має на меті роз'яснення, трактування та конкретизацію законодавчих актів, тобто велика кількість підзаконних актів свідчить про недосконалість законодавчих норм, можливість їх різночитання, неправильного застосування та призводить до неузгодженості, хаотичності та розбіжностей у нотаріальній документації та діяльності нотаріусів та інших осіб, на яких законо-

давством покладено обов'язки зі вчинення певних нотаріальних дій[11, с. 3–4; 12, с. 300].

Викладене дає підставу констатувати, що законодавство України щодо регулювання інституту нотаріату можна поділити на певні категорії залежно від того, які питання воно регулює: організаційні питання (нормативно-правові акти, які закріплюють загальні засади інституту нотаріату в Україні, регулюють питання доступу до професії, набуття та припинення статусу нотаріуса тощо), процесуальні норми (нормативно-правові акти, якими регулюються питання реалізації нотаріальної діяльності (вчинення нотаріальних дій, здійснення інших юридичних заходів, відповідно до повноважень тощо), в тому числі з питань міжнародного співробітництва у сфері нотаріальної діяльності), реєстраційне забезпечення нотаріальної діяльності, яке може бути віднесено до процесуальних норм (містить нормативно-правові акти з реєстрації нотаріальних дій, та якими регулюються питання ведення, забезпечення доступу до реєстрів, які необхідні нотаріусу для забезпечення якісного вчинення нотаріальних дій).

Всі ці питання, на мою думку, мають врегульовуватись у рамках двох кодексів – Нотаріального та Нотаріального процесуального, які будуть максимально містити в собі вдосконалені та узагальнені норми регулювання організації та діяльності нотаріату України.

Література

1. 1.Про нотаріат : Закон України № 3425-ХІІ від 02.09.1993 року // Відомості Верховної Ради України (ВВР) [Електронний ресурс] // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. – 1993. – № 39. – Ст. 383.
2. 2.Меркушкин Г. В. Становление и развитие Российского нотариата / Г. В. Меркушкин // Вестник Московского университета. Серия II. Право. – 2002. – № 6. – С. 8–99.
3. 3. Цивільний кодекс України [Електронний ресурс] // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України.
4. 4.Про порядок посвідчення заповітів і доручень, прирівнюваних до нотаріально посвідчених : Постанова Кабінету Міністрів України № 419 від 15.06.1994 р. (із змінами) [Електронний ресурс] // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/419-94-%D0%BF>
5. 5. Черниш В. М. Дух та буква сучасного українського нотаріату [Електронний ресурс] / В. М. Черниш, І. П. Лихолат // Офіційний веб-сайт Київського міського відділення Української нотаріальної палати.
6. 6. Про затвердження Концепції реформування органів нотаріату в Україні : Наказ Міністерства юстиції України від 24.12.2010 р. № 3290/5 [Електронний Законодавство України про нотаріат: перспективи розвитку ресурс] // Офіційний веб-сайт Української нотаріальної палати. – Режим доступу : <http://palata.notariat.org.ua>
7. 7. Проект Нотаріального процесуального кодексу України від 19.09.2008 р. реєстр. № 3197 [Електронний ресурс] // Офіційний веб-сайт нормати-

- вна база Ліга-закон. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JF0A.html
8. Бережная І. Г. Нотаріальний процесуальний кодекс повинен стати головним регулятором порядку вчинення нотаріальних дій [Електронний ресурс] / І. Г. Бережная // Юридична газета. – № 10 від 8 березня 2011 р. – Режим доступу: <http://narpravda.com.ua/politics/4d7e471cc/>
 9. Фурса С. Я. Теоретичні основи нотаріального процесу в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня доктора юрид. наук : спец. 12.01.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / С. Я. Фурса. – К., 2003. – 43 с.
 10. Комаров В. В. Нотаріат: перспективи унормування, законодавство, судова практика / В. В. Комаров, В. В. Баранкова. – Х. : Право, 2008. – 536 с.
 11. Кикоть Ю. М. Особливості правового регулювання державного управління виконавчим провадженням.

УДК 347

*Церковна А. О.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри правознавства
Елларян А. С.
Студент 2 курсу
Східноукраїнський національний
університет імені Володимира Даля,
м. Луганськ*

ДОГОВІРНА ТЕ НЕДОГОВІРНА (ДЕЛІКТНА) ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

У статті проводиться порівняльно-правовий аналіз договірної та недоговірної (деліктної) відповідальності, досліджуються, підстави, порядок притягнення до відповідальності, та визначаються особливості кожного виду досліджуваної відповідальності.

Ключові слова: цивільно-правова відповідальність, договірна відповідальність, недоговірна відповідальність, делікт, санкція, цивільне зобов'язання, відповідальність у повному обсязі.

Дослідження норм Цивільного кодексу України (далі ЦК України), якими визнані питання цивільно-правової відповідальності свідчить, що правове регулювання цієї сфери цивільно-правових відносин значно розширилося у порівнянні з нормами ЦК УРСР. Ці новели цивільного законодавства потребують наукового дослідження, а тому тема цієї публікації є вельми актуальною.

Дослідженням цієї проблеми займалися такі відомі вчені як І.А. Бірюкова, Ю.А. Заїкін, Ю.І. Римаренко, Л.І. Мозговий, Є.О. Харитонов, та інші.

Аналіз юридичної літератури свідчить, що традиційно, юридична відповідальність розглядається як різновид соціальної відповідальності, який закріплений у законодавстві і забезпечуваний державою юридичний обов'язок правопорушника пізнати примусового позбавлення певних цінностей, що йому належать. Таким чином, цивільно-правова відповідальність є одним із видів юридичної відповідальності, а тому на неї поширюються загальні положення про юридичну відповідальність, але вона має й такі особливості, які змушують розглядати її як самостійну правову категорію. Єдність категорії цивільно-правової відповідальності не виключає існування певних її різновидів, що обумовлюється широтою кола цивільних відносин.

Аналіз юридичної літератури свідчить що класифікація цивільно-правової відповідальності здійснюється за різними критеріями, що мають юридичне значення. Найбільше практичне значення має поділ відповідальності на види в залежності від підстав виникнення цивільних прав та обов'язків, що порушені. Так, розрізняють договірну та недоговірну відповідальність.

Порівняльно-правовий аналіз договірної та не договірної відповідальності показав, що спільним для цих видів юридичної відповідальності є те, що до порушника прав та інтересів застосовуються санкції. Але зміст санкцій, порядок і мета їх застосування мають свою специфіку.

Договірна відповідальність має місце при порушенні цивільного зобов'язання, що виникає з укладеного сторонами договору. Порушення договірної зобов'язання може полягати у невиконанні або у неналежному виконанні стороною свого зобов'язання. Загальні засади відповідальності за порушення цивільно-правових зобов'язань містяться у гл. 51 ЦК України.

Договірна відповідальність - це відповідальність за порушення існуючого між сторонами договірної зобов'язання, та становить додатковий до основного, вже існуючого, юридичний обов'язок [6]. Це нове зобов'язання приєднується до невиконаного, при цьому, як правило, не змінюючи останнього. Так, згідно з ч. 1 ст. 622 ЦК України боржник, який сплатив неустойку і відшкодував збитки, завдані порушенням зобов'язання, не звільняється від обов'язку виконати зобов'язання в натурі, якщо інше не встановлено договором або законом [5].

Аналіз юридичної літератури свідчить, що найпоширенішою формою відповідальності є відшкодування збитків. Під збитками розуміють: 1) втрати, яких особа зазнала внаслідок знищення або пошкодження її речі, а також ті витрати, до яких вона примушена у зв'язку з необхідністю відновити своє порушене право (реальні збитки); 2) доходи, які особа могла б одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене (упущена вигода). Наприклад, готель не отримав планового прибутку у зв'язку з тим, що змушений був ремонтувати зіпсований постояльцем номер; внаслідок несвоєчасного ремонту транспортного засобу, який не вийшов на лінію,

автотранспортне підприємство не отримало прибутку. Неустойкою вважається передбачена договором, законом або іншими правовими актами грошова чи інша встановлена у договорі майнова цінність, яку боржник зобов'язаний сплатити або передати кредиторів у разі невиконання або неналежного виконання ним основного зобов'язання.

У співвідношенні зі збитками відповідальність може бути обмеженою, повною і підвищеною. За загальним правом шкода, що завдана неправомірними діями чи бездіяльністю, відшкодовується у повному обсязі. Водночас, у законодавстві чи у договорі сторони можуть передбачити випадки, коли розмір відповідальності боржника може бути обмежено або збільшено [3]. Також форми цивільної відповідальності поділяються на загальні і спеціальні.

Аналіз ч. 2 ст. 16, 22 ЦК України, свідчить, що відшкодування збитків є загальною формою цивільно-правової відповідальності, оскільки ця форма є найбільш поширеним, суттєвим та разом з тим універсальним способом захисту порушених прав. На відміну від спеціальних форм цивільно-правової відповідальності - сплати неустойки та втрати завдатку, які застосовуються лише у спеціально передбачених договором або законом випадках для відповідного виду цивільних правопорушень, стягнення збитків застосовується у всіх, за незначними винятками, випадках порушення особою наявного суб'єктивного цивільного обов'язку та незалежно від спеціального застереження в договорі чи в законі. Загальною формою відповідальності у цивільному праві є також компенсація моральної шкоди. Сюди відносять, залежно від розміру цивільно-правової відповідальності, і обмежену відповідальність, яка передбачає встановлення меж розміру збитків, які підлягають відшкодуванню. Обмежена відповідальність може встановлюватися законом, договором або рішенням суду. Сутність кратної відповідальності полягає у обов'язку сплати збитків у більшому розмірі, ніж розмір завданої майнової шкоди.

Недоговірна відповідальність - це відповідальність за порушення цивільних прав та обов'язків, що виникають не з договору, а з інших підстав (юридичних фактів). При цьому не можна ототожнювати недоговірну і деліктну відповідальність. Остання настає лише у разі завдання шкоди безпосередньо особі чи майну фізичної особи або майну юридичної особи, тобто на підставі цивільного правопорушення (делікту). Недоговірною ж є, наприклад, і відповідальність недобросовісної сторони недійсного правочину, що не заснована на вчиненні цивільного правопорушення. Отже, недоговірна та деліктна відповідальність співвідносяться між собою як ціле та частина. Безперечно, деліктна відповідальність є найбільш поширеним різновидом недоговірної відповідальності. Згідно з ч.1 ст.1166 майнова шкода, завдана неправомірними рішеннями, діями чи бездіяльністю особистим немайновим правам фізичної або юридичної особи, а також шкода, завдана майну фізичної або юридичної особи, відшкодовується в повному обсязі особою, яка її завдала [5].

Аналіз ч.1 ст.1166 ЦК України свідчить, у цивільному законодавстві відсутня норма-дефініція, яка б закріплювала легальне визначення поняття

"цивільно-правова відповідальність", також в ній закріплюється що майнова шкода, завдана неправомірними рішеннями, діями чи бездіяльністю особистим немайновим фізичної або юридичної особи, відшкодовується в повному обсязі особою, яка її завдала. Виникає питання, що розуміти під поняттям у повному обсязі. Це пояснюється тим, що "цивільно-правова відповідальність" є абстрактною науковою категорією, на якій базуються різні конструкції та інститути цивільного права [4]. У юридичній літературі існують 2 різних підходи до розуміння відповідальності, суть яких полягає в тому, що юридична відповідальність, в тому числі й цивільно-правова, тлумачиться як відповідальність за минулі вчинки (ретроспективна відповідальність) або як відповідальність за майбутню поведінку (проспективна або позитивна відповідальність).

Недоговірна відповідальність настає у разі порушення встановленого законом або іншим актом цивільного законодавства юридичного обов'язку, що має абсолютний характер. У абсолютних правовідносинах обов'язок особи полягає в утриманні від вчинення таких дій, що порушують суб'єктивні цивільні права та охоронювані законом інтереси інших учасників відносин. У разі ж порушення суб'єктивного цивільного права конкретного носія пасивний обов'язок трансформується у новий обов'язок, який полягає вже у здійсненні активних дій (зокрема, у відшкодуванні шкоди) [5]. Сюди відносять, залежно від розміру цивільно-правової відповідальності, повну відповідальність - яка полягає у відшкодуванні (компенсації) шкоди, завданої правопорушенням у еквівалентному (рівному) розмірі (ч. 3 ст. 22 ЦК).

Таким чином відмінність між договірною та недоговірною відповідальністю полягає у наступному. Суб'єктом договірної відповідальності є конкретно визначена особа (боржник), яка перебуває з потерпілою особою у відносинах. Суб'єктом недоговірної відповідальності може бути будь-яка особа, яка порушила суб'єктивне право потерпілого, перебуваючи з ним в абсолютних відносинах. На практиці можуть мати місце випадки, коли правопорушник та потерпілий перебувають у договірних відносинах, але заподіяння шкоди однією із сторін іншій не пов'язане з виконанням цього договірного зобов'язання. За таких обставин виникає недоговірна відповідальність. Остання врегульовується переважно імперативно. Для договірної відповідальності ЦК України встановлює лише загальні правила - загального чи спеціального для окремих договірних зобов'язань характеру. Вони є диспозитивними і сторони при укладенні договору мають право врегулювати питання відповідальності інакше. Тема цієї публікації має потребу у подальшому науковому дослідженні, конкретизації поняття відповідальності, а також обґрунтування поняття відповідальності у повному обсязі.

Література:

1. Конституція України // Відом. Верхов. Ради України. – 1996. № 30. – Ст. 141.
2. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. №№ 40-44. - Ст. 356.

3. Гражданское право Украины. Общая часть. Общие положения. Личные неимущественные права физического лица. Вещное право. Наследственное право. Общие положения об обязательствах и договорах / Учебник. / Под ред. И.А. Бирюкова и Ю.А. Заики. – К.: Атика, 2014 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://banauka.ru/62.html>
4. Правознавство: Навчальний посібник / Копиленко О.Л., Римаренко Ю.І., Мозговий Л.І., та ін.. – К.: : Видавничий Дім «ПРОФЕСІОНАЛ», 2008. – 400 с. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://pidruchniki.ws/16520205/pravo/vidpovidalnist_tsivilnomu_pravi
5. Цивільне право України Підручник: У 2 т. / Борисова В. І. -К.: Юрінком Інтер, 2004. - Т. 1. - 480 с. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://pidruchniki.ws/1584072045843/pravo/tsivilne_pravo_-_borisova_vi
6. Цивільне право України - Харитонов Є.О. - 3-тє вид., перероб. і доп. - К.: Істина, 2012. - 808 с. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://pidruchniki.ws/1584072046113/pravo/tsivilne_pravo_ukrayini_-_haritonov_yeo

Церковная А.А., Элларян А.С. Договорная и внедоговорная (деликтная) ответственность: сравнительно-правовой анализ. – Статья.

В статье проводится сравнительно-правовой анализ договорной и внедоговорной (деликтной) ответственности, исследуются основания, порядок привлечения к ответственности, и определяются особенности каждого вида исследуемой ответственности.

Ключевые слова: гражданско-правовая ответственность, договорная ответственность, внедоговорная ответственность, деликт, санкция, гражданское обязательство, ответственность в полном объеме.

Cerkovnaya A.A., Ellaryan A.S. Contractual and non-contractual liability: legal comparative analysis. – Article.

This article sees into a notion and legal comparative analysis of contractual and non-contractual liability. The authors research and characterize different reasons and procedures of legal liability.

Key words: civil liability, contractual liability, non-contractual liability, tort, sanction, civic engagement, responsibility.

ЗМІСТ

ТЕЗИ

Л.І. Лазор

Особливості представництва у трудових процесуальних відносинах 6

М. І. Іншин

Трудові правовідносини за сучасних умов розвитку України 9

І.І. Шамшина

Правове регулювання випробування за трудовим правом 13

Г.А. Капліна

Проблеми конкурентоспроможності окремих категорій осіб на ринку праці 16

Плахотіна Н.А.

Аналіз закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян на тимчасово окупованій території України» в аспекті реалізації громадянами права на працю 19

Татаренко Г.В.

Проблеми та напрями вдосконалення правового статусу Верховного Суду України 21

Г.А.Капліна, Л.В.Котова

Щодо регулювання праці науково-педагогічних працівників в процесі використання сучасних форм освіти 25

І.В. Лазор

Галузева колективна угода: проблеми правового визначення 31

Sabreena H. Sungura

Implementation process of eu directives into east african community 34

Жданов С.О.

Боротьба з корупцією у сфері державного управління 36

Шапка О.В.

Шляхи вдосконалення деяких організаційно-правових заходів сприяння працевлаштуванню молоді 41

Венжега А.

Проблемні аспекти збереження адвокатської таємниці 43

Горишкова Я. С.

К вопросу о формах и методах деятельности исполнительной власти для вывода украины из кризиса 45

Жданова О.С.

Мобінг та правові засоби захисту від нього на прикладі Німеччини 48

Журавель В. І.

Особливості індивідуальних форм захисту трудових прав працівників 53

Зіньков Д.О.

Шляхи вдосконалення правового регулювання обов'язків профспілок 56

Усенко Т.В., Козаченко Н. В.

Проблема становлення суду присяжних в Україні: pro i contra 59
Лысенко И.

**Предупреждение преступлений средствами уголовно-правового воз-
действия** 62

Михайлов А.А.

**Религия и криминально-правовая политика государства: правовой
аспект** 64

Санькова К.

Проблема отримання інформації за адвокатським запитом 66

Скубак Едуард Олександрович

**Шляхи зниження функціонального навантаження на працівників
державних установ** 68

Соколик А.В.

**Про деякі проблеми звільнення від кримінальної
відповідальності за ч. 4 ст. 309 Кримінального Кодексу України** 70

Федосенко Х.В.

Фінансова відповідальність: проблеми застосування 74

Гостев В.В., Федосенко Х.В.

**Кримінальна відповідальність за зловживання опікунськими пра-
вами: питання складу злочину** 79

Д.О. Фоменко

**Спеціальне правове регулювання праці науково-педагогічних пра-
цівників** 81

Федосенко Х.В.

Участь малолітніх та неповнолітніх осіб у цивільному процесі 85

Хрущова У.

Реформування адвокатури в Україні: проблеми та досягнення

СТАТТІ

Абібулаєва А.С.

**Деякі аспекти реалізації принципу правової визначеності у цивіль-
ному судочинстві України** 93

Татаренко Г.В., Антонов І.О.

**Щодо питання впровадження ювенальної юстиції до системи судоч-
инства України** 97

Татаренко Г.В., Архіпов А.О.

**Деякі проблеми реформування системи соціальних послуг в Украї-
ні** 102

Церковна А.О., Горшкова Я. С.

**Право інтелектуальної власності в мережі інтернет: проблематика
здійснення та захисту** 107

Горшкова Я. С.

**Анализ особенностей административно – правовых отношений в
сфере антикоррупционных мероприятий** 112

<i>А.О. Церковна, Ю.І. Даніліна</i>	
Іпотека як спосіб забезпечення виконання зобов'язання	117
<i>Коваленко М.О.</i>	
Соціальне партнерство як елемент економічно здорової держави	121
<i>Коваленко М.О., Серьогіна Г.В.</i>	
Правова робота на підприємстві: окремі аспекти правового регулювання та проблеми ефективності	127
<i>Капліна Г.А.</i>	
Гарантійні та інші строки (терміни) як способи підвищеного захисту прав споживачів	134
<i>Ковальова Н. Ю.</i>	
Гендерний аспект трудовправового статусу жінок в Україні	143
<i>Капліна Г. А., Коротенко Н.М.</i>	
Інститут сепарації як альтернатива розірванню шлюбних правовідносин	149
<i>Котова Л.В., Антощук Х.І.</i>	
Щодо новел у правовому регулюванні матеріальної відповідальності у трудовому праві	156
<i>А.А. Церковная, Д.Д. Кравченко</i>	
Право на неприкосновенность частной жизни: проблемы осуществления и защиты в сети интернет	163
<i>Церковна А. О., Марочко О. М.</i>	
Щодо питання захисту прав та інтересів набувача за договором довічного утримання (догляду)	167
<i>Церковна А. О., Мурсалова С.А.</i>	
Проблеми визначення поняття «джерело підвищеної небезпеки»	172
<i>Нестеренко К.,</i>	
Сфера укладення та питання обов'язковості укладення колективного договору в Україні	176
<i>Овчаренко О. Д.</i>	
Цивільно-правовий договір та його функції у регулюванні суспільних відносин	182
<i>Підченко М.М.</i>	
Правовий аналіз деяких положень Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»	188
<i>Церковна А.О., Рудникова В.К.</i>	
Статус комерційного представника як учасника цивільних правовідносин	193
<i>Сенчурін О.</i>	
Правові презумпції та фікції у цивільному процесі: сутність та значення	197
<i>Серьогіна Г.В.</i>	
Механізм регулювання ринку праці в Україні в умовах оновленого законодавства: аналіз і пропозиції	203

Скороход К.В., Сироваткін С.А.

Щодо застосування у договорах поставки правил Incoterms та інструкцій П-6 і П-7 211

Соболев С.Ю.

Інтереси роботодавця в трудових правовідносинах: проблемні питання 216

Ukrakha E.

Reflections on federal administrative law in nineteenth century in America 222

Татаренко Г.В., Фірсанова А.В.

Інститут слідчого судді: проблеми та перспективи функціонування 226

Халгатаян С.Р.

Трудовий договір: поняття та сторони 231

Чорний О.С.

Реформування нотаріату в Україні 236

Церковна А. О., Елларян А. С.

Договірна та недоговірна (деліктна) відповідальність: порівняльно-правовий аналіз 242

Наукове видання

**«ПРАВОВЫЕ СПОСОБЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ И
ЗАЩИТЫ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА:
ОТЕЧЕСТВЕННЫЙ И ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ»**

*Матеріали X Міжнародної науково-практичної
конференції науковців, викладачів, аспірантів*

15-16 травня 2014 року

(російською та українською мовами)

Відповідальний за випуск: к.ю.н. Г.А. Капліна
Оригінал-макет підготовлений: О.В. Котова

Підписано до друку 14.05.2014 р.
Формат 60х84/16. Типограф. Гарнітура Times New Roman.
Друк. RISO. Умов. друк. арк. 18,83.
Наклад 300 прим. Зам. №58.

Надруковано ФОП Котова О.В.
91022, м. Луганськ, вул. Сент-Ет'єнівська, 40.
Тел.: (0642) 33-88-63.