

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
Національний університет «Одеська юридична академія»
Південний регіональний центр
Національної академії правових наук України

ПРАВОВІ ТА ІНСТИТУЦІЙНІ МЕХАНІЗМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СТАЛОГО РОЗВИТКУ УКРАЇНИ

МАТЕРІАЛИ Міжнародної науково-практичної конференції

*15–16 травня 2015 року
м. Одеса*

У двох томах

Том 2



Одеса
«Юридична література»
2015

УДК 340(477)(063)
ББК 67(4Укр)я43
П685

У другому томі матеріалів Міжнародної науково-практичної конференції «Правові та інституційні механізми забезпечення сталого розвитку України» відображені актуальні питання адміністративного права та процесу, фінансового права, результати правових досліджень у сфері судової та правоохоронної діяльності, актуальні проблеми кримінального права, кримінології та кримінально-виконавчого права, кримінального процесуального права, криміналістики, судової експертизи, судової психології та медицини. Розглядаються сучасні проблеми цивільного права та цивільного процесу, права інтелектуальної власності та корпоративного права, господарського права та процесу. Висвітлюються проблеми правової лінгвістики, перекладу та журналістики, а також фізичної підготовки майбутніх юристів.

Збірник розрахований на наукових працівників, викладачів, докторантів, аспірантів, студентів вищих юридичних навчальних закладів, а також юристів-практиків, які цікавляться проблемами сучасної юриспруденції, галузевими напрямками розвитку права та державного будівництва.

Відповідальний редактор **М. В. Афанасьєва**

Друкується за рішенням Вченої ради Національного університету «Одеська юридична академія» (*протокол № 6 від 14 квітня 2015 р.*)

Матеріали видано в авторській редакції.

ISBN 978–966–419–215–3 (у 2 т.)
ISBN 978–966–419–217–7 (т. 2)

- © Національний університет
«Одеська юридична академія»,
2015
- © Південний регіональний центр
Національної академії правових
наук, 2015

ПЕРЕДМОВА

Другий том матеріалів Міжнародної науково-практичної конференції «Правові та інституційні механізми забезпечення сталого розвитку України» містить розробки вчених та практиків із сучасних питань адміністративного права та процесу, фінансового права, цивільного та господарського права і процесу, права інтелектуальної власності, кримінального права, кримінології та кримінально-виконавчого права, кримінального процесу і криміналістики, проблем вдосконалення судустрою, організації діяльності прокуратури, адвокатури тощо.

Розбудова України як правової демократичної держави, в якій народний суверенітет є найвищою політико-правовою цінністю, потребує оновленого правового забезпечення відносин між державою, суспільством та громадянином. Одним із завдань реформування правової системи держави є проведення адміністративно-правової реформи, яка за своїм змістом повинна стати комплексом взаємопов'язаних заходів, спрямованих на вдосконалення територіальної організації влади, створення ефективних механізмів державного управління, кодифікацію адміністративного законодавства тощо. Одним із напрямів реформування є застосування медіації як способу альтернативного досудового врегулювання адміністративно-правових спорів, що лише починає розвиватися на теренах України, а тому сприймається суспільством з недовірою. Успішність поширення альтернативних судочинства процедур врегулювання публічно-правових спорів, зважаючи на їх специфіку, безпосередньо залежить від того, наскільки вдалою та адаптованою до українських реалій буде їх організаційна модель та якісним нормативне регулювання. Одним з принципових питань є визначення ступеня залежності та взаємозв'язку медіації з адміністративним судочинством.

Дієвий захист прав і свобод людини та громадянина, як того вимагає Основний Закон України, може забезпечити тільки судова система, яка діятиме на загальновизнаних засадах незалежності, самостійності та неупередженості. Відтак одним із стратегічних завдань розвитку державності в Україні було і залишається проведення судово-правової реформи, тому дедалі привертає увагу науковців і практиків питання удосконалення законодавства про судустрій і статус суддів в Україні.

Важливою гарантією правопорядку та законності є ефективна правоохоронна діяльність держави. У зв'язку з цим особливої актуальності набуває дослідження основних завдань та стратегічних напрямів вдосконалення діяльності правоохоронних органів України.

Динамічні соціальні та політичні перетворення, які відбулися в Україні протягом останнього року, беззаперечно вплинули на існуючі

тенденції розвитку кримінального законодавства та загалом на всю кримінально-правову політику держави. Відтак актуальними є запропоновані у збірнику матеріалів дослідження сучасних тенденцій розвитку кримінально-правової політики України та шляхів її вдосконалення на законодавчому рівні.

Значна кількість представлених читачу робіт присвячена науковому забезпеченню вдосконалення кримінального процесуального законодавства України та визначенню тенденцій його розвитку. Вченими висвітлюються такі питання, як проведення певних слідчих (розшукових) дій під час досудового розслідування у режимі відеоконференції, що є прогресивним способом збирання і перевірки доказів; акцентується увага на необхідності суттєвого вдосконалення процедури закриття кримінального провадження у зв'язку із досягненням податкового компромісу; вказується на обов'язковість врегулювання національним законодавством України приватної детективної діяльності тощо.

Міждержавні і внутрішньодержавні конфлікти, інші чинники геополітичного характеру створюють значну напруженість і мають далекосяжні криміногенні наслідки, які вимагають глибокого осмислення. Виникає потреба у всебічному аналізі та розробленні ефективних заходів із протидії цим загрозам. Саме тому важливе значення мають науково розроблені прогнози про майбутній стан злочинності в країні у цілому або в тому чи іншому її регіоні, що є необхідною передумовою прийняття відповідних законодавчих чи управлінських рішень, планування і коригування заходів запобігання злочинам, координації діяльності органів, що ведуть боротьбу зі злочинністю.

Важливе місце серед подальшого розвитку правової системи України займає питання реформування приватноправової сфери. Відносини, що регулюються приватним правом, є такими, що динамічно розвиваються і потребують постійного удосконалення законодавчого поля та приведення його у відповідність з вимогами сьогодення.

Звертають на себе увагу доповіді, присвячені проблемам правового регулювання господарських відносин в Україні. Актуальним та доцільним є розмежування диспозитивних та імперативних норм у правовому регулюванні економіки, визначаються напрями розвитку законодавства про державно-приватне партнерство.

Особлива увага приділена дослідженню сучасного стану та перспективам розвитку лінгвістики права та ЗМІ. Звертається увага на такі проблеми сучасної української юридичної термінології, як необхідність реконструкції лексичного складу і структури терміносистем, уніфікація та впорядкування юридичної термінології, синонімія термінів; розкривається сутність нейролінгвістичного програмування як новітньої парадигми наукового знання, окреслюються перспективи подальшого розгляду блогосфери як впливового чинника сучасного інформаційного суспільства.

Безсумнівний практичний та науковий інтерес складають дослідження правової лінгвістики та перекладу, контрастивної юридичної лінгвістики та типології юридичного дискурсу.

Окремий розділ у представленому збірнику матеріалів присвячено питанням фізичної підготовки майбутніх юристів, адже здоров'я студентської молоді — найважливіша передумова всебічного, гармонійного розвитку, активної життєдіяльності, успішного навчання, майбутньої високопродуктивної праці. Цілеспрямоване використання засобів фізичної культури для забезпечення підготовки до професійної діяльності, успішного освоєння професії і оптимізації умов праці юриста сьогодні не викликає сумніву.

Представлені матеріали конференції сприятимуть активізації впровадження результатів наукових розробок у практичну діяльність державного апарату, посилять їх вплив на розвиток правової системи України і підвищать якість юридичної освіти.

Сергій КИВАЛЮБ,

доктор юридичних наук,
професор, академік НАПрН України,
Президент Національного університету
«Одеська юридична академія»,
заслужений юрист України,
народний депутат України

Розділ XVI

ПИТАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА ТА ПРОЦЕСУ, ФІНАНСОВОГО ПРАВА

Підрозділ XVI.1

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ РЕФОРМУВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА

КІВАЛОВ С. В.

Президент Національного університету «Одеська юридична академія»,
професор кафедри адміністративного та фінансового права,
доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України

МЕДІАЦІЯ ЯК СПОСІБ ДОСУДОВОГО ВРЕГУЛЮВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ СПОРІВ

Впровадження несудових способів врегулювання юридичних конфліктів не суперечить конституційному праву кожної особи на судовий захист її прав і свобод, оскільки у разі недосягнення потрібного результату зацікавлена сторона завжди має право звернутися до суду. Право на судовий захист належить до найважливіших прав, що закріплені у Конституції України, та набуло свого розвитку в галузевому законодавстві. Враховуючи те, що в Україні немає єдиної усталеної термінології та комплексного визначення системи способів врегулювання спорів поза межами відповідної процесуальної судової форми, різні автори використовують різні, хоча і схожі, терміни для позначення окремих різновидів несудових способів вирішення спорів. Також проблематичним є формування моделі несудових способів врегулювання адміністративних спорів за відсутності усталеного розуміння співвідношення їх різних форм і видів.

Логічний словник-довідник альтернативою визначає кожну з двох або декількох можливостей, які виключають одна одну; вибір між цими можливостями. Майже всі фахівці, які на сьогоднішній день досліджують проблематику медіації, розглядають її як альтернативу судам загальної юрисдикції. Водночас, стосовно адміністративних спорів слід

брати до уваги існування додаткових державних механізмів, які забезпечують захист прав, свобод та інтересів приватних осіб у цій важливій сфері. Таким чином, як уявляється, під альтернативними формами вирішення правових спорів слід розуміти процедури, які застосовуються поза судовим процесом.

Ще одне питання є важливим для з'ясування сутності несудових способів вирішення спорів — метод їх вирішення. Не вдаючись детально у психологічні аспекти характеристики методів вирішення конфліктів, зауважимо, що «вирішення» спору і його «врегулювання» — не є тотожними за своїм змістом і відрізняються саме у методі. Вирішення спору є ширшим поняттям і включає в себе врегулювання спору. Врегулювання спору доцільно розглядати як один із методів його вирішення, поряд із такими, як нав'язування рішення однієї сторони іншій стороні, поступка, ліквідація спору. Узагальнюючи методи вирішення спору, можна дійти висновку, що в залежності від форми взаємодії сторін спору їх можна поділити на дві групи: 1) ті, що формуються на узгодженні позиції сторін; 2) ті, що формують виходячи із позиції однієї із сторін. Таким чином, повертаючись до питання альтернативних способів вирішення спорів, слід відзначити, що більшість дослідників вважає єдиним можливим методом, який у них застосовується, — компроміс, тобто узгодження позицій сторін. Використання альтернативних способів вирішення спорів не тягне для сторін негативних наслідків, а, навпаки, дозволяє їм зберегти довірчі відносини і продовжити ділове співробітництво в результаті знайденого компромісу. В такому випадку більш коректним є використання терміну «альтернативне врегулювання спорів».

Враховуючи викладені вище міркування, слід зазначити, що для первинного усвідомлення сутності способів, альтернативних правосуддю, слід виходити передусім із того, що їхньою головною ознакою є здійснення поза межами судової процесуальної форми. Таким чином, первинний поділ способів, альтернативних правосуддю, може бути здійснено за такими критеріями: 1) за суб'єктом, що здійснює процедуру вирішення спору: а) державні процедури врегулювання спору; б) недержавні процедури врегулювання спору; 2) за методом врегулювання спору: а) примирювальні (компромісні) процедури; б) правовідновлювальні процедури; в) змішані процедури.

Отже, найбільш поширеними методами альтернативного вирішення спорів є переговори (negotiation), посередництво (mediation), арбітраж (arbitration). Поєднання в різних варіантах елементів цих основних видів призвело до виникнення комбінованих методів альтернативного вирішення спорів (міні-суд, посередництво-арбітраж, незалежний висновок експерта тощо).

Переговори, як форма вирішення спору, що здійснюється самостійно сторонами без залучення посередника, є первинним способом

врегулювання конфлікту, який має використовуватися у кожному випадку виникнення конфліктної ситуації за умови конструктивної налаштованості сторін. В літературі проблематика переговорів як форми вирішення правового спору майже не досліджується. Цей спосіб дозволяє досягти бажаного результату там, де інтереси не співпадають, думки і погляди різняться. Мета переговорів — прийняття спільних рішень, які сторони вважають найкращими в кожній конкретній ситуації. Кожен учасник переговорів сам вирішує, погоджуватись або ні на ту чи іншу пропозицію. На відміну від медіації, у переговорах зазвичай беруть участь лише учасники конфлікту без залучення третьої особи. На жаль, часто суб'єктивно сформовані позиції сторін важко змінити у свідомості та у відсотковому відношенні вони не відзначаються високим ступенем результативності.

Під медіацією (посередництвом) розуміють добровільний і конфіденційний процес розв'язання будь-якого спору, в якому нейтральна третя особа допомагає сторонам досягти домовленості (згоди) у їх суперечці шляхом переговорів. Особливості процедури медіації полягають у такому: а) участь сторін спору в процесі медіації є добровільною, медіатор — вільно обраний сторонами, а кожна сторона має можливість у будь-який момент вийти з процесу; б) у медіації сторони самі виробляють і приймають рішення. Медіатор, на відміну від суду, жодних рішень із приводу спірного питання не виносить і не дає жодних рекомендацій; в) медіація — це процес, в якому нічого не вирішується без згоди сторін спору. Під час нього всі рішення приймаються тільки за взаємною згодою сторін, і обидві сторони добровільно беруть на себе обов'язки виконувати прийняті ними рішення. Зрозуміло, що сторони роблять це лише тоді, коли задоволені такими рішеннями. Під час судового розгляду справи діє принцип обов'язковості судового рішення; г) основна мета медіації — пошук порозуміння, тобто за допомогою посередника обговорюються різні варіанти вирішення конфлікту і спільно обирається той із них, який обидві вважатимуть найкращим. Медіація дає можливість зберегти відносини на перспективу; д) ризик медіації є мінімальним, оскільки кожна сторона у будь-який момент може відмовитися від продовження процесу переговорів; е) процес медіації є відносно нетривалим та економічно вигідним для сторін порівняно з судовою процедурою вирішення спору.

На відміну від України, медіаційна процедура вже понад 20 років ефективно застосовується у Австрії, Англії, Німеччині, США, Франції. Наприклад, в Англії та багатьох штатах Америки суддя уповноважений зобов'язати сторони брати участь у процесі медіації. У деяких судах США участь сторін у медіації є обов'язковою умовою призначення розгляду спору в суді у разі, якщо медіація виявиться безуспішною. Така сама вимога характерна і для судів окремих штатів Канади. На теперішній час саме медіація є однією із найбільш цікавих для української

правової системи процедур, ефективність якої є дуже високою. На державному рівні необхідність розвитку медіації визнається і перші кроки у напрямку її запровадження вже зроблено. Так, у травні 2006 р. прийнятий Указ Президента України «Про концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів». Одним із завдань концепції є «створення можливостей для розвитку альтернативних (позасудових) способів розв'язання спорів». В Указі як один із способів врегулювання спорів названа медіація — діяльність професійних посередників, які спрямовують учасників юридичного спору до компромісу і врегулювання спору самостійно самими учасниками.

Слід звернути увагу на те, що процедури посередництва здійснюються як приватними медіаторами на базі відповідних асоціацій, так і офіційними, зокрема судовими установами. Відтак, доцільно розмежовувати два різновиди медіації: приватну і судову (квазісудову), а виходячи із нашої класифікації — державну і недержавну. Для обох різновидів характерним є те, що процедура передбачає співпрацю третьої сторони та учасників конфлікту з метою допомоги віднайти його взаємовигідне вирішення. Мета цього процесу полягає в розв'язанні конфлікту та припиненні суперечки, а проблема не вважається остаточно вичерпаною доти, доки не буде досягнуто єдиної, загальної для обох сторін згоди.

Медіація, як будь-яка своєрідна процедура, має свої переваги і недоліки у порівнянні з вирішенням спорів в судовому порядку. Так, до переваг процедури медіації можна віднести: 1) вироблення рішення, яке влаштовує обидві сторони спору, в той час як суд виносить рішення, як правило, на користь однієї із сторін; 2) вважається, що судовий процес посилює конфронтацію між сторонами, оскільки обов'язкове судові рішення на користь однієї із сторін не залишає шансів для подальшого діалогу. Саме тому медіація у публічно-правовій сфері є свідченням налаштованості влади на співпрацю та компроміс; в) швидкість процедури медіації у порівнянні з судовим процесом, що є особливо актуальним для України, оскільки, незважаючи на постійне скорочення процесуальних строків, значна кількість спорів розглядається в суді роками; г) фінансова привабливість, але слід зазначити, що це питання не стоїть достатньо гостро стосовно справ адміністративної юрисдикції, оскільки суми судового збору та значна частка спорів, що звільняються від його сплати, є значно меншими у порівнянні із іншими країнами світу.

«Слабкі місця» медіації, передусім, полягають у тому, що така діяльність набагато меншою мірою спрямована на абсолютне відновлення порушеного права та законного інтересу, оскільки її метою є винайдення рішення через взаємні поступки, інколи навіть у питаннях, що однозначно вирішуються в законодавстві, але є нереальними за конкретних

обставин. Саме тому у багатьох країнах визначаються справи, щодо яких застосування медіації є недоречним. Так, у випадках, якщо є необхідність забезпечити юридичне обґрунтування вирішення спору по суті, справа потребує публічного оголошення результату для захисту честі, гідності, ділової репутації або передбачає недопущення неправомірних дій у подальшому. Також обмежено застосування медіації щодо справ, пов'язаних з конституційними, кримінальними або адміністративними питаннями. Ці особливості свідчать про те, що процедура медіації максимально ефективно спрацьовує лише за умови достатньо високого рівня правової свідомості суспільства, зняття проблеми корупції та усвідомлення кожною стороною спору важливості будування відносин на паритетних засадах.

Отже, фахівці, які займаються проблемами медіації, на сьогоднішній день виділяють наступні види процедури медіації: приватна модель, яка не може реалізовуватися в діяльності юрисдикційних органів, і інтегрована медіація як спеціальна процедура і форма діяльності юрисдикційних органів (судів, нотаріату, судових приставів-виконавців та ін.), спрямована на примирення сторін в рамках юридичного процесу. Крім того, доводиться необхідність існування комерційної медіації, судової медіації, обов'язкової медіації та інших видів медіації. Можна також виділити добровільну (договірну) медіацію і обов'язкову медіацію, професійну і непрофесійну медіацію.

Як наголошувалося, медіативні процедури лише починають розвиватися на теренах України, і, на жаль, суспільство ще недостатньо обізнано з перевагами даної процедури та сприймає її із недовірою. В деяких регіонах нашої країни діють центри медіації. Утворені також всеукраїнські громадські організації — Національна асоціація груп медіаторів України, центр порозуміння, проте кількість звернень до них є незначною. Саме тому судова медіація сьогодні має особливе значення, оскільки виступає своєрідним «містком» між судовим процесом і приватною медіацією. Специфіка судової медіації в українському судочинстві полягає в тому, що в більшості своїй правовий конфлікт вирішується шляхом укладення мирової угоди, що підлягає затвердженню судом. Така процедура отримала назву «досудове врегулювання спору» за аналогією із Канадою, хоча однозначної прив'язки до початку судочинства вона не має, і її ініціювання може здійснюватися на будь-якій стадії судового процесу до початку судових дебатов.

БІЛА-ПУНОВА Л. Р.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
завідувач кафедри адміністративного та фінансового права
професор кафедри, доктор юридичних наук, професор

ДЕРЖАВНО-СЛУЖБОВІ ВІДНОСИНИ: СУТНІСТЬ І ОСОБЛИВОСТІ

Із вступом особи на державну службу виникають певні правові відносини між цією особою і державним органом, які регулюються чинним законодавством і, насамперед, цим Законом. Ці відносини називаються службовими (державно-службовими) відносинами і вони характеризуються рядом особливостей, які дозволяють відмежувати їх від інших трудових відносин. Службові відносини — це правовідносини, для яких застосовується виключно метод нормативного регулювання, тобто застосування законів і підзаконних нормативно-правових актів. Натомість, метод договірної регулювання, який є основним у трудовому праві, щодо державно-службових відносин застосовуватися не може, оскільки ці відносини виникають при реалізації публічного, а не приватного інтересу, тобто вони виникають у сфері функціонування державних органів та їхніх посадових осіб, стосовно яких діє принцип «дозволено тільки те, що передбачено законодавством». Стосовно методу договірної регулювання державно-службових відносин слід зазначити, що його частка є настільки незначною, що вона не може суттєво вплинути на їхню природу в цілому.

Службові відносини — це «владовідносини», тобто їх учасники є юридично нерівними, оскільки однією із сторін завжди є державний орган або посадова особа — «суб'єкт призначення», якого наділено певними державно-владними повноваженнями щодо іншої сторони, яка, у свою чергу, підпорядкована першій і зобов'язана виконувати всі її приписи і розпорядження, за винятком випадків, передбачених чинним законодавством. Таким чином, державний службовець завжди знаходиться у службовій підлеглості від суб'єкта призначення, що є однією з ознак інституту державної служби як ієрархічної системи.

Службові відносини — це статусні службові відносини, оскільки вони, у переважній більшості, визначають правовий статус (правове становище) державних службовців. Оскільки державні службовці є однією із сторін цих відносин, чинним законодавством вони наділяються певними правами, обов'язками і повноваженнями, і щодо них передбачаються обмеження і заборони, гарантії й умови здійснення державної служби, правовий захист і юридична відповідальність, тобто, таким чином, визначається їхній правовий статус.

Переважає більшість службових відносин регулюється нормами публічних галузей права: конституційне, адміністративне, фінансове,

кримінальне. Частка відносин, яка регламентується КЗпПУ (робочий час, службові відрядження, загальні підстави припинення державної служби), є незначною і суттєво не впливає на сутність інституту державної служби як публічної інституції. При цьому слід зазначити, що в міру подальшого розвитку інституту державної служби, удосконалення законодавства про державну службу, його адаптації до стандартів ЄС відбувається поступове і цілеспрямоване звуження кола суспільних відносин, на які поширюється дія норм трудового права на користь норм адміністративного права.

Зміст службових відносин характеризується правами й обов'язками сторін цих відносин, яким притаманний державно-владний характер, оскільки ці відносини: а) виникають у сфері функціонування державних органів та їх апарату; б) пов'язані з реалізацією державно-владних повноважень як суб'єктом призначення, так і державним службовцем, який: виступає від імені держави за дорученням держави з використанням державно-владних повноважень, які делеговані йому державою; в) спрямовані на забезпечення реалізації або захисту публічного інтересу (прав, свобод та законних інтересів фізичних і юридичних осіб); г) гарантуються державою, у тому числі і через державний примус; д) перелік прав і обов'язків сторін визначається чинним законодавством.

Службові відносини являють собою відносини, що виникають із приводу забезпечення виконання завдань і функцій держави. Ця особливість логічно впливає з поняття державної служби, в якому зазначається, що «це професійна діяльність ... з підготовки пропозицій щодо формування державної політики, забезпечення її реалізації та надання адміністративних послуг», тобто, здійснюючи цю діяльність, державний службовець вступає у відповідні правовідносини — державно-службові відносини, для: реалізації не своїх власних, а публічних — інтересів, не своїх власних повноважень, а державно-владних повноважень, не від свого імені, а від імені держави. Тільки держава безпосередньо або опосередковано, через чинне законодавство, визначає статус державного службовця: завдання і функції, права й обов'язки, повноваження й обмеження, тобто без такого визначення фізична особа не володіла би статусом державного службовця. З іншого боку, саме державний службовець забезпечує реалізацію завдань і функцій держави, оскільки це є його основним призначенням і без нього реалізація завдань і функцій держави була би просто неможливою.

Службові відносини характеризуються тим, що їх обумовлює наявність обов'язкових сторін, якими є: суб'єкт призначення — державний орган або його апарат (посадова особа), з одного боку, і державний службовець — з іншого. Відсутність хоча б однієї із зазначених сторін свідчить про відсутність державно-службових відносин. Винятком із цього положення є державно-службові відносини, які виникають при набутті особою статусу державного службовця, коли замість державного

службовця стороною цих відносин є громадянин, який претендує на посаду державного службовця, тобто його можна розглядати як кандидата на державну службу.

Для службових відносин характерним є те, що вони можуть виникати, змінюватися й припинятися за ініціативи однієї із сторін: або суб'єкта призначення, або державного службовця, тобто вони можуть реалізуватися так: а) державний орган або його апарат (посадова особа) — державний службовець; б) державний службовець — державний орган або його апарат (посадова особа). При цьому, для виникнення таких правовідносин згода іншої сторони є необхідною тільки у тому разі, коли це передбачено чинним законодавством.

Службові відносини, переважно, є субординаційними відносинами, оскільки виникають вони у сфері державної служби, яка, за свою сутність, є ієрархічною системою (ієрархія державних органів, ієрархія державних посад), тобто системою, для якої, насамперед, характерними є влада і підпорядкування.

ТИЩЕНКО Н. М.

Криворожский факультет
Национального университета «Одесская юридическая академия»,
профессор кафедры гражданско-правовых дисциплин,
доктор юридических наук, профессор, член-корреспондент НАПрН Украины

О ПРЕЗУМПЦИИ НЕВИНОВНОСТИ В СФЕРЕ АДМИНИСТРАТИВНОЙ ЮРИСДИКЦИИ

Основываясь на уважении к личности, принцип презумпции невиновности представляет собой один из важнейших принципов, существенно влияющий на правовое положение гражданина во всех сферах процессуальной деятельности.

Как основополагающая идея, презумпция невиновности получила свое выражение во французской Декларации прав человека и гражданина 1789 г., которая закрепила положение о том, что «поскольку гражданин предполагается невиновным, пока не установлено обратное, то в случае задержания лица всякая излишняя строгость, не вызываемая необходимостью в целях обеспечения его задержания, должна сурово караться законом» (Конституция и законодательные акты буржуазных государств (XVII-XIX вв.). — М., 1957. — с. 251).

Характерно, что в свое время Ч. Беккариа отмечал, что общество не может лишиться обвиняемого своего покровительства до того, как будет решено, что он не нарушил условия, при соблюдении которых ему и

обеспечивалось это покровительство. (*Беккариа Ч.* Преступление и наказание. — М., 1898. — с. 20.)

Свое дальнейшее развитие эта идея получила в законодательстве многих стран и международных правовых нормах. В частности, Всеобщая декларация прав человека провозглашает: «Каждый человек, обвиняемый в совершении преступления, имеет право считаться невиновным до тех пор, пока его виновность не будет установлена законным порядком путем гласного судебного разбирательства, при котором ему обеспечиваются все возможности защиты». (Международная защита прав и свобод человека: Сборник документов. — М., 1990. — с. 16.)

Конституция Украины закрепляет положения, отражающие сущность презумпции невиновности. В частности, ст. 62 гласит: «Лицо считается невиновным в совершении преступления и не может быть подвергнуто уголовному наказанию, пока его вина не будет доказана в законном порядке и установлена обвинительным приговором суда. Никто не обязан доказывать свою невиновность в совершении преступления. Обвинение не может основываться на доказательствах, полученных незаконным путем, а также на предположениях. Все сомнения относительно доказанности вины лица истолковываются в его пользу».

Из контекста рассматриваемой статьи ясно, что ее положения отнесены законодателем к сфере уголовного процесса. При этом сфера административного принуждения по существу остается без конституционного регулирования этого вопроса. Между тем, презумпция невиновности представляет собой фактор, существенно влияющий на объективность, непредвзятость рассмотрения вопроса о виновности лица в совершении административного правонарушения на стадии рассмотрения и разрешения дела по существу.

Следует отметить, что законодательство об административных правонарушениях содержит отдельные положения, отражающие сущность презумпции невиновности. В частности, обращает на себя внимание ст. 7 КоАП, в соответствии с которой никто не может быть подвержен мерам ответственности в связи с административным правонарушением иначе как на основаниях и в порядке, установленных законодательством. Эта общая посылка получает определенное развитие в соответствующих статьях КоАП, регламентирующих порядок производства по делам об административных правонарушениях. Так, ст. 245 КоАП прямо ориентирует на необходимость своевременного, всестороннего, полного и объективного выяснения обстоятельств каждого дела об административном правонарушении, разрешением его в точном соответствии с законом. По сути это означает, что привлечение к административной ответственности не должно основываться на предположениях, пусть даже весьма вероятных и логически обоснованных. Наряду с этим очевидно и то, что для того, чтобы гражданин был признан виновным в совершении административного правонарушения, необходимо доказать

его вину, причем такого рода доказывание должно проводиться с исчерпывающей полнотой. Важно и то, что законодатель законодатель очерчивает круг источников доказательств, одновременно указывая на их допустимость с точки зрения закона. В частности, в силу требований ст. 251 КоАП доказательствами по делу об административном правонарушении являются любые фактические данные, на основе которых в предусмотренном законом порядке орган (должностное лицо) устанавливает наличие или отсутствие административного правонарушения, вину данного лица в его совершении и другие обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения дела. К числу источников доказательств законодатель относит протокол об административном правонарушении, объяснения лица, привлекаемого к ответственности, потерпевшего, свидетелей, заключение эксперта, вещественные доказательства, показания технических приборов, протокол изъятия вещей и документов, иные документы.

Однако, заметим, что отражение базовых положений презумпции невиновности в производстве по делам об административных правонарушениях носит все же достаточно фрагментарный, по сути общий характер, в связи с чем возникают необходимость в ясной, достаточно концентрированной форме сформулировать и законодательно закрепить основные положения презумпции невиновности применительно к данному производству, а также к другому виду юрисдикционного производства, входящего в структуру административного процесса — дисциплинарному.

Думается, что в законодательство следует включить норму, следующим образом формулирующую положения презумпции невиновности: «Лицо считается невиновным в совершении административного правонарушения либо дисциплинарного проступка, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном законом порядке и установлена вступившим в законную силу постановлением или решением по делу.

Обязанность доказывания вины лежит на органе (должностном лице), возбудившем производство по делу. Никто не обязан доказывать свою невиновность в совершении правонарушения (проступка), но вправе это делать способами и в порядке, установленных законом. Недоказанная виновность равнозначна доказанной невиновности.

Привлечение к ответственности не может основываться на доказательствах, полученных незаконным путем, а также на доказательствах, не подтверждающих виновность лица в совершении правонарушения (проступка). Привлечение к ответственности не должно основываться на предположениях. Все сомнения относительно доказанности вины лица истолковываются в его пользу».

ОСАУЛЕНКО С. В.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
професор кафедри адміністративного та фінансового права,
кандидат юридичних наук

ТЕРМІН «ПОЛІТИЧНІ ПАРТІЇ» У ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

Наразі визначення терміну «політичні партії» міститься у Законі від 5 квітня 2004 р. «Про політичні партії в Україні». Цей Закон має значну кількість переваг у порівнянні з Законом України від 16 червня 1992 р. «Про об'єднання громадян» з точки зору правової регламентації створення та діяльності політичних партій. Так він:

- є більш новим у порівнянні з Законом України від 16 червня 1992 р. «Про об'єднання громадян»;
- був прийнятий після прийняття Конституції України 1996 р., а отже у ньому повністю враховано відповідні норми Основного закону;
- є більш детальним у порівнянні з Законом України від 16 червня 1992 р. «Про об'єднання громадян»;
- присвячений тільки політичним партіям (а не політичним партіям та іншому різновиду об'єднань громадян — громадським організаціям).

Проте, він викликає значно більше зауважень. І у тому числі таких зауважень, які стосуються дефініції поняття «політична партія».

Вже ст. 1 цього Закону не є точною та не зовсім відповідає Конституції України 1996 р., якщо аналізувати її з позиції формальної логіки. Вона передбачає, що «право громадян на свободу об'єднання у політичні партії для здійснення і захисту своїх прав і свобод та задоволення політичних, економічних, соціальних, культурних та інших інтересів визначається і гарантується Конституцією України».

Але, це не зовсім відповідає дійсності. Адже стаття 36 Конституції сформульована таким чином: «громадяни України мають право на свободу об'єднання у політичні партії та громадські організації (курсив наш. — С. О.) для здійснення і захисту своїх прав і свобод та задоволення політичних, економічних, соціальних, культурних та інших інтересів, за винятком обмежень, встановлених законом в інтересах національної безпеки та громадського порядку, охорони здоров'я населення або захисту прав і свобод інших людей».

Отже, у ст. 36 Конституції йдеться про дві можливості реалізації свободи об'єднання (свободи асоціацій) — або шляхом утворення політичних партій, або шляхом об'єднання у громадські організації. Відповідно, і положення щодо здійснення і захисту своїх прав і свобод та задоволення інтересів слід розуміти таким чином: через політичні партії задовольняються політичні інтереси, а через громадські організації — усі інші, крім політичних, інтереси — зокрема, економічні, соціальні, культурні.

Таким чином, ще до того, як надати дефініцію терміну «політична партія», Закон від 5 квітня 2004 р. «Про політичні партії в Україні» вже не досить вірно характеризує політичні партії як такі. Слід відзначити, що ця вада не була притаманна Закону України від 16 червня 1992 р. «Про об'єднання громадян».

Стаття 2 Закону від 5 квітня 2004 р. «Про політичні партії в Україні» передбачає, що «політична партія — це зареєстроване згідно з законом добровільне об'єднання громадян — прихильників певної загальнонаціональної програми суспільного розвитку, що має своєю метою сприяння формуванню і вираженню політичної волі громадян, бере участь у виборах та інших політичних заходах».

З попереднього визначення політичних партій залишилась вказівка на такі їхні ознаки як: належність до об'єднань громадян; всеукраїнський статус політичних партій; наявність у політичній партії загальнонаціональної програми суспільного розвитку; важлива роль політичних партій у формуванні персонального складу органів публічної влади.

У новому визначенні терміну «політична партія» було виправлено зазначені вище два недоліки з визначення попереднього терміну.

Проте, і це визначення не позбавлено негативних рис.

По-перше, у ньому є вельми абстрактне словосполучення «політична воля громадян». Навряд чи можна точно визначити, що вона уявляє собою, а тому це словосполучення може бути використано у літературі, але не у законодавстві.

По-друге, формулювання дефініції терміну «політична партія» потребує визначення з тією функцією політичних партій, яка для тієї чи іншої країни є основною. Виходячи з Конституції України, «політичні партії в Україні сприяють формуванню і вираженню політичної волі громадян, беруть участь у виборах». Визначення терміну «політична партія» із чинного Закону цілком відтворює цю подвійність у погляді на функціональне значення політичних партій у державі. Воно повністю сприйняло положення ч. 2 ст. 36 Конституції України.

Таким чином, незважаючи на певні вади, визначення терміну «політичні партії» у чинному Законі від 5 квітня 2004 р. «Про політичні партії в Україні» відповідає нормам Конституції України, а тому наразі його зміна є недоцільною. Однак слід зазначити, що воно потребує концептуального перегляду. На підставі дослідження тексту Конституції у цілому можна дійти висновку, що визнання людини основною соціальною цінністю надає підстави стверджувати про те, що політичні партії у першу чергу сприяють реалізації політичних прав громадян України, і тільки у другу чергу їхнє функціонування є необхідним для формування кадрового складу органів публічної влади. Перспективи подальших досліджень у цьому напрямку полягають у формулюванні необхідних змін та доповнень до чинного законодавства України про політичні партії, у т.ч. зміни дефініції терміну «політична партія» у Законі від 5 квітня 2004 р. «Про політичні партії в Україні».

ТОДОЩАК О. В.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
декан судово-адміністративного факультету,
доцент кафедри адміністративного та фінансового права,
кандидат юридичних наук, доцент

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ЗАПРОВАДЖЕННЯ ДОСУДОВОГО ВРЕГУЛЮВАННЯ ПУБЛІЧНО-ПРАВОВИХ СПОРІВ

В Україні розпочато процес формування альтернативних судочинства способів вирішення спорів, але можливість поширення таких способів на публічно-правові спори та створення альтернативних форм вирішення справ, віднесених до юрисдикції адміністративних судів, є досить дискусійним питанням, яке критично оцінюється і науковцями, і практикуючими юристами. Успішність поширення альтернативних судочинства процедур врегулювання публічно-правових спорів, зважаючи на їх специфіку, безпосередньо залежить від того, наскільки вдалою та адаптованою до українських реалій буде їхня організаційна модель, якісним нормативне врегулювання усіх аспектів її забезпечення.

Одним з принципових питань є визначення її ступеня залежності і взаємозв'язку з адміністративним судочинством. І обов'язковість цієї процедури, і її добровільність мають свої переваги і недоліки, але слід врахувати, що в Україні культура компромісного вирішення спорів є досить низькою, а зважаючи на загальний рівень конфліктності у суспільстві, запровадження обов'язкового досудового врегулювання публічно-правового спору може мати «зворотній» ефект, оскільки людина може сприйняти це як «наступ» на її конституційне право на судовий захист, його додаткове обмеження. Хоча слід визнати, що за умови добровільності досудового врегулювання публічно-правового спору, ефективність цієї процедури в контексті розвантаження адміністративних судів, буде значно нижчою, ніж у випадку, коли б вона була обов'язковою.

Добровільність досудового врегулювання публічно-правових спорів передбачає і самостійний вибір судді-медіатора. Це питання може сприйматися як показник готовності сторін до компромісу. Якщо припустити, що жоден із суддів адміністративного суду не викликає у сторін довіри, навряд чи з такою позицією варто намагатися врегулювати спір у досудовому порядку. Крім того, є доцільним збереження інституту відводів при здійсненні досудового врегулювання, тому сторони мають усвідомлювати, що суддя-медіатор може бути замінений іншою особою. Слід також зазначити, що пропозиція визначення судді-медіатора не шляхом випадкового відбору (Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 р. № 2747-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2005. — № 35—36, № 37. — Ст. 446.) і не шляхом призначення головою суду (Положення про порядок проведення

досудового врегулювання спорів Одеським окружним адміністративним судом (в редакції, затвердженій рішенням зборів суддів Одеського окружного адміністративного суду від 04.05.2013 р.) // [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://adm.od.court.gov.ua/sud1570/menu3/dewewewe/test1/>) зумовлена ще й встановленням правила двократної заміни судді (Білуга С. С. Основні моделі альтернативних способів розв'язання конфліктів у публічно-правовій сфері: світовий досвід та перспективи запровадження в Україні / С. С. Білуга // Людина і закон: публічно-правовий вимір : тези доп. на Міжнар. наук.-практ. конф., м. Дніпропетровськ, 7–8 листопада 2014 р. — Дніпропетровськ, 2014. — С. 137). В такому разі, якщо суддя призначається випадково, шанси на те, що його стиль ведення переговорів «співпадає з очікуваннями» сторін, суттєво знижуються.

Враховуючи те, що ідея здійснення врегулювання публічно-правового спору, не пов'язаного з адміністративним судочинством, саме суддею має більшість прихильників, уваги заслуговує питання визначення адміністративного суду, суддя якого буде провадити цю процедуру. Досудове врегулювання є доцільним лише для спорів, які не розглядалися в судовому порядку, відтак, правила інстанційної підсудності не можуть враховуватися при вирішенні питання про застосування досліджуваної процедури. Крім того, місцеві загальні суди не повинні здійснювати досудове врегулювання. Незважаючи на те, що вони наділені повноваженнями щодо розгляду і вирішення справ адміністративної юрисдикції, але не мають для цього достатніх умов, зважаючи на надзвичайно широку компетенцію. Ефективне досудове врегулювання спору потребує «заглиблення» судді у специфіку медіації, і найбільш повно це може зробити тільки судді спеціалізованого суду, в нашому випадку — адміністративного. У зв'язку з наведеними міркуваннями, досудове врегулювання має здійснюватися на базі окружних адміністративних судів, в тому числі й щодо спорів, які належить розглядати місцевим загальним сулам. Отже, правила предметної підсудності також не доцільно вводити до числа умов здійснення досудового врегулювання публічно-правового спору. Щодо територіальної підсудності, то дотримання цих правил розподілу спорів для досудового врегулювання забезпечить рівномірне розподілення навантаження на суди та спростить вибір судді-посередника (медіатора).

Враховуючи публічно-правову природу спорів, досудове врегулювання не може бути поширення на всі із них без виключення. Так, справи за позовом суб'єкта владних повноважень до приватної особи не мають бути предметом досудового врегулювання з таких причин. По-перше, якщо законодавець вбачає необхідність отримати підтвердження законності застосування примусових повноважень суб'єктом влади у вигляді рішення суду, це означає, що таке повноваження має особливе суспільне значення. По-друге, такі справи, як правило,

характеризуються обмеженими процесуальними строками, і застосування досудового врегулювання може негативно вплинути на швидкість реалізації фактично вже прийнятого рішення суб'єктом владних повноважень. По-третє, ці справи, в багатьох випадках носять так би мовити «формальний характер», оскільки суб'єкт владних повноважень, якщо вже звертається до суду з позовом, скоріше за все діє виважено і обгрунтовано. Тому розвантаження адміністративних судів за рахунок скорочення розгляду і вирішення справ за позовом суб'єкта владних повноважень можливе через інші механізми, наприклад, їх просте скорочення, або уточнення підстави звернення суб'єкта владних повноважень — тільки у випадках наявності письмових заперечень проти висунутих вимог (Топор І. В. Теоретико-правова характеристика процесуального статусу сторін в адміністративному судочинстві : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / І. В. Топор. — О., 2014. — С. 9).

НЕУТОДНІКОВ А. О.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
декан факультету цивільної та господарської юстиції,
доцент кафедри адміністративного та фінансового права,
кандидат юридичних наук, доцент

ДО ПИТАННЯ СТРУКТУРИ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА

Адміністративне судочинство — це складне правове явище, що являє собою нормативний еталон, ідеальну модель, сукупність певних ознак, методів, видів, правил і, як будь-яка ідея — принципів, має свою систему і структуру, інформаційно-нормативну природу (Стефанюк В. С. Судовий адміністративний процес : монографія. — Х : Консум, 2003. — С. 41.). Якщо система — це цілісність, що складається з частин, з'єднання безлічі елементів, що знаходяться у відносинах і зв'язках один з одним, яке утворює певну цілісність, єдність, то структура — це внутрішній устрій, будова (Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка. / Российская академия наук. Институт русского языка им. В. В. Виноградова. — М.: Азбуковник, 1999. — С. 652). За своїм характером структури поділяють на статичні, які часто асоціюються з пристроєм системи і динамічні, що характеризують процеси, пов'язані з організацією системи. Структура відбиває упорядкованість внутрішніх і зовнішніх зв'язків об'єкта, що забезпечують його стійкість,

стабільність, якісну визначеність. Структурні зв'язки різного роду пронизують всі процеси, які відбуваються в системних об'єктах.

Говорячи про адміністративне судочинство як цілісне системне явище, необхідно охарактеризувати його структуру і виділити базові елементи. Традиційно в якості елементів структури будь-якого юридичного процесу виділяють: виробництва, стадії, а іноді ще й процесуальний режим (Загальна теорія держави і права : підручник / М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко та ін. ; за ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. — Х. : Право, 2009. — С. 384.). Сьогодні мало наукових досліджень присвячено безпосередньо проблеми структури адміністративного судочинства. Переважна більшість вчених-адміністративістів характеризуючи структуру адміністративного процесу лише наводять перелік стадій, які визначаються через просте перелічення розділів КА України. Отже, є необхідність звернутися до досвіду дослідників інших судових процесів. Так, В. Комаров зазначає, що структурно цивільне судочинство є системою судових проваджень — позовного, наказного та окремого. Виходячи з інстанційності судової системи та процесуальних функцій судів різних інстанцій, крім проваджень в суді першої інстанції, цивільне судочинство складається з апеляційного, касаційного провадження і провадження у Верховному Суді України, перегляд судових рішень за нововиявленими обставинами, відновлення втраченого судового провадження (Курс цивільного процесу : підручник / за ред. В. В. Комарова. — Х. : Право, 2011. — С. 163).

Кожен різновид юридичного процесу являє собою логічну і функціональну послідовність дій, які відображають специфічний характер взаємозв'язку суб'єктів, обумовлений специфікою даної категорії юридичних справ, тобто мова йде про логіко-часову характеристику процесу — його стадійність. На підтвердження цього, на думку В. Тertiшнікова, цивільний процес, як і будь-яка інша упорядкована діяльність, структурно являє собою сукупність проваджень і стадій (Тertiшніков В. І. Цивільний процес України : навч. практ. посіб. — Х. : Юрайт, 2012. — С. 46).

Спектр підходів щодо визначення правової природи провадження є досить широким. Так, цікавою є думка Н. С. Манової, яка вважає, що рух справи означає не тільки його перехід по стадіях, а й перехід з одного в інший якісний стан, що обумовлюється таким комплексним утворенням, як провадження (Манова Н. С. Досудебное и судебноепроизводство: сущность и проблемы дифференциации процессуальных форм : монография. — Саратов: Изд-во Саратов. гос. акад. права, 2003. — С. 5). Тобто, автор розглядає стадію як кількісну характеристику процесу, а провадження — як його якісну характеристику. Ю. К. Осипов обґрунтовує тезу, що провадження цивільного судочинства складають самостійні правозастосовні цикли, а стадії застосування норм процесуального права — є етапами правозастосовчої діяльності в межах відповідного

правозастосовчого циклу, його частини, відокремлені в часі (Осипов Ю. К. Элементы и стадии применения норм советского гражданского процессуального права. Проблемы применения норм гражданского процессуального права // Научные труды Свердловского юридического института. — 1978. — Вып. 48. — С. 42).

Незважаючи на наявність широкого спектра поглядів на проблему визначення структурних елементів судочинства, на наш погляд, слід взяти до уваги обґрунтовану і поширену думку про те, що процесуальні провадження відображають предметну характеристику процесу і є визначальним елементом в його структурі, а процесуальні стадії являють собою динамічну характеристику процесу. Саме на цій платформі сучасні дослідники кримінального процесу формують його реформовану систему. Так, В. Вапнярчук стверджує, що кримінальний процес є концептуальною системою, оскільки являє собою теорію про будову дійсності. У зв'язку з цим особливості будови структур цілком правомірно застосувати і до особливостей співвідношення елементів структури кримінального процесу: проваджень і стадій. На підставі цього вчений робить висновок, що поняття «провадження» і «стадія» співвідносяться між собою як якісні статична і динамічна характеристики процесу відповідно, які можуть взаємоперетинатися, характеризувати процес, але при цьому, не вичерпують один одного (Вапнярчук В. Щодо поняття кримінального процесу та його внутрішньої структури // Вісник НАПрН України. — № 4 (75). — 2013. — С. 221).

Даний похід, на наш погляд, дозволяє найбільш точно охарактеризувати структуру адміністративного судочинства. Безумовно, адміністративне судочинство є не тільки сукупністю дій з розгляду і вирішення адміністративних справ, а їх системою. Процесуальні дії, що здійснюються суб'єктами процесу, залежно від їх цілей і змісту групуються в процесуальні стадії, що й відображає його динаміку. При цьому, саме адміністративне судочинство з часом ускладнюється, з'являються нові провадження, зокрема, неповне провадження. Також існує думка про те, що скорочене провадження також є різновидом проваджень в адміністративному процесі (Гончар И. Об институте сокращенного производства в административном процессе // <http://www.cpk.ua/ru/publications/full/64>). Це свідчить про формування структури адміністративного судочинства, аналогічної структурі цивільного судочинства, в якому присутні підсистеми двох рівнів.

Узагальнюючи сказане, можна прийти до висновку, що провадження є первинною підсистемою адміністративного судочинства, яка характеризується спеціальною формою розгляду справи, а стадію є вторинна структурна підсистема, яка відображає рух справи.

ДОДІНА Є. Є.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри адміністративного та фінансового права,
кандидат юридичних наук, доцент

БІОМЕТРИЧНИЙ ПАСПОРТ ЯК КРОК ЩОДО ЗАПРОВАДЖЕННЯ БЕЗВІЗОВОГО РЕЖИМУ УКРАЇНИ З ЄВРОПЕЙСЬКИМ СОЮЗОМ

Одним із фундаментальних прав людини, яке закріплене в міжнародних документах, є свобода пересування. У Європейському Союзі забезпечення вільного пересування осіб тісно пов'язано із простором свободи, безпеки і правосуддя. Головними складовими простору свободи є усунення контролю щодо осіб на внутрішніх кордонах і спільна політика з питань контролю за зовнішнім кордоном ЄС, надання притулку, імміграції. Питання формування простору свободи, безпеки і правосуддя належать до спільної компетенції Євросоюзу і держав-членів згідно до положень Договору про Європейський Союз (Про Європейський Союз (ДЄС): Договір, Маастрихт, 07.02. 1992 р. Використано електронний ресурс http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/994_029) та Договору про функціонування Європейського Союзу, (Про функціонування Європейського Союзу: Договір. Використано електронний ресурс http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_017). В арсеналі Європейського Союзу для цих цілей сформовані спільні політики: політика щодо притулку, спільна імміграційна політика, спільна візова політика.

Заходи в межах політики щодо притулку спрямовані, зокрема, на визначення умов свободи подорожуючих громадян третіх країн у межах територій держав-членів протягом не більше трьох місяців.

Угоду «Про відміну паспортного митного контролю між країнами Європейського Союзу» первинно було підписано 14 липня 1985 р. європейськими країнами (Бельгія, Нідерланди, Люксембург, Франція, Німеччина) в Шенгені.

Угоду між Україною та ЄС про спрощення оформлення віз було укладено 18 червня 2007 р. (Угода між Україною та Європейським Союзом про спрощення оформлення віз від 18 червня 2007 р. використано електронний ресурс http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/MU07131.html). Положеннями Угоди встановлено преференції для всіх категорій громадян України в частині, що стосується візового збору (35 євро) та тривалості візових процедур (10 діб у звичайних випадках, 2 доби — у термінових), а також спрощення візових процедур для окремих категорій громадян України.

На саміті Україна-ЄС 22 листопада 2010 р. у Брюсселі нашої державі було надано План дій з лібералізації візового режиму. (План дій щодо лібералізації ЄС візового режиму для України. Використано

електронний ресурс http://www.kmu.gov.ua/kmu/control/uk/publish/article?showHidden=1&art_id=244813273&cat_id=223280190&ctime=1324569897648) Україна стала першою країною з-поза Балканського регіону, якій Євросоюз надав подібний документ. Документ враховує прогрес, досягнутий Україною в діалозі щодо безвізового режиму, який охоплював чотири блоки питань візового діалогу: безпека документів, у т.ч. впровадження біометричних даних; боротьба з нелегальною міграцією та реадмісія; громадський порядок та безпека; зовнішні відносини. План дій, зокрема, передбачає запровадження паспортів з біометричними даними, вилучення з обігу паспортів, які не відповідають стандартам ІСАО, посилення заходів боротьби з нелегальною міграцією, удосконалення управління кордонами, приведення законодавства та політики надання притулку у відповідність до міжнародних стандартів у цій сфері, поглиблення міжнародно-правової взаємодії у сфері боротьби з організованою злочинністю, незаконним обігом наркотиків та торгівлею людьми.

Біометричний паспорт — це документ, що дає право на виїзд за межі країни і в'їзд до іноземних держав. Біометричний паспорт відрізняється від звичайного тим, що в нього вбудований спеціальний мікропроцесорний чіп, який містить інформацію про його власника двомірну фотографію його власника, а також його дані: прізвище, ім'я, дату народження, номер паспорта, дату його видачі і закінчення терміну дії.

6 грудня 2012 року набрав чинності Закон України «Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, засвідчують особу або її спеціальний статус» від 20 листопада 2012 року № 5492-VI, який передбачає впровадження електронних паспортів для громадян України. (Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, засвідчують особу або її спеціальний статус: Закон України від 20 листопада 2012 року № 5492-VI

Використано електронний ресурс <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/5492-17>)

7 травня 2014 року Кабінет Міністрів України ухвалив Постанову № 152 «Про затвердження зразка бланка, технічного опису та Порядку оформлення, видачі, обміну, пересилання, вилучення, повернення державі, знищення паспорта громадянина України для виїзду за кордон з безконтактним електронним носієм, його тимчасового затримання та вилучення. (Про затвердження зразка бланка, технічного опису та Порядку оформлення, видачі, обміну, пересилання, вилучення, повернення державі, знищення паспорта громадянина України для виїзду за кордон з безконтактним електронним носієм, його тимчасового затримання та вилучення: Постанова Кабінету Міністрів України від 7 травня 2014 року № 152 Використано електронний ресурс [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/152-2014- %D0 %BF](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/152-2014-%D0%BF)). З початку 2015 року органи Державної міграційної служби України розпочали видачу біометричних

паспортів громадянам України. Вартість оформлення біометричного паспорта в Україні складе 518 гривень, терміновий обійдеться у 775 гривень. Запровадження біометричного паспорта — це крок, який Україна мала зробити, щоб отримати на саміті Східного партнерства, який відбудеться у Ризі у травні 2015 року, безвізовий режим із ЄС.

МАСЛОВА Я. І.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри адміністративного та фінансового права

ДЕРЖАВНИЙ ПРОТИПОЖЕЖНИЙ НАГЛЯД

Державний пожежний нагляд за станом пожежної безпеки в населених пунктах і на об'єктах незалежно від форм власності здійснюється відповідно Кодексу цивільного захисту України» (Кодекс цивільного захисту України : прийнятий 2 жовтня 2012 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2013. — № 34—35. — Ст. 458.), державними органами пожежного нагляду МВС України).

Державний нагляд (контроль) з питань цивільного захисту здійснюється за додержанням та виконанням вимог законодавства у сферах техногенної та пожежної безпеки, захисту населення і територій від надзвичайних ситуацій природного і техногенного характеру, за діяльністю аварійно-рятувальних служб, а також у сфері промислової безпеки та гірничого нагляду, поводження з радіоактивними відходами відповідно до Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності», Кодексу цивільного захисту України та інших законодавчих актів.

Державний пожежний нагляд на об'єктах незалежно від форм власності та в населених пунктах здійснюється шляхом проведення перевірок щодо дотримання суб'єктами господарювання та громадянами встановлених чинним законодавством вимог пожежної безпеки.

Департамент державного нагляду та контролю (далі — Департамент) є самостійним структурним підрозділом Державної служби України з надзвичайних ситуацій, безпосередньо підпорядковується заступнику Голови ДСНС України, до повноважень якого відповідно до розподілу обов'язків належить питання державного нагляду (контролю) у сфері цивільного захисту, пожежної та техногенної безпеки (Головному державному інспектору України з нагляду (контролю) у сфері пожежної та техногенної безпеки).

Департамент відповідно до покладених завдань: організовує здійснення органами та підрозділами ДСНС України та здійснює

безпосередньо державний нагляд (контроль) у сфері техногенної та пожежної безпеки, цивільного захисту щодо: виявлення та запобігання порушенням вимог законодавства суб'єктами господарювання, аварійно-рятувальними службами; додержання і виконання заходів пожежної та техногенної безпеки, захисту населення і територій від надзвичайних ситуацій центральними органами виконавчої влади, місцевими державними адміністраціями, іншими державними органами та органами місцевого самоврядування суб'єктами господарювання, аварійно-рятувальними службами; додержання та виконання вимог пожежної та техногенної безпеки, передбачених стандартами, нормами і правилами.

Згідно ст. 7 Закону України «Про пожежну безпеку» державні інспектори з пожежного нагляду мають право проводити в будь-який час у присутності власника чи його представника перевірки підприємств, установ, організацій, будівель, споруд та інших підконтрольних об'єктів.

Відповідно до «Інструкції з організації роботи органів державного пожежного нагляду» (наказ МНС України від 06.02.2006р. № 59, зареєстровано в Міністерстві юстиції України 26.04.2006 за № 480/12354) перевірки поділяються на планові та позапланові. Планові перевірки проводяться з метою здійснення обстеження щодо відповідності об'єктів вимогам нормативно-правових актів та контролю за виконанням встановлених чинним законодавством вимог пожежної безпеки. Позапланові перевірки проводяться з метою здійснення контролю за виконанням приписів.

Позапланові перевірки органами держпожнагляду проводяться також у разі: надходження доручень Президента України, Верховної Ради України, Кабінету Міністрів України, МНС та рішень місцевих органів виконавчої влади стосовно посилення протипожежного захисту об'єктів та населених пунктів; отримання від юридичних та фізичних осіб, центральних і місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування інформації про виникнення аварійних ситуацій, зміни або порушення технологічних процесів, а також виходу із ладу обладнання, які можуть спричинити безпосередню загрозу життю та здоров'ю людей, шкоду довкіллю і майну громадян та власників об'єктів; звернення фізичних та юридичних осіб зі скаргами на порушення їх прав і законних інтересів (бездіяльність) іншими юридичними чи фізичними особами, пов'язаними з невиконанням ними обов'язкових вимог пожежної безпеки, а також отриманням іншої інформації, яка підтверджується відповідними документами та доказами про наявність таких порушень (звернення, які не дозволяють установити особу, яка звернулася в орган держпожнагляду, не можуть бути підставою для проведення позапланової перевірки).

Перевірки проводяться тільки на підставі припису на право перевірки начальника органу держпожнагляду, який реєструється в

спеціальному журналі даного органу. Припис на право перевірки керівника органу держпожнадзора або його копія, завірена печаткою, пред'являється державним інспектором, який здійснює перевірку, керівнику об'єкта або уповноваженій особі, одночасно зі службовими посвідченнями учасників перевірки. Перевірка може здійснюватися тільки тими державними інспекторами, які вказані в приписі на право перевірки. Термін перевірки визначає керівник органу держпожнадзора, виходячи з характеристики об'єкта. Перевірки об'єктів проводяться за участю керівників (власників) підприємств, установ, організацій або уповноважених осіб, які повинні бути завчасно повідомлені про дату його проведення.

За наслідками планових перевірок керівникам підприємств, установ, організацій і громадянам даються письмові приписи на усунення порушень вимог пожежної безпеки. Запропоновані приписами заходи повинні обґрунтовуватись вимогами нормативних актів та обговорюватись з керівниками об'єктів із установленням термінів їх виконання.

Позапланові перевірки, які проводяться з метою здійснення контролю за виконанням приписів, здійснюються за рішенням керівника органу держпожнадзора, але не частіше одного разу на рік.

ФОМІЧ Г. В.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри адміністративного та фінансового права,
кандидат юридичних наук

ХАРАКТЕРИСТИКА ДИСЦИПЛІНАРНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗАГАЛЬНОГО ХАРАКТЕРУ ЩОДО ПУБЛІЧНИХ СЛУЖБОВЦІВ

Поведінка публічних службовців та те, як вона сприймається суспільством, має досить важливе значення для зміцнення авторитету та довіри до публічної служби. Адже вона на рівні дотримання закону та дисципліни має важливе значення не тільки для зміцнення авторитету всього інституту публічної служби, але й для зміцнення репутації кожного службовця. Поведінка публічних службовців регулюється через різноманітні відносини: з керівниками, колегами, громадянами, з іншими органами, організаціями та установами, та повинна передаватися крізь дотримання та виконання службової дисципліни.

На сьогоднішній день постає питання про формування професійно підготовлених і політично незалежних публічних службовців, що потребує врегулювання деяких питань, пов'язаних із службовою дисципліною.

Як зазначає Ю. М. Старілов, основними умовами, які забезпечують службову дисципліну є: 1) персональна відповідальність службовця за виконання посадових обов'язків; 2) дотримання службовцями законів та інших «нормативних актів, які встановлюють форми, методи та зміст управлінської діяльності, адміністративних процедур»; 3) дотримання правил внутрішнього розпорядку в державному органі; 4) дотримання встановленого порядку роботи зі службовою інформацією; 5) визнання, забезпечення та правовий захист прав і свобод громадян; коректна поведінка при виконання посадових обов'язків; 6) відповідність кваліфікаційним вимогам, що висуваються до зайнятої посади; 7) постійний контроль керівника за виконанням службовцями своїх посадових обов'язків (Старілов Ю. Н. Службное право :учебник / Старілов Ю. Н. — М: Издательство БЕК, 1996. — С. 52).

Дієвим засобом забезпечення службової дисципліни є встановлення відповідальності публічного службовця за доручену справу [Публічна служба. Зарубіжний досвід та пропозиції для України / За заг. ред. Тимошук В. П., Школика А. М. — К. : Конус. — Ю, 2007. — С.121].

Дисциплінарний проступок може виражатися як в активних протиправних діях, так і в бездіяльності публічних службовців, яка виражається в невиконанні службових обов'язків, посадових інструкцій чи положень, що теж призводить до порушення дисципліни, або вчиненні таких дій, які визнаються несумісними з гідністю і призначеннями осіб відповідних категорій через особливий характер виконуваних ними обов'язків — вчинки, які порочать їх як публічних службовців або дискредитують державний орган, в якому вони працюють. Наслідком вчинення дисциплінарного проступку має бути застосування заходів дисциплінарного примусу, яке має не тільки каральний, але й превентивний характер. Дисциплінарна відповідальність виражається у застосуванні дисциплінарної санкції — стягнення.

На сьогоднішній день чинним законодавством передбачена дисциплінарна відповідальність публічних службовців: а) відповідно до Кодексу законів про працю України (Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. — 1971. — Додаток до № 50. — Ст. 375.); б) відповідно до Закону України «Про державну службу» (Про державну службу: Закон України від 16.12.1993 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 52. — Ст. 490.); в) на підставі статутів про дисципліну або спеціальних положень, чинних у низці галузей управління і в деяких сферах державної діяльності. Таке розмаїття нормативно-правових актів, які закріплюють дисциплінарні стягнення, становлять певні труднощі як при їх застосуванні, так і при використанні, а саме: у зв'язку з різноманітністю дисциплінарних проступків та відсутністю єдиного нормативно-правового акта, який регулював би дисциплінарну відповідальність публічних службовців, чинне законодавство не передбачає чіткого переліку посадових проступків,

за яких вона наступає. Таким чином, питання наявності чи відсутності дисциплінарного проступку стосовно кожного конкретного випадку вирішує керівник органу, виходячи з обставин конкретної справи (Ківалов С. В. Публічна служба в Україні: підручник /С. В. Ківалов, Л. Р. Біла-Гіунова — О. : Фенікс, 2009. — С. 276).

Загальна дисциплінарна відповідальність врегульована нормами Кодексу законів про працю та правилами внутрішнього трудового розпорядку. Її несуть працівники за неналежне виконання своїх посадових обов'язків, передбачених трудовим договором та правилами внутрішнього трудового розпорядку, за умови, що на них не поширюється дія норм, які передбачають спеціальну дисциплінарну відповідальність. До таких суб'єктів застосовуються норми, передбачені як трудовим, так і адміністративним правом.

Спеціальна дисциплінарна відповідальність відрізняється, перш за все, колом осіб, на яких вона діє. Це, зокрема, особи на яких поширюються норми статутів про дисципліну і спеціальних положень, та до яких застосовується дисциплінарна відповідальність саме на підставі відповідних нормативно-правових актів. Відповідальність цих суб'єктів регламентується виключно нормами адміністративного права.

Аналіз зазначених вище положень дає підстави виявити такі ознаки інституту дисциплінарної відповідальності публічних службовців.

По-перше, підставою дисциплінарної відповідальності публічних службовців є, зазвичай, дисциплінарний проступок, хоча у значній кількості випадків публічний службовець може бути притягнутий до дисциплінарної відповідальності і за скоєння порушення морального характеру.

По-друге, дисциплінарна відповідальність публічних службовців визначається спеціальними нормативними актами: дисциплінарними статутами, положеннями про дисципліну, а в деяких випадках і Кодексом законів про працю України (ст. 147) (Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. — 1971. — Додаток до № 50. — Ст. 375). Разом із цим слід зазначити, що на сьогодні у вказаному напрямку проведено ще недостатню роботу. У цьому випадку мова йде про те, що, незважаючи на наявність п. 22 ст. 92 Конституції України, який наголошує на тому, що виключно законами визначаються засади цивільно-правової відповідальності; діяння, які є злочинами, адміністративними або дисциплінарними правопорушеннями, та відповідальність за них, ще трапляються випадки, коли публічні службовці притягаються до відповідальності за вчинення дій, визначених у підзаконних нормативних актах.

По-третє, відсутність чітко визначених складів дисциплінарних проступків, за вчинення яких публічного службовця можна притягнути до дисциплінарної відповідальності. Подібна ситуація викликає, у першу чергу, існування надзвичайно широкого переліку фактичних підстав

дисциплінарної відповідальності, а також наявність широких дискреційних повноважень керівників державних органів, пов'язаних із притягненням до дисциплінарної відповідальності публічних службовців, що, безумовно, лише негативним чином впливає на інститут публічної служби. Виходячи із викладеного вище, а також враховуючи положення п. 22 ст. 92 Конституції України, необхідно переходити до чіткого визначення на законодавчому рівні діянь, які є дисциплінарним проступком.

По-четверте, інститут дисциплінарної відповідальності позбавлений чітко визначених вікових меж, у рамках яких особа може бути покараною.

По-п'яте, факт притягнення державного службовця до дисциплінарної відповідальності фіксується в наказі керівника.

По-шосте, притягнення до дисциплінарної відповідальності здійснюється в одноособовому порядку.

По-сьоме, дисциплінарна відповідальність виражається у застосуванні дисциплінарної санкції — дисциплінарному стягненні. Разом із цим, слід звернути увагу на такий факт, що на сьогоднішній день деякі стягнення, що накладаються на публічних службовців, не отримали належної правової визначеності, внаслідок чого їх правова природа залишається незрозумілою.

БОНДАРЕНКО К. В.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри адміністративного та фінансового права,
кандидат юридичних наук

РЕФОРМУВАННЯ ГАЛУЗІ ВНУТРІШНІХ СПРАВ

Однією з галузей управління в адміністративно-політичній сфері є управління внутрішніми справами. Ця галузь має свої специфічні об'єкти управління і виступає однією з найбільш особливих галузей саме з огляду на специфіку об'єктів та завдань, що стоять перед суб'єктами. З самого моменту проголошення незалежності нашої держави постійно йшла мова про необхідність кардинального реформування галузі внутрішніх справ. Слід зазначити, що реформування жодної з галузей державного управління не викликало стільки дискусій серед науковців та практичних працівників. Їхнє бачення різнилось, як різнилися і самі підходи до реформування — деякі експерти наполягали на впровадженні європейських підходів до функціонування органів внутрішніх справ, інші — зазначали про недоцільність запозичення такого досвіду через специфічну спадщину, яка дісталась Україні від СРСР та

особливості самої галузі внутрішніх справ в нашій державі, які також склались історично.

На сьогоднішній день відбувається черговий етап дискусій про необхідність кардинальних змін в системі органів внутрішніх справ, які набули завершеного вигляду в Проекті Концепції першочергових заходів реформування системи Міністерства внутрішніх справ, розробленого зазначеним Міністерством. З огляду на беззаперечну важливість запропонованих кроків по реформуванню для функціонування цієї галузі державного управління, вважається актуальним здійснення загальної характеристики вищезазначеного документа.

Управління внутрішніми справами — це особлива сфера державної виконавчої влади, яка спрямована на забезпечення нормальної діяльності людей. Галузь внутрішніх справ можна визначити як систему суспільних відносин, які виникають у зв'язку із забезпеченням прав та свобод громадян, громадського порядку і громадської безпеки, виконанням покарань та адміністративних стягнень, виконанням інших завдань, які впливають із Закону України «Про міліцію» та інших законодавчих актів, де одним із суб'єктів, у відповідності до норм права, є орган або установа внутрішніх справ, їх підрозділ або службовець (Адміністративне право України: основні поняття. Навчальний посібник. / За заг. ред. доктора юридичних наук, професора І. П. Голосніченка. — К.: ГАН, 2005. — С. 196).

Необхідність реформування системи МВС, узгодження її із суспільними потребами й можливостями держави визначалася з перших років незалежності України й досить широко декларувалася. Було розроблено декілька концепцій реформування, які не були реалізовані, бо ці керівні документи не містили чітких положень щодо реалізації згаданих пріоритетних засад у правоохоронній сфері, недостатньо відповідали концептуальним завданням, визначеним у програмних документах проведення адміністративної реформи, корекції правоохоронної політики країни, а також не враховували особливостей поточного стану економіки, державного управління, розвитку громадянського суспільства (Бесчастний В. Актуальні питання реформування МВС України // [Електронний ресурс]. — Режим доступу <http://www.viche.info/journal/2379/>).

Першочерговими цілями реалізації Концепції першочергових заходів реформування системи Міністерства внутрішніх справ, спрямованими на досягнення її мети, є: 1) демілітаризація Міністерства внутрішніх справ; 2) скорочення значної кількості органів, підрозділів і служб зі спорідненими завданнями та функціями; 3) забезпечення ефективного координативного діяльності та злагодженої взаємодії Національної поліції, Національної гвардії, прикордонної, міграційної служб, а також служби з надзвичайних ситуацій під політичним керівництвом МВС; 4) законодавче визначення оновленої загальної структури МВС, структури і

чисельності, завдань та повноважень органів внутрішніх справ та інших умов їх діяльності, пріоритетами якої є виконання соціально — сервісних функцій; 5) деполітизація діяльності органів і служб, підконтрольних МВС, їх автономізація та оптимізація; 6) усунення дублювання функцій апаратів, відомчих підприємств, установ та організацій; 7) запровадження європейської моделі підготовки та підвищення кваліфікації кадрів органів внутрішніх справ, застосування єдиних уніфікованих стандартів правозастосовної підготовки, спрямованої на підвищення ефективності взаємодії між органами внутрішніх справ різних держав-учасниць Європейського Союзу; 8) розроблення дієвих засобів та механізмів контролю за діяльністю органів внутрішніх справ та окремого правоохоронця; 9) підвищення довіри населення до діяльності органів внутрішніх справ, а також авторитету працівника органу внутрішніх справ; 10) підвищення ролі інститутів громадянського суспільства та органів місцевого самоврядування в заходах забезпечення прав і свобод населення; 11) налагодження тісної співпраці з населенням та місцевими громадами.

Якщо розглянути та проаналізувати ці першочергові кроки, то можна побачити, що їх фактичною метою є реорганізація МВС таким чином, щоб цей орган не сприймався як «Міністерство міліції», тобто лише як «силове» відомство. Дійсно, за своїми завданнями, функціями, структурою видається некоректним зводити МВС, який координує діяльність таких органів як Головне управління Національної Гвардії України, Адміністрація Державної прикордонної служби України, Державна міграційна служба України, Державна служба України з надзвичайних ситуацій, лише до міліції. Цікавим ввижається те, що серед вищезазначених першочергових цілей є такі, як «усунення дублювання функцій апаратів, відомчих підприємств, установ та організацій» та інші, які повністю відповідають Концепції Адміністративної реформи, затвердженої Указом Президента України ще в 1998 році.

Таким чином, окрім проблемних питань, пов'язаних із функціонуванням системи органів внутрішніх справ, обумовлених її специфікою, які необхідно вирішити в процесі реформування, можна виокремити проблеми, які стосуються всіх інших галузей державного управління, і які вирішуються ліквідуванням бюрократії, корупції, адаптацією законодавства України до законодавства Європейського Союзу, підвищенням соціального забезпечення державних службовців тощо.

ХАРАКТЕРИСТИКА ПРИНЦИПІВ ДИСЦИПЛІНАРНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ДЕРЖАВНОГО СЛУЖБОВЦЯ

У сучасній теорії права сформувалося в основному однозначне розуміння принципів, які визначають підстави та межі юридичної відповідальності. Серед таких принципів зазначають законність, справедливість, чесність, гласність, пріоритет прав людини та громадянина, доцільність, індивідуалізацію покарання, відповідальність за вину, швидкість застосування санкцій, об'єктивної істини, недопустимість подвоєння відповідальності, забезпечення права на оскарження. Перелік принципів становить цілісну систему, яка враховує і характеризує дисциплінарну відповідальність як вид юридичної відповідальності, при цьому визначає особливості дисциплінарної відповідальності державних службовців.

Так, принцип законності дисциплінарної відповідальності полягає у вимозі притягнення до відповідальності державного службовця тільки за винну протиправну поведінку і тільки у встановлених законом межах. Вказівка на винуватість як необхідну умову застосування заходів дисциплінарної відповідальності формується через призму справедливості покарання. Саме тому в законодавстві про дисциплінарну відповідальність державних службовців має бути чітко визначено межі такої відповідальності.

Принцип справедливості дисциплінарної відповідальності знаходить своє вираження в нормах права, які встановлюють необхідність відповідності стягнення ступеня вини і тяжкості вчиненому проступку, які виключають можливість посилення стягнення за результатами розгляду скарги державного службовця, який підлягає покаранню, та які передбачають відповідальність за власні дії. Нормативно-правові акти закріплюють положення про необхідність відповідності стягнення ступеня вини і важкості скоєного проступку, покладаючи обов'язок на керівника чи уповноважений орган, брати до уваги важкість проступку, нанесену шкоду, обставини, за яких його вчинено. Для визначення справедливої міри покарання, звичайно ж необхідно враховувати пом'якшуючі та обтяжуючі обставини, якщо такі мали місце бути. У законодавчих нормах, які регламентують особливості застосування дисциплінарної відповідальності до державних службовців на сьогоднішній день такі обставини не визначено, тому, доцільно було би при створенні єдиного уніфікованого акта про дисциплінарну відповідальність державного службовця, закріпити перелік пом'якшуючих та

обтяжуючих вину обставин. Зокрема, до числа пом'якшуючих обставин можна було б віднести: 1) щире розкаяння винного; 2) відвернення винним шкідливих наслідків проступку; 3) добровільне відшкодування збитків або усунення заподіяної шкоди; 4) вчинення дисциплінарного проступку під впливом сильного душевного хвилювання або при збігу тяжких особистих чи сімейних обставин. Законом може бути передбачено й інші обставини, що пом'якшують відповідальність. У свою чергу, до числа обтяжуючих обставин можна віднести: 1) повторність скоєння дисциплінарного проступку; 2) участь у дисциплінарному проступку, який вчинено кількома особами, що перебувають у статусі державного службовця; 3) скоєння проступку, що тягне суттєві порушення правил внутрішнього службового розпорядку; 4) вчинення дисциплінарного правопорушення у стані алкогольного, наркотичного або іншого токсичного сп'яніння.

Принцип справедливості включає в себе вимогу одного юридичного покарання за одне правопорушення. Згідно з нормами Конституції України, нікого не може бути повторно засуджено за одне правопорушення. Відповідно, це положення має загально правове значення і поширюється також на сферу дисциплінарної відповідальності. Тому, за вчинення державним службовцем одного дисциплінарного проступку до нього можна застосувати одне дисциплінарне стягнення.

Принцип доцільності характеризує дисциплінарну відповідальність державного службовця як засіб досягнення певних соціальних цілей. Дія принципу доцільності передбачає сувору індивідуалізацію відповідальності, урахування при виборі заходу відповідальності характеристик особи державного службовця і характеру його діяльності, стажу роботи тощо. Цей принцип виражається також у можливості звільнення від застосування дисциплінарної відповідальності.

Принцип невідворотності має попереджувальне значення покарання. Невідворотність дисциплінарної відповідальності означає, що жоден дисциплінарний проступок державного службовця не повинен залишитися без реагування з боку керівника органу чи іншої компетентної особи. Реалізація принципу невідворотності дисциплінарної відповідальності повинна бути закріплена в обов'язку порушення дисциплінарної справи по кожному випадку порушення дисципліни державним службовцем. Це само по собі буде мати велике превентивне значення незалежно від того, якою стадією закінчиться дисциплінарне провадження.

Принцип швидкості настання дисциплінарної відповідальності тісно пов'язаний з її цілями — загальною і спеціальною превенцією, знаходить практичне вираження у встановленні строків накладення дисциплінарних стягнень, у закріпленні оперативного вирішення питань притягнення до дисциплінарної відповідальності (Петришина-Дюг Г. Г. Дисциплінарна відповідальність у трудовому праві : поняття

та принципи / Г. Г. Петришина-Дюг // Наук. вісник Чернівецьк. ун-ту. Правознавство. — 2008. — Вип. 461. — С. 41).

Таким чином, вищезазначені принципи дисциплінарної відповідальності є теоретичним вираженням або основними положеннями самостійного виду юридичної відповідальності, що застосовується до державних службовців. Вони повинні реалізовуватися через управлінські рішення і визначати правильні напрямки дисциплінарної практики на державній службі.

ГОЛІКОВА К. О.

Криворізький економічний інститут
ДВНЗ «Криворізький національний університет»,
доцент кафедри права, кандидат юридичних наук, доцент

ДИСЦИПЛІНА ТА ЗАКОННІСТЬ У ДЕРЖАВНОМУ УПРАВЛІННІ

На сучасному етапі розвитку Української держави одним з основних та пріоритетних завдань є забезпечення дисципліни та законності у суспільних відносинах. Таке завдання отримало нормативне визначення в Конституції України, в якій закріплено, що «державна відповідальність перед людиною за свою діяльність» (ст. 3); «органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених цією Конституцією межах і відповідно до законів України» (ст. 6); «Конституція України має найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй» (ст. 8); «органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їхні посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України» (ст. 19) (Конституція України // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.).

У часи економічної кризи та політичного протистояння, таке завдання є актуальним. Важлива роль у розв'язанні цього завдання належить органам державної влади, які є основними суб'єктами державного управління, звичайно, у вузькому його розумінні, оскільки, як відомо, відповідно до широкого розуміння державного управління його суб'єктами є не лише органи виконавчої влади, а й законодавчої та судової, органи місцевого самоврядування, а також громадські об'єднання.

Дисципліну можна визначити як умову ефективного функціонування суспільства і держави, стан суспільних відносин, що передбачає особливі форми зв'язків і стосунків між суб'єктами дисциплінарних

відносин, які спрямовані на неухильне додержання (виконання) встановлених у державі та суспільстві загальнообов'язкових вимог.

Одним із різновидів дисципліни є службова, під якою пропонуємо розуміти неухильне додержання (виконання) вимог, передбачених законодавчими та підзаконними актами, насамперед з питань проходження служби, у тому числі контрактами (договорами) про працю, а також усними наказами (вказівками, розпорядженнями) керівників та начальників усіх рівнів, додержання обмежень і заборон, встановлених законодавством, реалізацію наданих прав у межах та в порядку, передбаченому законодавством.

Визначення законності більш вдалим є у Сучасній правовій енциклопедії, де під такою розуміється «режим (стан) відповідності дій, поведінки, діяльності посадових осіб, громадян та юридичних осіб законам і підзаконним нормативно-правовим актам держави, який утворюється у результаті неухильного додержання останніх усіма суб'єктами права» (Зайчук О. В. Сучасна правова енциклопедія / [О. В. Зайчук, О. Л. Копиленко, Н. М. Оніщенко та ін.]; за заг. ред. О. В. Зайчука. — К.: Юрінком Інтер, 2010. — С. 121.).

На нашу думку, законність у правовій демократичній державі повинна розглядатися насамперед як засіб захисту прав, свобод і законних інтересів учасників суспільних відносин. Вона має забезпечувати охорону людини як від свавілля самої держави, так і її органів, посадових осіб. Від стану законності залежать ступінь свободи особи, реальність її прав і свобод, рівень демократії. Особливість режиму законності в державному управлінні полягає в тому, що, з одного боку, виконуючи свої функції та завдання, органи виконавчої влади тим самим послідовно забезпечують законність у державі. З іншої — сама діяльність органів виконавчої влади базується на суворому дотриманні Конституції України, законодавчих та підзаконних актів.

Отже, зміст законності в державному управлінні полягає у наступному: 1) всі рішення, що приймаються органами виконавчої влади та їх працівниками, мають відповідати чинному законодавству та підзаконним актам; 2) такі рішення не повинні виходити за межі їхніх повноважень, тобто вони можуть прийматися тільки з питань, що віднесені до їхньої компетенції; 3) рішення органів виконавчої влади повинні прийматися у такому порядку і таких формах, які відповідають нормативним приписам.

Перш ніж запропонувати власне визначення поняття «способи забезпечення дисципліни та законності в державному управлінні», визначимо їх загальні ознаки, до яких пропонуємо віднести: 1. Вони є невід'ємною складовою гарантій забезпечення законності в державному управлінні; 2. Застосовуються з метою виконання покладених на того чи іншого суб'єкта державного управління завдань та функцій, реалізації наданих йому повноважень, мають зовнішню форму вираження,

а їх застосування втілюється в окремі прийоми та методи діяльності органів виконавчої влади; 3. Реалізуються (застосовуються) відповідними державними, міжнародними, самоврядними чи громадськими органами (організаціями), посадовими особами, членами громадських організацій або в індивідуальному порядку; 4. Вид способу забезпечення дисципліни та законності в державному управлінні, умови та підстави його застосування залежать від правового статусу органу (організації) чи особи, що його реалізує, тобто від наданої йому компетенції; 5. Метою застосування будь-якого зі способів забезпечення дисципліни та законності в державному управлінні є встановлення фактичного стану дотримання вимог чинного законодавства та відповідне реагування на нього.

Отже, вищенаведені ознаки способів забезпечення дисципліни та законності в державному управлінні дають змогу визначити їх як окрему групу юридичних гарантій, цілеспрямовану діяльність відповідних органів (посадових осіб), яка здійснюється у межах покладених на них завдань, функцій та повноважень з метою встановлення фактичного стану дотримання вимог чинного законодавства та відповідного реагування на нього.

ПАНФІЛОВ О. Є.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри адміністративного та фінансового права,
кандидат юридичних наук

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ВИКРИВАЧІВ (WHISTLEBLOWERS)

У жовтні 2014 року Верховна Рада України прийняла пакет антикорупційних законів, який мав на меті боротьбу з найбільшою проблемою для нашого суспільства. З прийняттям цих актів, у вітчизняне законодавство вводились загальноєвропейські норми, які ніяк не можна назвати винаходом у даній сфері. Зважаючи на те, що законодавчі акти були прийняті менш ніж півроку тому, говорити про конкретні результати ще зарано. Зволікати з ситуацією, коли наша країна у рейтингах міжнародних організацій, таких як, TransparencyInternational, за результатами 2014 року посідає 142 місце зі 175 позицій, поруч з Угандою та Коморськими островами, не варто.

Закон України «Про запобігання корупції» від 14.10.2014 р., окрім революційних для нашого законодавства новел, ввів поняття «викривач». Згідно зі ст. 53 особою, яка надає допомогу в запобіганні і протидії

корупції (викривачем) визнається особа, яка за наявності обґрунтованого переконання, що інформація є достовірною, повідомляє про порушення вимог цього Закону іншою особою.

Вже при розгляді дефініції цього визначення виникають питання, адже більшість повідомлень викривачів у загальносвітовій практиці є анонімними. Особливо це актуально для таких країн, як Японія, в якій корпоративний дух та повага до колективних груп десятиріччями формувалася як національна ідея. Тому феномен «внутрішніх викривачів» там використовується за допомогою внутрішніх процедур повідомлень. На противагу, можна привести досвід Сполучених Штатів Америки, в яких журнал TIME у 2002 персонами року назвав трьох «внутрішніх викривальниць» з ФБР, Enron та WorldCom. Саме у цьому випуску впадав у вічі переклад вище наведеного визначення в українських виданнях. Серед багатьох визначень переклад «добросесний інформатор» був найкоректнішим, зважаючи на відношення нашого суспільства до сексотів, агентів та інформаторів, давню історію в'язниць та, пов'язаних з цими установами культурою й ментальністю.

Комплексна проблема відношення громадян України до викривачів просліджується у працях вітчизняних вчених ще до прийняття Закону «Про запобігання корупції» (Кухарук А. Державний захист осіб, які надають допомогу в запобіганні та протидії корупції. Юридичний журнал: аналітичні матеріали. Коментарі. Судова практика. — 2011. — № 2; Ставлення до добросесних інформаторів (whistleblowers) // Інститут прикладних гуманітарних досліджень [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.iahr.com.ua/files/works_docs/120.pdf). В роботах Інституту прикладних гуманітарних досліджень схвальне відношення до заохочення (в тому числі і грошового) працівників, що повідомляють керівництво про корупційні дії висловили 34,3 % держслужбовців та 42,6 % опитаних громадян, але тільки 4,8 % громадян повідомили правоохоронні органи чи керівництво установи про ситуацію вимагання хабара. Важливо, що ставлення населення до громадян, які повідомляють органи, уповноважені на боротьбу з корупцією, про факт вимагання хабара в держустанові є більш позитивним, чим до працівників, які повідомляють про корупційні дії своїх співробітників. Різниця у відповідях складає 18,7 % — 66,2 % проти 47,5 %. Тобто 18,7 % з тих, хто позитивно відноситься до повідомлення про факт вимагання, не згодні, що повідомлення про корупційні дії колег є порядним вчинком. Можна зробити висновок, що населення більш осудливо ставиться до внутрішнього інформаторства у порівнянні із зовнішнім.

Лише зазначеними проблемами не обмежується діяльність викривачів. Можна навести приклад Джеселін Радак, яка працювала в Мініюсті США радником з правової етики, коли в 2001 році до неї надійшов запит від слідчих щодо можливості допиту громадянина США, звинуваченого у тероризмі, без адвоката. Її відповідь була негативна, але слідчі

продовжували допитувати без захисника. Після того, як Радак висловила заклопотаність із цього приводу, начальство змусило її звільнитися. Вона знайшла роботу в приватній юридичній фірмі у Вашингтоні, але як і раніше була стурбована інцидентом, що стався. У червні 2002 року анонімно передала відомості про порушення в прокуратурі журналу Newsweek. Мініюст натиснув на приватну фірму, де вона працювала, і її звільнили. Проти неї було ініційовано кримінальне розслідування без пояснення причин. Джеселін внесли в перелік осіб, яким заборонено літати на літаках. Ніхто не хотів наймати її на роботу, оскільки розслідувалася її ліцензія юриста. Вона намагалася відновити своє резюме і кар'єру. Зараз Радак працює адвокатом в Проекті підзвітності уряду, захищає держслужбовців, які виступають з подібними викриттями (Whistleblower: Protection Act Doesn't Cover Enough People // Audie Cornish [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.npr.org/2013/08/01/207987822/whistleblower-protection-act-doesnt-cover-enough-people>).

Розглянувши лише декілька з низки питань, пов'язаних з діяльністю викривачів, можна запропонувати наступні рекомендації: вважається важливим переклад повноважень щодо перевірки повідомлень від викривачів на єдиний орган. Адже такі відомі організації як Transparency International, ГОРАС закликають анонімно повідомляти про скоєння корупційних злочинів та правопорушень до уповноважених на це органів та надають значний перелік контактів в українських правоохоронних органах, який доречно було б звести до Національного агентства з питань запобігання корупції.

З ситуації, що сталася з Джеселін Радак можна зробити висновок, що викривачі потребують захисту як від корупціонерів, інформацію щодо яких вони надають, так і від державних органів, які в більшості зовсім не бажають «виносити сміття з хати». Хоча в Законі України «Про протидію корупції» передбачено захист згідно Закону України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» було б доречним звернутись до світової практики, яка в більшості покладає дані обов'язки на єдиний орган щодо боротьби з корупцією, в нашому випадку, це Національне антикорупційне бюро, на яке можна було б покласти функції не тільки захисту викривачів, а й матеріального забезпечення винагороди за надану інформацію, адже інформатори ризикують не тільки заробітною платнею та місцем роботи, але й власним майбутнім. Так в Південній Кореї з 2002 року було виплачено 6,2 млн. доларів США за інформацію щодо зловживань, як в державному, так і в приватному секторі ([Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://ti-ukraine.org/system/files/docs/news/ynfografyka_vospriyatyeynformatorov_o_korrupcyu_v_myre.pdf).

СТЕЦЬ О. М.

Криворізький факультет
Національного університету «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін, кандидат юридичних наук

ШЛЯХИ УДОСКОНАЛЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИН У БУДІВЕЛЬНІЙ ГАЛУЗІ

Поступове поглиблення трансформаційних процесів ринкового характеру в державах із зростаючою економікою завжди призводить до зростання потреби держави, населення і суб'єктів господарювання в капітальному будівництві об'єктів як виробничого та інфраструктурного, так і невиробничого (соціального) призначення. Зважаючи на те, що капітальне будівництво є базовою галуззю економіки держави, питома вага підрядних відносин, тобто відносин із капітального будівництва, виконання проектних і дослідницьких робіт, виконання монтажних й інших робіт, серед господарських відносин є значною. На відміну від інших галузей матеріального виробництва, кінцевим продуктом будівельної діяльності є об'єкти нерухомості, які, крім високої матеріальної цінності й економічного ефекту, найчастіше також мають цінність соціальну.

Капітальне будівництво житлових, комерційних та промислових споруд як бізнес є найприбутковішим серед підприємств та будівельних компаній, так як попит на нерухомість спонукає на збільшення будівництва таких об'єктів.

Управління у сфері капітального будівництва в Україні на різних рівнях, навіть у економічно сприятливі та стабільні для країни часи, залишалось незбалансованим, з нечітким визначенням кола повноважень органів державної влади та місцевого самоврядування, що відповідають за приймання відповідних актів, здійснюють контроль та мають інші повноваження у цій галузі, в тому числі надають адміністративні послуги при отриманні дозвільної документації. Подібна ситуація вказує на неефективність системи адміністративно-правового регулювання будівельної діяльності. Такий стан речей вимагає запровадження ефективних заходів щодо удосконалення адміністративно-правових відносин у будівельній галузі.

По-перше, потрібно розробити дієвий механізм надання земельних ділянок для будівництва, що здійснюється на підставі рішень органів виконавчої влади (щодо ділянок державної власності) або органів місцевого самоврядування (щодо ділянок комунальної власності).

Процедури одержання земельної ділянки залежать від її стану та правового статусу. Якщо межі ділянки встановлені в натурі (на місцевості) та її цільове призначення не потребує зміни, не потребується і проект землеустрою щодо відведення ділянки, в такому випадку вона надається

на підставі технічної документації із землеустрою щодо складання акта про право на землю чи договору оренди. У разі, якщо ж не визначені межі або цільове призначення (землі запасу) або призначення не відповідає запланованій меті використання — складається проект відводу. У випадку, коли ділянка перебуває у державній або комунальній власності та не передана у користування, її надання здійснюється без додаткового обґрунтування, якщо ж ділянка надана у постійне користування або перебуває у приватній власності — вона може бути надана іншій особі тільки для суспільних потреб та з мотивів суспільної необхідності.

По-друге, забезпечити, щоб організація комплексної забудови території покладалася на виконавчі органи сільських, селищних, міських рад у відповідності до умов містобудівної документації, яку повинні заздалегідь затвердити відповідні ради на своїх чергових засіданнях.

На особу, яка має намір щодо забудови земельної ділянки у відповідному населеному пункті, покладено обов'язок взяти участь у створенні і розвитку інженерно-транспортної та соціальної інфраструктури населеного пункту на умовах пайової участі за виключенням випадків, встановлених ст. 40 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності». Пайова участь полягає у перерахуванні замовником до прийняття об'єкта будівництва в експлуатацію до відповідного місцевого бюджету коштів для створення і та розвитку зазначеної інфраструктури (Сафонов Ю. М., Кравець В. Р., Олюха В. Г. Економіко-правові основи капітального будівництва, 2014. с. 129).

Враховуючи те, що будівельна галузь як одна з провідних галузей економіки, призначена для створення та оновлення виробничих і невиробничих основних фондів, і регулюється нормами адміністративного права — починаючи від ліцензії на будівельні роботи та дозволу на їх ведення й до приймання завершеного об'єкта в експлуатацію, а також нормами цивільного права (питання укладення та виконання договорів підряду й субпідряду, постачання та перевезення будматеріалів тощо), необхідно визначити, що саме від цих норм залежить злагоджена співпраця органів влади, забудовників, підрядників і майбутніх мешканців новозбудованих об'єктів. Відсутністю ґрунтовних сучасних наукових досліджень з питання капітального будівництва, призводить до неузгодженого використання понятійного апарату в законодавстві, нечіткого розмежування повноважень державних органів у сфері будівництва. Звідси постають проблеми надмірної кількості та складнощі з отриманням необхідних дозволів, брак наданих державним органам повноважень для запобігання та усунення правопорушень у будівництві (Миронець І. Теоретичні основи адміністративно-правового регулювання у сфері будівництва // Віче. — 2010. — № 2. — с. 50).

Таким чином, на сьогодні необхідною передумовою ефективного реформування у сфері регулювання будівельної діяльності є розробка теоретичної бази для нових законопроектів та вдосконалення ролі

державних органів у будівельній галузі. При цьому потрібно враховувати економічну основу такої діяльності та інтереси її численних суб'єктів.

Перехід до нових стандартів повинен починатися з чіткого визначення застосування термінів «будівництво» та «капітальне будівництво». Поняття «будівництво» є значно ширшим і універсальним. Термін «капітальне будівництво» доцільно застосовувати, аби розрізняти капітальні споруди й тимчасові, а також при визначенні класів капітальності житлових будинків.

З огляду на сучасний розвиток будівельної сфери й неоднорідність самих відносин, можна висловитись за створення єдиного кодифікованого акту, наприклад, Містобудівного та будівельного кодексу України, який вже існує у багатьох країнах, в тому числі пострадянських. Це досить складний крок з огляду на різноплановість нормативних актів у цій сфері, що вимагатиме вирішення гострих питань завдяки гармонійному та системному удосконаленню законодавчої бази та підвищенню ефективності правозастосовної практики, при цьому, це буде вагомий внесок у розвиток національного права і безпосередньо позитивно вплине на економіку держави.

СУРІЛОВА О. О.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри права Європейського Союзу та порівняльного правознавства

ПРАВОВІ ФОРМИ ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ, ЗАПОДІЯНОЇ НАДРАМ І ДОВКІЛЛЮ АДМІНІСТРАТИВНО- ПРАВОВИМИ ПРАВОПОРУШЕННЯМИ

Видобуток корисних копалин, інші види використання надр тягнуть за собою найбільш значну і різноманітну економічну і екологічну шкоду порівняно з іншими видами природокористування. Як визначила Л. П. Решетник, екологічна шкода — це негативні зміни в стані довкілля, викликані його забрудненням, виснаженням, порушенням вимог екологічної безпеки та екологічних прав громадян, що знижують природні можливості середовища до самоочищення й самовідновлення чи роблять неможливим відновлення його стану людиною. (Решетник Л. П, *Правова сутність екологічної шкоди* / Л. Решетник // *Історико-правовий часопис*. — 2013. — № 1, с.100). З цим можна погодитися, але треба мати на увазі, що забруднення, виснаження, порушення екологічних прав громадян і є шкодою, а не її причиною. Шкода, завдана навколишньому природному середовищу, підкреслює О. М. Ткаченко, полягає у кількісних та якісних втратах із боку природних ресурсів та

систем (Ткаченко О. М. Еколого-правова відповідальність: проблеми та шляхи вдосконалення /О. М. Ткаченко // Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна № 1034. Серія «ПРАВО». Випуск № 13, 2012, — с. 27). Все це справедливо і по відношенню до надр. Питання компенсації шкоди в найбільш повному обсязі розроблено цивільним законодавством. Однак законодавство про цивільно — правову відповідальність не враховує і повною мірою не оцінює всі наслідки спричинення збитку, який по відношенню до природи має всепроникаючі властивості, вражає всю екологічну систему.

Проблеми компенсації шкоди, спричиненої навколишньому природному середовищу України найбільш детально дослідила М. В. Краснова, на думку якої, компенсація шкоди — це комплексна правова категорія, яка є універсальним методом правового регулювання; виступає диференційним чинником, що деталізується у правових положеннях окремих блоків правового регулювання екологічного законодавства з метою попередження та ліквідації шкоди окремим природним ресурсам; реалізується на засадах концепції сталого розвитку (Краснова М. В. Проблеми компенсації шкоди за екологічним законодавством України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня докт. юр. наук : спец. 12.00.06 «земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсове право» / Краснова М. В. — Київ, 2010. — 34 с.,6)

Відсутність об'єктивних методик економічної оцінки негативних наслідків порушення законодавства про надра обумовлює застосування таксової відповідальності. В. Л. Наумов цілком вірно відмітив, що у вивченні та встановленні юридичної відповідальності досі переважав підхід з позицій традиційних галузей права і галузеві дослідження не супроводжувалися ще вивченням питання співвідношення різних видів юридичної відповідальності та наполягає на необхідності комплексного вивчення прояву співвідношення та ефективності різних видів і форм відповідальності в сфері управління (Відповідальність у державному управлінні та адміністративне право. Наукова доповідь / За заг. ред. Авер'янова В. Б. — К., 2001. — 70 с. с.36—37). На мою думку таксу не можна вважати мірою власне майнової відповідальності виходячи з об'єктивної неможливості підрахунку спричинених надрам і оточуючому середовищу взагалі збитків, а також маючи на увазі її «штрафну» складову частину. Такса уявляє собою умовну одиницю обчислення збитків, заподіяних природним об'єктам та має багато спільного зі штрафною санкцією, передбаченою адміністративним правом.

Кабінетом Міністрів України встановлені такси для обчислення розміру відшкодування шкоди, заподіяної порушеннями законодавства про природно-заповідний фонд. Передбачена таксова відповідальність в разі спричинення шкоди, заподіяної порушенням законодавства про природно-заповідний фонд внаслідок пошкодження карстово-спелеологічних та геологічних об'єктів. Такси встановлені за пошкодження,

винос на поверхню рідкісних геологічних утворень, забруднення карстово — спелеологічних об'єктів, що відносяться до природно — заповідного фонду, пошкодження поверхневих карстово — спелеологічних утворень та інших геологічних об'єктів; за забруднення печер, яке поділяється на механічне, хімічне, забруднення підземної атмосфери відпрацьованими газами, термальне і радіаційне забруднення.

Правове регулювання таксової відповідальності є недосконалим. Вони мають цілий ряд недоліків — вони є безсистемними, розпорошеними по численних нормативно — правових актах, у тому числі відомчих, різними за юридичною силою. Усе це ускладнює їх застосування. Тому слід запровадити єдиний порядок прийняття та затвердження такс для обчислення розміру відшкодування шкоди навколишньому природному середовищу, визначити державні органи, відповідальні за встановлення таксової відповідальності та здійснити їх систематизацію у формі прийняття єдиного нормативного акту, у додатках до якого передбачити такси для обчислення розміру відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок порушення вимог екологічного законодавства. Такса як умовна одиниця обчислення розміру збитків може бути застосована лише для тих природних ресурсів, які не є неділимим об'єктом. Тому розроблена методика визначення розмірів відшкодування збитків, заподіяних державі внаслідок самовільного користування надрами (Про затвердження Методики визначення розмірів відшкодування збитків, заподіяних державі внаслідок самовільного користування надрами Наказ Міністерства екології і природних ресурсів України від 29.08.2011 № 303 [Електронний ресурс] Режим доступу до ресурсу <http://zakon2.rada.gov.ua/1>). Шкода надрам спричиняється погіршенням якості корисних копалин. Якість корисних копалин визначається можливістю їх економічно вигідного видобутку. При порушенні технологічних вимог організації видобутку корисних — їх наднормативних втратах, розубожуванні, — погіршується якість родовищ. У випадку наднормативних втрат корисних копалин в надрах передбачається подвійна плата за їх використання. Але, на мою думку, це не можна вважати відшкодуванням збитків, проте елементом економічного механізму використання надр.

НОРМАТИВНО-ПРАВОВІ АКТИ НАЦІОНАЛЬНОГО БАНКУ УКРАЇНИ

На банківське законодавство покладено завдання адекватного вираження внутрішнього змісту банківської системи, створення правових умов для підтримки її стабільності та швидкого реагування на зміни, що відбуваються у банківському секторі. Вирішенню цих завдань сприяли б такі чинники. Передусім, — це поступова гармонізація національного законодавства до європейського законодавства. Крім того, це своєрідність правового регулювання банківських відносин всередині країни, коли імперативне регулювання з боку центрального банку або іншого органу державної влади поєднується з наданням широких можливостей здійсненні господарської діяльності суб'єктам банківської діяльності (Орлюк О. П. Банківське право. 2005, с. 22).

Властивість банківського законодавства визначається якістю кожного правового акту, що є його складовою і, безумовно якістю законодавства в цілому, як системного утворення. Коли йдеться про якісне банківське законодавство, мається на увазі властивість усієї правової системи країни здійснювати вплив перспективного для банківської сфери напряму, а також ступінь досягнення мети, що ставиться при розробці конкретних правових актів. Оскільки правотворча техніка передбачає чітке уявлення центрального банку, який здійснює розробку і прийняття правових актів, про правову норму та її відповідність статті, закону та підзаконному правовому акту, то це обумовлює правильний розподіл нормативного матеріалу в логічній послідовності його правового змісту (Пастушенко Е. Н. Правовые акты Центрального банка Российской Федерации: финансово-правовые аспекты теории. 2006, с.245).

Саме особливістю банківського законодавства можна вважати акти Національного банку України, які займають вагоме місце серед нормативно-правових актів, що регулюють банківську систему України.

Варто лише нагадати, що нормативно-правові акти центрального банку та й інших уповноважених органів державної влади налічують кілька сотень. Такий стан пояснюється тим, що на рівні законодавчого регулювання держава неспроможна швидко реагувати на динамічні зміни у сфері грошово-кредитної системи, на відміну від оперативного прийняття нормативно-правових актів відповідним органом. Як правило, таким органом виступає центральний банк.

Відповідно до Закону України «Про Національний банк України» Національний банк України видає нормативно-правові акти з питань,

віднесених до його повноважень, які є обов'язковими для органів державної влади і органів місцевого самоврядування, банків, підприємств, організацій та установ незалежно від форм власності, а також для фізичних осіб. Крім того, у вищезазначеному законі передбачено, що нормативно-правові акти Національного банку України реалізуються у формі постанов Правління Національного банку України, а також інструкцій, положень, правил, що затверджуються постановами Правління Національного банку України.

Утім, даний Закон лише перераховує нормативно-правові акти, що приймаються Національним банком України і не розкриває їх змісту. Цей недолік закону частково компенсує Інструкція про порядок підготовки, видання, реєстрації, надсилання та систематизації нормативних документів Національного банку України, що була затверджена постановою Правління Національного банку України від 20.12.1995 р. № 313. У ній визначено обов'язковий для всіх структурних підрозділів центрального апарату Національного банку України порядок підготовки, видання, реєстрації, надсилання та систематизації нормативних актів, а також визначала зміст тих нормативно-правових актів, які приймаються Національним банком України.

Згодом Національний банк України прийняв нову Постанову про заходи щодо підвищення рівня підготовки та забезпечення державної реєстрації нормативних актів Національного банку України від 10.02.1997 р. № 31, у якій передбачено порядок внесення змін та доповнень до вищезазначеної Інструкції.

На нашу думку, було б доцільним регламентувати нормотворчу функцію Національного банку України шляхом прийняття нового Закону України «Про нормативно-правові акти», який би визначав перелік нормативно-правових актів, що приймаються Національним банком України і розкривав їх зміст, а також нормативно-правових актів, що приймаються іншими органами державної влади (Златіна Н. Е. Правове регулювання банківської системи та банківського нагляду в Україні та в зарубіжних країнах. 2011, с.13).

Як уже зазначалось, Національний банк України приймає нормативно-правові акти, до яких належать інструкції, положення, правила, що затверджуються постановами Правління Національного банку України. Тому для більш чіткої систематизації нормативно-правових актів у сфері банківської діяльності пропонуємо такі визначення:

Постанова — акт управління нормативного характеру, який приймається Правлінням Національного банку України у межах його компетенції, на основі і на виконання Конституції України та законів України.

Інструкція — підзаконний нормативно-правовий акт, що приймається з метою роз'яснення і визначення порядку застосування законодавчого або іншого нормативно-правового акту, який затверджується постановою Правління Національного банку України.

Положення — підзаконний нормативно-правовий акт, що визначає організаційні основи, завдання, методи і функції діяльності структурних підрозділів Національного банку України, що затверджується постановою Правління Національного банку України.

Правила — різновид підзаконних нормативно-правових актів, які приймаються з метою встановлення єдиного порядку організації здійснення певної діяльності чи окремих дій, а також єдиних вимог до поведінки учасників правовідносин у банківській сфері, що затверджується постановою Правління Національного банку України.

СУХИЙ Р. М.

Національний банк України,
заступник начальника відділу Юридичного департаменту,
кандидат юридичних наук

ЩОДО ПИТАННЯ ЗАХИСТУ ФІНАНСОВИХ РИНКІВ

У позачерговому зверненні до Верховної Ради України «Про внутрішнє та зовнішнє становище України» Президент України Порошенко П. О. наголосив на тому, що успіх реформ в країні залежить від можливості протидіяти економічним загрозам, зазначивши при цьому, що економічна агресія є не менш потужною зброєю, «мета якої — не просто послабити Україну, а максимально вичавити нас, виснажити Україну — аж до повного знесилення» (<http://www.president.gov.ua/news/31656.html>).

Дійсно, фінансова криза, спричинена, у тому числі тимчасовою окупацією частини території та збройним конфліктом на сході країни виявила ряд суттєвих недоліків законодавства, спрямованого на забезпечення фінансової безпеки України. До таких недоліків, які унеможливають нейтралізацію реальних та потенційних загроз національним інтересам у фінансовій сфері слід віднести недостатню дієвість механізмів забезпечення стабільності національної валюти та банківської системи під час кризових явищ.

Як доводить практика останнього часу саме відсутність механізмів протидії маніпулюванню на валютному ринку, тобто умисним діям суб'єктів валютного ринку, які мають спекулятивний характер, спрямовані на створення неправдивого чи спотвореного враження щодо вартості іноземної валюти, є значною загрозою для стабільності національної валюти та фактором дестабілізації фінансового ринку країни.

На наше переконання, наявність правових механізмів протидії таким діям слід розглядати як величину, що вказує на рівень розвитку

фінансової системи держави. Правильність вказаного твердження, як вбачається, засвідчується значним міжнародним досвідом боротьби з вказаним явищем, зокрема таких країн як Сполучені Штати Америки, країн-членів Європейського Союзу та Російської Федерації.

Так, ознаки маніпулювання, механізми протидії маніпулюванню, а також відповідальність за вчинення таких дій визначені:

у Сполучених Штатах Америки — Законами «Про цінні папери» (<https://www.sec.gov/about/laws/sa33.pdf>) та «Про цінні папери та біржі» (<https://www.sec.gov/about/laws/sea34.pdf>);

у країнах-членах Європейського Союзу — Директивою 2003/6/ЄС Європейського Парламенту та Ради «Про інсайдерську інформацію та маніпулювання ринком» (http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_a68). При цьому, з огляду на суспільну небезпеку зловживань на ринках торгівлі Директивою 2014/57/ЄС «Про кримінальні санкції за зловживання на ринку» (<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32014L0057>) передбачено запровадження з 2016 року кримінальної відповідальності за маніпулювання;

у Російській Федерації — Федеральним Законом «Про протидію неправомірному використанню інсайдерської інформації та маніпулюванням ринком та про внесення змін в окремі законодавчі акти Російської Федерації» (<http://www.rg.ru/2010/07/30/insider-dok.html>).

Що стосується України, то механізми протидії маніпулюванню на ринках торгівлі передбачено Законом України «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні» (Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 51. — Ст. 292.) виключно для фондового ринку. Проте, існуючі політичні та економічні виклики зумовлюють необхідність відмови від такого фрагментарного підходу (тільки на окремому сегменту ринку), що, на наше переконання, негативно впливає на цілісність фінансового ринку та обумовлюють потребу комплексного вирішення цього питання. У зв'язку з цим, прийняття закону, положення якого встановлять правові основи протидії маніпулюванню на ринках торгівлі, у тому числі на валютному ринку є вкрай необхідним. Запровадження в законодавче поле механізмів протидії маніпулювання на валютному ринку, на нашу думку, позитивно вплине на стабільність національної валюти України.

Крім того, необхідність протидії маніпулюванню на ринках також обумовлена міжнародними зобов'язаннями, які Україна взяла на себе згідно з Конвенцією Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму (http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/994_948). Закріплені зобов'язання стосуються, зокрема криміналізації так званих предикатних злочинів, тобто злочинів, у результаті яких виникли доходи, що можуть стати предметом злочину, пов'язаного із відмиванням

грошей, та перелік яких міститься в додатку до цієї Конвенції. До таких злочинів також віднесено маніпулювання ринком.

З огляду на вищезазначене, недостатньо обґрунтованим, особливо в умовах фінансової кризи та підвищеної вразливості національної валюти до тиску спричиненого маніпулюванням, є зобов'язання України перед Міжнародним валютним фондом, встановлене пунктом 4 Меморандуму про економічну та фінансову політику від 18 серпня 2014 року (<http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/n0360500-14>) щодо не запровадження змін у законодавство, які б закріпили можливість Національного банку України застосовувати санкції на валютному та грошовому ринках.

ЛАВРЕНОВА О. І.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
асистент кафедри адміністративного та фінансового права,
кандидат юридичних наук

ЗАСТОСУВАННЯ ПРИНЦИПІВ УПРАВЛІННЯ ЯКІСТЮ В ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ

11 червня 2006 р. Кабінет Міністрів України прийняв Постанову «Про затвердження Програми запровадження системи управління якістю в органах виконавчої влади». Цей акт передбачає впровадження системи управління якістю в органах виконавчої влади відповідно до міжнародних стандартів ISO серії 9000. Стандарти серії ISO 9000 розроблено для сприяння організаціям, незалежно від їх типу та чисельності працівників, у впровадженні та забезпеченні функціонування ефективних систем управління якістю. Система управління якістю, що створена відповідно до міжнародних стандартів ISO серії 9000, спрямована на забезпечення високої якості продукції, процесів, робіт та послуг.

За функціональним призначенням міжнародні стандарти ISO серії 9000 є універсальними. Вони застосовуються на всіх етапах виробництва продукції і надання послуг підприємствами, установами та організаціями незалежно від форми власності та виду їх діяльності. Таким чином, ці стандарти можуть бути застосовані і для підвищення ефективності діяльності органів виконавчої влади. Запровадження системи управління якістю дасть змогу:

підвищити результативність та ефективність державного управління, зокрема в результаті зменшення необґрунтованих витрат, у тому числі витрат часу;

врахувати в діяльності органів влади потреби споживачів у конкретних послугах та забезпечити належну якість їх надання;

здійснити чітку регламентацію діяльності посадових осіб, уповноважених на виконання функцій держави;

визначити перелік послуг, що надаються органами виконавчої влади;

забезпечити прозорість прийняття управлінських рішень та підвищити їх якість;

забезпечити формування позитивного іміджу органу влади.

У 2006 р. одним із перших органів виконавчої влади в Україні, що успішно запровадив систему управління якістю відповідно до вимог ДСТУ ISO 9001–2001, було Головне управління державної служби України (тепер Національне агентство України з питань державної служби). У 2010 році до системи управління якістю було включено підвідомчі установи та проведено ресертифікацію. Станом на грудень 2010 р. 35 органів державної влади отримали сертифікат системи управління якістю, із них: 8 — центральні органи виконавчої влади; 14 — інші органи виконавчої влади; 13 — органи місцевого самоврядування.

ДСТУ ISO 9000–2001 встановлено вісім принципів управління якістю, які найвище керівництво може використовувати для поліпшення показників діяльності організації: орієнтація на замовника; лідерство; залучення працівників; процесний підхід; системний підхід до управління; постійне поліпшення; прийняття рішень на підставі фактів; взаємовигідні стосунки з постачальниками. Звичайно, зазначені принципи потребують певної адаптації для застосування їх щодо органів державного управління. Тому для органів виконавчої влади принципи управління якістю виглядають так:

1. Орієнтація на споживача. Споживачами у цьому разі будуть фізичні та юридичні особи, що звернулися за отриманням адміністративної послуги. Органи виконавчої влади у своїй діяльності у першу чергу повинні спиратися на поточні та майбутні потреби споживачів, виконувати їхні вимоги та прагнути до перевищення їхніх очікувань.

2. Провідна роль керівників. Саме керівник, очолюючи відповідний державний орган, завдяки якостям лідера та реальним заходам може створити належні умови для повного залучення працівників і кращого функціонування системи управління якістю.

3. Заінтересованість службовців у досягненні кінцевого результату. Службовці на всіх рівнях становлять основу будь-якого державного органу, і стимулювання їх діяльності дасть змогу ефективніше використовувати їхні здібності на виконання завдань та функцій відповідного органу.

4. Безперервності. Для досягнення ефективності державного управління, така діяльність має здійснюватися безперервно. Реалізація цього принципу включає також стратегічне планування, тобто здійснення діяльності з урахуванням середньострокової та довгострокової перспективи розвитку справ у відповідній сфері державного управління.

5. Системний підхід до управління. Визначення та розуміння взаємопов'язаних процесів та управління ними як системою сприяє більш ефективно досягати цілей.

6. Постійне поліпшення, прагнення до якого можна вважати незмінною метою діяльності.

7. Прийняття обґрунтованих рішень на підставі детального аналізу відповідної інформації. Діяльність державного органу має ґрунтуватися на науково обґрунтованих ідеях, які визначаються об'єктивними законами розвитку держави та суспільства.

8. Принцип взаємодії з населенням, громадськими формуваннями, підприємствами, установами, організаціями та органами державного управління.

Таким чином, впровадження принципів управління якістю в діяльності органів виконавчої влади дасть змогу не лише підвищити ефективність такої діяльності, а й державного управління в цілому.

ХАМХОДЕРА О. П.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
асистент кафедри адміністративного і фінансового права,
кандидат юридичних наук

ПОЗБАВЛЕННЯ ПРАВА ОБІЙМАТИ ПЕВНІ ПОСАДИ АБО ЗАЙМАТИСЯ ПЕВНОЮ ДІЯЛЬНІСТЮ ЯК НОВИЙ ВИД АДМІНІСТРАТИВНИХ СТЯГНЕНЬ

Прикінцевими положеннями Закону України (далі — Закон) «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 р. (вводиться в дію з 26 квітня 2015 р.) передбачено запровадження нового виду адміністративних стягнень: позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю. Вказане оновлення законодавства пов'язане зі змінами в статусі публічних службовців, спрямоване першочергово на оновлення відповідальності за адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією, але впливатиме на значно більше коло деліктних норм, супроводжуючись рядом змістовних та технічних особливостей, які потребують детального розгляду.

Поки-що (до 26.04.2015 р.) п. 7 ч. 1 ст. 30 Закону «Про державну службу» визначає притягнення до адміністративної відповідальності за корупційні правопорушення як безумовну (втілюється протягом 3-х днів) підставу припинення державної служби; згідно ж зі ст. 12 вказаного закону, притягнення до відповідальності за відповідний проступок (протягом одного року) є обмеженням, пов'язаним із прийняттям на

державну службу. Первинна новація розглядуваних перетворень полягає у скасуванні зазначених приписів щодо підстав припинення та обмеження в прийнятті, фактично — у відмові від автоматичного звільнення службовців при вчиненні ними адміністративного правопорушення, пов'язаного з корупцією. Як видається, такий крок є виправданим та дозволяє забезпечити більшу індивідуалізацію негативних юридичних наслідків проступку та більше врахування інтересів державної служби. Адже, «адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією» не стосуються власне «корупції» та не свідчать про деструктивні або спотворені установки особи щодо мети чи цілей своєї професійної діяльності. Переконані, компетентність, відповідальність та досвід багатьох посадовців можуть стати відчутною протипагою для звільнення у випадках: порушення встановлених обмежень щодо подарунків (наприклад, недотримання максимально дозволеної вартості подарунків, які відповідають загальновизнаним уявленням про гостинність); несвоєчасного подання декларації; несвоєчасного повідомлення про відкриття рахунка в установі банку-нерезидента або неповідомлення про суттєві зміни у майновому стані; неповідомлення про конфлікт інтересів тощо.

Скасування безумовного припинення державної служби компенсується закріпленням у Кодексі України про адміністративні правопорушення (далі — КУпАП) такого виду додаткових стягнень як «позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю», для застосування якого встановлено два окремих механізми. Перший розрахований на ті випадки, коли позбавлення права застосовується строком на один рік і прямо передбачено у санкції статті Особливої частини КУпАП (ч. 6 оновленої ст. 30 КУпАП). Відповідне стягнення застосовується за повторне вчинення чотирьох видів адміністративних корупційних проступків: порушення обмежень щодо сумісництва та суміщення; порушення обмежень щодо одержання подарунків; порушення вимог фінансового контролю; порушення вимог щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів (оновлені ч. 3 ст. 172–4, ч. 2 ст. 172–5, ч. 3 ст. 172–6, ч. 3 ст. 172–7 КУпАП).

Значно більший науковий інтерес становить другий порядок застосування нової санкції, який закріплюється у ч. 5 ст. 30 КУпАП наступним чином: «Позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю призначається судом на строк від шести місяців до одного року, незалежно від того, чи передбачене воно в санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини цього Кодексу, коли з урахуванням характеру адміністративного правопорушення, вчиненого за посадою, особи, яка вчинила адміністративне правопорушення, та інших обставин справи суд визнає за неможливе збереження за нею права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю».

По-перше, виникає питання щодо застосування стягнення незалежно від того, чи передбачено воно в санкції статті. Закріплення переліку

можливих санкцій, котрі потім застосовуються до конкретних життєвих випадків, характерне для дисциплінарної відповідальності, що обумовлено, як на нас, відсутністю переліку конкретних складів проступків. Натомість, для адміністративної відповідальності, якій властиве вичерпне закріплення складів можливих правопорушень, було притаманне чітке встановлення ймовірних санкцій після розкриття елементів порушення. Чи суперечить нововведення вимозі п. 22 ч. 1 ст. 92 Конституції України про те, що виключно законами визначаються діяння, які є адміністративними правопорушеннями, та відповідальність за них? Вочевидь ні, адже відповідна санкція все-таки передбачена в акті вищої юридичної сили. Разом з тим, виникає зауваження щодо техніки подібної деліктної правотворчості, яка безумовно ускладнює праворозуміння та юридичне прогнозування. Вбачаємо відступ від європейського принципу правової визначеності, який вимагає, зокрема, такого рівня нормативної чіткості та стабільності, що дозволив би особі достовірно передбачити всі наслідки своїх діянь. Окреслена проблема носить міждисциплінарний характер та потребує подальшого вивчення, оскільки Кримінальний кодекс України у ч. 2 ст. 55 також закріплює можливість застосування стягнення без його прямого передбачення у санкції статті Особливої частини кодексу.

По-друге, позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю вводиться перехідними положеннями Закону «Про запобігання корупції», але може бути застосоване не лише за корупційні правопорушення. Відповідне позбавлення права призначається на строк від 6-и місяців до одного року за будь-який адміністративний проступок, вчинений за посадою. Зазначене потребує оновлення доктрини, оскільки надалі вже безпідставно буде стверджувати, що адміністративна відповідальність, окрім випадку позбавлення працівника-водія права водіння, не тягне звільнення з роботи (Административное право Украины : Учебник / Подобшей ред. С. В. Кивалова. — Х. : Одиссей, 2004. — С. 222).

По-третє, застосування досліджуваного стягнення передбачається щодо осіб, які вчинили адміністративне правопорушення за посадою. Відсутність додаткових уточнень стосовно суб'єкта дозволяє констатувати, що відповідна міра відповідальності вводиться не лише щодо державних та муніципальних службовців, а щодо всіх посад, у тому числі й посад в юридичних особах публічного чи приватного права. Так, КУпАП встановлює відповідальність посадових осіб: емітента (ст. 163–5); суб'єкта господарювання (ст. 163–7, ст. 163–10); підприємств, установ, організацій (ст. 200); посадових осіб, які користуються правом прийняття на роботу (ст. 188–1) тощо. Підтверджує відповідну думку також і те, що кодекс закріплює лише загальне «позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю», натомість в окремі закони вносяться посилання на суб'єктів, відносно

яких стягнення застосоване в контексті їх права «займати посади або займатися діяльністю, що пов'язані з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування». Наявність уточнення дозволяє зробити висновок про можливість й іншого; тобто, про можливість позбавлення права займати посади у різних юридичних особам, в т.ч. і в суб'єктах господарювання.

БЛОКУР Є. І.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
асистент кафедри адміністративного та фінансового права

ЩОДО ЗДІЙСНЕННЯ ФУНКЦІЇ ПЛАНУВАННЯ У ДЕРЖАВНОМУ УПРАВЛІННІ

Успішне впровадження реформ в Україні певною мірою залежить від вдосконалення системи державного планування та забезпечення стійкого зв'язку між актами державного планування, плановими заходами, державним бюджетом та виконавською дисципліною. У цьому зв'язку важливим є висвітлення проблем, що виникають у процесі реалізації цієї функції державного управління. Планування як функція державного управління в загальному виді полягає в обґрунтуванні цілей державної управлінської діяльності і шляхів їх досягнення, на основі виявлення комплексу завдань і робіт, а також визначення ефективних методів, способів, термінів і ресурсів усіх видів, необхідних для виконання цих завдань та встановлення їх взаємозв'язку. Наукова цінність планування полягає в тому, що воно дає можливість заздалегідь збалансувати вплив суспільства на соціально-економічну систему, що знаходить своє відображення в державному управлінні. Планування дає можливість взаємопов'язувати всі елементи управління як цілеспрямовану систему (Марущак В. П. Організаційно-правове планування як наукове забезпечення адміністративної реформи / В. П. Марущак // Збірник наукових праць УАДУ. — К.: УАДУ, 1999. — В. 2. — Ч. І. — С. 147). Предметом державного планування, перш за все, є соціально-економічний, політичний розвиток України в цілому, також розвиток окремих галузей економіки та окремих адміністративно-територіальних одиниць. Планування у державному управлінні здійснюється і щодо внутрішнього функціонування та організаційної структури органів державного управління, які здійснюють свою діяльність на планових засадах (Малиновський В. Я. Державне управління: Навчальний посібник. / В. Я. Малиновський. — Вид. 2-ге, доп. та перероб — К.: Атіка, 2003. — С. 237).

Слід констатувати, що на сьогодні існує низка проблем у діяльності з державного планування. По-перше, хотілося б визначити, що планування використовується у державному управлінні переважно в режимі реакції на ситуацію, а не проектування соціально-економічних процесів. У практиці діяльності органів влади України достатньо поширеним є оперативне чи звичайне планування (визначення повсякденних, поточних завдань та розроблення плану дій щодо їх виконання), яким часто підміняють стратегічне планування. Через це дії суб'єктів державного управління, зокрема, уряду та окремих міністерств, щодо державного планування досить часто мають хаотичний та неузгоджений характер.

Також існує невідповідність між нормативно затвердженою системою документів державного планування та документів, розроблення яких є актуальним відповідно до сучасного стану трансформації економіки. Наприклад, в існуючому нормативно-правовому регулюванні державного планування немає визначення таких документів як «концепція», «доктрина», «стратегія» та «основні засади», їх місця в системі документів державного планування, структури, механізмів реалізації. Хоча саме такі документи державного планування наразі приймаються. Також існує неузгодженість між різними стратегічними та плановими документами. Неузгодженість полягає у невідповідності цілей, які визначаються у документах довго-, середньо- короткострокового планування, відсутності дієвого механізму їх узгодження, насамперед, у часі та у просторі, а також за ієрархічною силою. Так, Послання Президента України до Верховної Ради України (як річні, середньострокові, так і позачергові) оголошуються в різний час (не раніше березня-квітня) і поряд з розгорнутим аналізом соціально-економічної ситуації містять завдання поточного року. Крім того, оскільки на цей момент стратегічні урядові документи річного циклу вже затверджені та знаходяться у процесі реалізації, може постати питання невідповідності завдань, визначених Президентом України, політиці, яка впроваджується, та передбаченому затвердженим державним бюджетом розподілу фінансових ресурсів.

Система стратегічних та поточних планів повинна бути взаємоузгодженою, із чітким зазначенням юридичного статусу цих документів, порядком виконання, а головне — передбачати певні політичні та юридичні наслідки за їх невиконання. Ще однією проблемою, що постає в процесі реалізації функцій державного планування є проблема низької якості планувальних документів, що дезорієнтують суспільство стосовно цілей, шляхів і способів розвитку. Хоча Україна не відчуває дефіциту планів та програм, мало з них відповідають цілям, на досягнення яких вони спрямовані. Наразі відсутній єдиний понятійний апарат державного планування, тому «цілі, напрями, пріоритети, завдання, проблеми» як категорії не мають єдиного загальноприйнятого визначення та розуміння. Внаслідок невизначеності сенсу цих понять порушуються

логічні зв'язки, підпорядкованість та узгодженість між ними. Більшість ухвалених актів державного планування не містять конкретних заходів і завдань, обсягів фінансування, і що теж дуже важливе — оцінки можливих результатів їх реалізації, що унеможливує об'єктивний аналіз перебігу виконання й оцінки їхньої ефективності, а також відсутності відповідальності за прийняття неефективних управлінських рішень.

Формування системи державного планування, як функції державного управління, на сьогодні немає цілісного характеру. Через що і виникають проблеми у реалізації планування серед яких: відсутність єдиного підходу до державного планування; неефективне застосування стратегічного планування у державному управлінні; неузгодженість між різними стратегічними та плановими документами; відсутність чіткого зв'язку між плановими документами і державним бюджетом; невизначеність статусу деяких документів планування, політичних і юридичних наслідків їх невиконання; відсутність відповідальності за прийняття неефективних управлінських рішень та ін. Для забезпечення дієвого процесу реалізації функції планування у державному управлінні необхідно реформувати систему державного планування в напрямі органічного поєднання стратегії, прогнозу, програм соціально-економічного розвитку та державного бюджету, цілей та ресурсів. Саме з огляду на це, доцільним виглядає необхідність прийняття структуруючого нормативно-правового акта, що має запровадити цілісну систему державного планування та врегулювати порядок реалізації.

АДАБАШО В.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
асистент кафедри адміністративного та фінансового права

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ПЕРЕДАЧІ ДЕРЖАВНОЇ ТАЄМНИЦІ ІНОЗЕМНІЙ ДЕРЖАВІ ЧИ МІЖНАРОДНІЙ ОРГАНІЗАЦІЇ

У деяких випадках державна таємниця до скасування рішення про віднесення її до державної таємниці та матеріальні носії такої інформації до її розсекречування можуть бути передані іноземній державі чи міжнародній організації. Така передача можлива на підставі міжнародної угоди або договору, якщо Верховна Рада України дала згоду на обов'язковість такої угоди, або за письмовим мотивованим розпорядженням Президента України.

З метою вдосконалення процедур передачі державної таємниці іноземним державам та міжнародним організаціям, забезпечення при цьому додержання інтересів національної безпеки України та законодавства

України про державну таємницю прийнятий Указ Президента України (Про деякі питання передачі державної таємниці іноземній державі чи міжнародній організації: Указ Президента України від 14.12 2004 року № 1483/2004 // Офіційний вісник України. — 2004. — № 50. — С. 28.). Цей документ визначає порядок підготовки документів щодо здійснення державними органами, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами та організаціями передачі секретної інформації іноземним державам чи міжнародним організаціям та підготовки проектів міжнародних договорів про взаємну охорону секретної інформації з урахуванням необхідності забезпечення національної безпеки України.

Дозвіл на передачу секретної інформації оформлюється Службою безпеки України за наявності відповідного рішення Президента України, зобов'язань або письмових гарантій іноземної сторони щодо забезпечення охорони секретної інформації, в тому числі недопущення її надання третій стороні та використання такої інформації згідно зазначених цілей. Для одержання дозволу на передачу інформації іноземній стороні державний орган, орган місцевого самоврядування вносить Службі безпеки України пропозиції щодо доцільності такої передачі. Підприємства, установи і організації державного сектора економіки подають пропозиції щодо передачі секретної інформації іноземній стороні до органу виконавчої влади, в управлінні яких вони перебувають, інші підприємства, установи і організації подають такі пропозиції до замовників робіт, пов'язаних з відповідною державною таємницею. Після цього такі органи виконавчої влади та замовники робіт, пов'язаних з державною таємницею, розглядають одержані пропозиції щодо передачі державної таємниці та за результатами розгляду вносять Службі безпеки України пропозиції щодо доцільності передачі секретної інформації іноземній стороні. До пропозицій додається і проект виконавчого договору. У свою чергу Служба безпеки України ставить перед РНБО питання щодо пропозиції Президентів України про видання відповідного розпорядження про передачу державної таємниці іноземній державі або міжнародній організації.

Як зазначає Авдошин І. В. такі положення Указу про передачу секретної інформації повинні бути збалансовані між собою в сенсі вертикальної підпорядкованості та подачі пропозицій Службі Безпеки України, оскільки є незрозумілим яким чином орган місцевого самоврядування самостійно ініціюватиме передачу секретної інформації без схвалення та трансформування таких ініціатив центральним органом виконавчої влади та державного управління, а також розширення сфер державного управління які готують відповідні пропозиції, зокрема у сфері оборони, правоохоронної та зовнішньополітичної діяльності (Авдошин І. В. «Актуальні проблеми передачі секретної інформації іноземній державі чи міжнародній організації» / І. В. Авдошин // Актуальні проблеми

управління інформаційною безпекою України // Збірник матеріалів науково-практичної конференції (20 березня 2014 року) м. Київ., Ч.2., — С. 6.).

Якщо проаналізувати положення договорів України про взаємну охорону секретної інформації, то можна дійти до висновку, що такі договори направлені не на передачу секретної інформації, а лише на її захист. З таких міжнародних угод випливає наступне: передача секретної інформації здійснюється відповідно до законодавства країн-учасників договору. З цього випливає, що відповідний міжнародний договір є механізмом забезпечення взаємної охорони секретної інформації при відповідній домовленості країн, але аж ні як не підставою для передачі такої інформації.

Також слід сказати про те, що у деяких випадках положення відповідних договорів про взаємну охорону секретної інформації повинні частково регулюватись і національним законодавством, оскільки окремі положення договору можуть бути не узгоджені з законодавством у сфері секретної інформації та інших галузей законодавства щодо відповідальності за неналежний захист секретної інформації тощо.

Варто відмітити, що у тому випадку, коли секретна інформація передається іноземній державі або організації на підставі міжнародної угоди, згода на яку надана Верховною Радою України, то у даному випадку відбувається передача такої інформації абсолютно добросовісно і на належному рівні, та відповідно до положень міжнародного права. Однак не можна говорити про належний та прозорий рівень передачі секретної інформації у випадках, коли така інформація передається за розпорядженням Президента України за відсутності договору між країнами про взаємну охорону секретної інформації. У такому випадку відсутні письмові гарантії щодо забезпечення збереження секретних відомостей. Тому деякі положення відповідного указу викликають деякі запитання та суперечності.

Враховуючи той факт, що існуючий порядок передачі секретної інформації іноземній державі або організації є доволі суперечливим та у деяких питаннях не узгоджений з національним законодавством пропонуємо доповнити Закон України «Про державну таємницю» окремим розділом «Порядок умови та наслідки передачі секретної інформації іноземній державі чи міжнародній організації» або взагалі детально врегулювати це питання на рівні окремого Закону.

ПРОЦЕДУРНІ АСПЕКТИ РЕЄСТРАЦІЇ АВТОТРАНСПОРТНИХ ЗАСОБІВ

Сьогодні однієї з найбільш поширених адміністративних послуг є реєстрація транспортних засобів. Процедура надання цієї послуги викликає значну кількість нарікань з боку суб'єктів звернення. У зв'язку з цим виникає необхідність в науковому аналізі передбачених законодавством відповідних процедурних аспектів цієї послуги, виявлення недоліків та формування обґрунтованих пропозицій щодо їх усунення. Реєстраційні процедури відносять до адміністративних. Це доводить С. С. Савченко, аналізуючи різні погляди вчених на структуру адміністративного процесу (Савченко С. С. Визначення місця реєстраційних процедур в системі адміністративного процесу / С. С. Савченко // Форум права. — 2010. — № 4. — С. 772.) Реєстрація може трактуватися як спосіб державного регулювання або як функція державного управління. Іноді до реєстрації підходять як до форми управлінської діяльності або визначають її як адміністративний метод державного управління.

Реєстраційні процедури відображають не тільки фіксацію юридичного факту щодо виникнення, зміни, припинення правового статусу, а функцію легалізації. Наприклад, Ю. М. Козлов визначає державну реєстрацію як «акт офіційного визнання законності відповідних дій і правових актів, здійснення якого у переважній більшості випадків покладається на органи юстиції та внутрішніх справ» (Административное право [Текст] : учебник / под ред. Л. Л. Попова. — М. : Юрист, 2002. — 699 с.) О. В. Кузьменко веде мову про реєстраційне провадження як регламентовану адміністративно-процесуальними нормами діяльність уповноважених органів публічної адміністрації, в ході якої вирішуються питання про офіційне визнання законності правових актів; законності дій юридичних та фізичних осіб; наділення суб'єктів права відповідними правами або обов'язками; а також про облік та фіксацію юридичних фактів шляхом закріплення їх у реєстраційних документах (Кузьменко О. В. Природа реєстраційного провадження / О. В. Кузьменко // Вісник Академії митної служби України. Сер. : Право. — 2009. — № 1. — С. 81—87).

А. В. Солонар пропонує реєстраційне провадження ототожнювати з процедурою здійснення юридично значимих дій, що вчиняється уповноваженими органами публічної адміністрації в процесі вирішення індивідуальних справ в безспірному порядку (Солонар А. В. Реєстраційне провадження: поняття, ознаки, види [Текст] / А. В. Солонар // Актуальні

проблеми правової системи України : матеріали науково-технічної конференції викладачів, аспірантів та студентів юридичного факультету, Суми, 11 травня 2012 р. / Відп. за вип. М. І. Логвиненко. — Суми : СумДУ, 2012. — С. 106).

Більш виваженою нам видається позиція С. С. Савченка, згідно з якою реєстраційна процедура — це регламентований адміністративно-процесуальними нормами порядок діяльності органів публічної адміністрації, що здійснюються з метою: офіційного визнання законності правових актів; дій юридичних осіб; дій фізичних осіб; підтвердження з боку держави правового статусу суб'єктів; наділення суб'єктів правами або обов'язками; фіксації юридичних фактів; встановлення певних правових відносин (Савченко С. С. Визначення місця реєстраційних процедур в системі адміністративного процесу / С. С. Савченко // Форум права. — 2010. — № 4. — С. 772–777).

На нашу думку реєстраційна процедура — це регламентований адміністративно-процесуальними нормами порядок діяльності органів публічної адміністрації, а також фізичних і юридичних осіб, що здійснюються з метою: офіційного визнання законності правових актів; дій юридичних і фізичних осіб; підтвердження з боку держави правового статусу суб'єктів; наділення суб'єктів правами або обов'язками; фіксації юридичних фактів; встановлення певних правових відносин, та пов'язаний з внесенням відомостей до державного реєстру та виданням адміністративного акту.

Основними спеціалізованими нормативно-правовими актами, що регулюють процедури реєстрації транспортних засобів є: 1) Порядок державної реєстрації (перереєстрації), зняття з обліку автомобілів, автобусів, а також самохідних машин, сконструйованих на шасі автомобілів, мотоциклів усіх типів, марок і моделей, причепів, напівпричепів, мотоколясок, інших прирівняних до них транспортних засобів та мопедів, затверджений Постановою КМУ від 07.09.1998 року № 1388; 2) Інструкція про порядок здійснення підрозділами Державтоінспекції МВС державної реєстрації, перереєстрації та обліку транспортних засобів, оформлення і видачі реєстраційних документів, номерних знаків на них, затвердженої наказом МВС від 11.08.2010 року № 379.

В результаті аналізу цих нормативно-правових актів можна виділити наступні етапи (стадії) процедури реєстрації транспортних засобів:

1) надання заявнику необхідної інформації про підстави та порядок реєстрації транспортного засобу, а також пов'язаних з цим консультацій; 2) прийняття пакету документів та відкриття реєстраційної справи; 3) прийняття рішення про реєстрацію (або відмову у реєстрації), оформлення і видача реєстраційних документів, номерних знаків.

Факультативною процедурою, яка не знайшла свого правового регулювання у зазначених вище нормативно-правових актах, є оскарження прийнятого рішення про відмову в реєстрації транспортного засобу.

Вона здійснюється на загальних засадах: через оскарження рішення посадової особи Центру керівництву реєстраційно-екзаменаційного підрозділу УДАІ МВС, а також в порядку адміністративного судочинства.

Аналіз та узагальнення існуючих процедур реєстрації транспортних засобів дозволяє виділити такі їх недоліки:

- залишається потреба в особистому спілкуванні суб'єкта звернення безпосередньо із суб'єктом надання адміністративної послуги;
- обмежені можливості суб'єкту звернення щодо способу звернення;
- загальна складність процедури отримання адміністративної послуги (черги, невпорядкованість особистого прийому, брак комфорту);
- відсутність достатньо широкої мережі представництв суб'єкту надання адміністративних послуг на території обслуговування.

В 2014 р. була створена, а в 2015 році була ліквідована в Україні Державна реєстраційна служба, на яку було покладено функції державної реєстрації актів цивільного стану, речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень, юридичних осіб та фізичних осіб — підприємців, договорів комерційної концесії (субконцесії), реєстрації (легалізації) об'єднань громадян, громадських спілок, інших громадських формувань, статутів фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування, якщо їх реєстрація передбачена законами, статуту територіальної громади м. Києва, державної реєстрації друкованих засобів масової інформації та інформаційних агентств як суб'єктів інформаційної діяльності. 31 березня Постановою КМУ № 150 «Питання Міністерства юстиції» ці функції та завдання було покладено на Міністерство юстиції, яке стало правонаступником служби

БАБЕНКО О. І.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
асистент кафедри адміністративного та фінансового права

ФОРМИ ТА МЕТОДИ ЗДІЙСНЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО НАГЛЯДУ

Контрольна і наглядова діяльність щодо забезпечення законності в державному управлінні притаманна всім галузям державного механізму, оскільки правоохоронна діяльність держави є однією з форм здійснення функцій останньої. У стислому викладі контрольна функція полягає в тім, щоб з'ясувати, чи відповідає діяльність органів влади, підприємств, установ, організацій тим завданням, що стоять перед ними, чи виконуються і як саме виконуються покладені на них обов'язки, яким є кінцевий результат виконаної ними роботи та

ін.(Тароєва В. В. Інститути контрольної влади в сучасній Україні : дис. канд. юрид. наук : 12.00.01 / В. В. Тароєва. — О., 2010. — С. 81–82.)

«Форма є об'єктивним вираженням сутності діяльності органів і посадових осіб, які здійснюють управління. Вони покликані забезпечити найбільш доцільне виконання функцій управління, досягнення цілей управління за найменших витрат сил, засобів і часу» (Административное право: Общая и Особенная части : учебник / под ред. А. П. Коренева. — М. : МВДСССР, 1986. — С. 99.); форми — це зовнішні, постійно і типізовано фіксовані вирази (прояви) практичної активності державних органів із формування та реалізації управлінських цілей і функцій та забезпечення їхньої власної життєдіяльності; форму можна визначити як зовні виражену дію виконавчого органу (посадової особи), що здійснюється в рамках його компетенції та викликає певні наслідки, які, якщо мають юридичний характер або мають певне юридичне значення, то узагальнено їх можна кваліфікувати як адміністративно-правові форми (Андрійко О. Ф. Державний контроль в Україні: організаційно-правові засади / О. Ф. Андрійко. — К. : Наук, думка, 2004. — С. 43.)

У загальному вигляді під формами державного контролю (нагляду) слід розуміти способи провадження контрольної діяльності, її практичну реалізацію, здійснювану в межах наданих державним контрольным органам повноважень, що базується на відповідних принципах і застосовується для досягнення поставлених цілей з найбільшим ступенем результативності контрольної діяльності.

Методи управління (контролю) є способами впливу на учасників управлінського процесу в певній сфері людської діяльності.

На підставі аналізу нормативно-правових актів і наукових публікацій науковці пропонують наступну класифікацію методів державного контролю (нагляду): а) загальні методи (які широко використовуються у здійсненні всіх функцій держави); б) спеціальні методи (методи, яким притаманні лише контрольно-наглядові функції): метод перевірки й виявлення, метод реагування (Мурза В. Форми та методи державної контрольно-наглядової діяльності / В. Мурза // Публічне право. — 2013. — № 2. — С. 113.)

Варто відзначити, що досить схожого погляду дотримується О. І. Рябко, вирізняючи три групи методів контролю (нагляду): а) інформаційно-аналітичні; б) коригувальні; в) комплексні (поєднання попередніх) (Рябко А. И. Социальный контроль и его правовые формы (вопросы теории) / А. И. Рябко. — М., 1995. — С. 89.)

До першої групи методів автор відносить: способи одержання контрольної інформації; аналіз отриманої інформації; її оброблення (метод обліку, статистики, звітності тощо). До другої групи методів належать: способи й засоби вираження вимог про усунення виявлених погрішностей, порушень (звернення, скарга., подання, доведення інформації до відома компетентного суб'єкта тощо).

Отже, до методів перевірки (спостереження) належать: методи отримання, узагальнення та аналізу загальної інформації, відомостей про об'єкт державного контролю й нагляду (наприклад, фінансовий, екологічний моніторинг, ознайомлювальна бесіда прокурора з новопризначеним начальником слідчого ізолятора, відвідування прокурором в'язничної установи тощо);

- методи ініціювання інформації звітного характеру та її оцінювання інформації (наприклад, звіту або доповіді) підконтрольної посадової особи про свою діяльність, її організацію та результати (заслуховування посадової особи уряду про виконання бюджету);

- методи перевірки документів, що фіксують діяльність контролюваного (декларації про доходи, бухгалтерський баланс, виборчий бюлетень, партійний список тощо);

- перевірка (оцінювання) фактичних дій (готовності до них) контролюваного на предмет їхньої відповідності правовим, технічним нормам, а також нормам доцільності й ефективності (наприклад, атестація, іспит персоналу).

До методів реагування також відносять такі засоби і способи:

- методи застереження, попередження про можливість або неминучість порушень правових та інших соціальних норм (подання прокурора про неприпустимість порушення закону) або про ймовірності настання інших соціально шкідливих наслідків (публічне звернення міжнародної, національної організації до глави держави);

- методи вказівки на обов'язковість усунення порушених правил і надання практичної допомоги щодо усунення виявлених порушень, вад (наприклад, внесення прокурором подання про усунення порушень закону, вказівка інспектора ДПС про усунення несправності автомобіля);

- методи реалізації державного примусу щодо особи, яка грубо порушила або не виконала вимог про усунення раніше виявлених порушень та інших випадків (наприклад, примусовий медичний огляд, госпіталізація органами санітарно-епідеміологічного нагляду, анулювання ліцензії, блокування фінансового рахунку організації, примусова зупинка автомобіля, водій якого грубо порушує правила дорожнього руху тощо);

- методи звернення до іншого компетентного органу із клопотанням про притягнення винних до відповідальності (наприклад, направлення матеріалів фінансової перевірки Рахунковою палатою до Генеральної прокуратури України, звернення омбудсмена до суду, прокуратури зі скаргами або клопотанням).

Наведені вище групи методів реалізації контрольно-наглядової функції не є вичерпними й цілком можуть бути доповнені іншими класифікаційними групами.

ПОНЯТТЯ «ТВАРИНИ» В УКРАЇНСЬКОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ

Правовий статус тварин в Україні досить неоднозначний. Відповідно до українського законодавства, тварини є особливим об'єктом цивільних прав, однак за загальним правилом на них поширюється правовий режим речі. Слід враховувати, що поняття «тварини» є надзвичайно широким і фактично охоплює всі біологічні об'єкти, що не охоплюються поняттям «рослина» та «людина» — фізична особа. Таке широке поняття «тварина» наводиться в Законі України «Про ветеринарну медицину» і означає ссавців, свійську птицю, птахів, бджіл, комах, риб, ракоподібних, моллюсків, жаб, амфібій та рептилій.

У зв'язку зі збільшенням кількості домашніх тварин, що знаходяться у власності громадян, а також можливих угод, об'єктами яких є тварини, стало необхідним введення в новий Цивільний Кодекс статті про тварин як про об'єкт цивільних прав, якої не було у старому Цивільному кодексі. Так, відповідно до ч. 1 ст. 180 Цивільного Кодексу України, тварини є особливим об'єктом цивільних прав і на них поширюється правовий режим речі, крім випадків, встановлених законом. Передбачено встановлення Законом необхідних спеціальних правил поведінки з тваринами. На даний момент існує ряд законів, присвячених тваринам і навколишньому світу, в яких містяться статті, що встановлюють їх правовий режим, тобто особливий порядок придбання права власності і розпорядження тваринами як об'єктами цивільних прав.

У 2006 р. був прийнятий Закон України «Про захист тварин від жорстокого поводження». Цей Закон спрямований на захист тварин від страждань і загибелі внаслідок жорстокого поводження з ними, захист їх природних прав та укріплення моральності й гуманності суспільства і встановлює особливості права власності та інших речових прав на тварин як на особливий об'єкт цивільних прав. Відповідно до визначення поняття «тварини» в українському законодавстві постає питання, чи можна стверджувати про наявність природних прав у особливого об'єкта цивільних прав, а відповідно і їх правову охорону?

За Законом України «Про захист тварин від жорстокого поводження» термін «тварини» має таке значення:

тварини — біологічні об'єкти, що належать до фауни: сільськогосподарські, домашні, дикі, у тому числі домашня і дика птиця, хутрові, лабораторні, зоопаркові, циркові.

Відповідно до зазначеного Закону тварин можна класифікувати таким чином:

дикі тварини — тварини, природним середовищем існування яких є дика природа, у тому числі ті, які перебувають у неволі чи напіввільних умовах;

домашні тварини — собаки, коти та інші тварини, що протягом тривалого історичного періоду традиційно утримуються і розводяться людиною, а також тварини видів чи порід, штучно виведених людиною для задоволення естетичних потреб і потреб у спілкуванні, що, як правило, не мають життєздатних диких популяцій, які складаються з особин з аналогічними морфологічними ознаками, та існують тривалий час у їх природному ареалі;

сільськогосподарські тварини — тварини, що утримуються та розводяться людиною для отримання продуктів і сировини тваринного походження;

безпритульні тварини — домашні тварини, що залишилися без догляду людини або утворили напіввільні угруповання, здатні розмножуватися поза контролем людини;

експериментальна тварина — тварина, що використовується для проведення наукових дослідів, експериментів;

Особливий порядок придбання у приватну власність, користування і розпорядження встановлено на тварин, занесених до Червоної книги України і регламентується Законом України «Про Червону книгу України». Тварини, занесені до Червоної книги України, можуть бути предметом цивільного обороту лише у випадках і порядку, встановлених законом.

Необхідно зазначити, що природоохоронне законодавство розповсюджується лише на диких тварин, що перебувають у стані природної волі. Тварини, які втратили цей стан по волі людини і знаходяться, наприклад, у зоопарках чи тваринницьких господарствах, охороняються правом не як об'єкти природи, а як майно, що належить певним власникам.

У деяких нормативно-правових актах даються спеціальні визначення окремих категорій тварин:

- дикі тварини — хордові, в тому числі хребетні (ссавці, птахи, плазуни, земноводні, риби та інші) і безхребетні (членистоногі, молюски, голкошкіри та інші) в усьому їх видовому і популяційному різноманітті та на всіх стадіях розвитку (ембріони, яйця, лялечки тощо), які перебувають у стані природної волі, утримуються у напіввільних умовах чи в неволі (Закон України «Про тваринний світ»);

- мисливські тварини — дикі звірі й птахи, що можуть бути об'єктами полювання (Закон України «Про мисливське господарство та полювання»);

- племінна тварина — чистопородна або одержана за затвердженою програмою породного вдосконалення тварина, що має племінну (генетичну) цінність і може використовуватися в селекційному

процесі відповідно до діючих загальнодержавних програм селекції (Закон України «Про племінну справу у тваринництві»).

Можна зробити висновок, що український законодавець здійснює захист тварин, які виступають такими правовими об'єктами, як: об'єкт природи, або як майно, що належить певним власникам (річ, в тому числі безхазяйна річ).

Відповідно до світової тенденції визнання за тваринами природних прав та законодавчого закріплення даного факту у ряді розвинених країн, а також перші кроки у даному напрямку, що спостерігаються у вітчизняному законодавстві після прийняття Закону України «Про захист тварин від жорстокого поводження», вважаю за необхідне подальше доктринальне розроблення концепції прав тварин в Україні з перспективою визнання тварин «істотами», які можуть бути наділені природними правами. Так як, визнання природних прав за таким правовим об'єктом як «річ» вбачається неможливим з правової точки зору.

ДИМОН І. В.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
аспірант кафедри адміністративного та фінансового права

АДМІНІСТРАТИВНЕ ЗАТРИМАННЯ ЯК ЗАГАЛЬНИЙ ЗАХІД АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРИПИНЕННЯ

У теорії адміністративного права адміністративне затримання особи є одним із найпоширеніших заходів адміністративного примусу. Це пояснюється, з однієї сторони, доцільністю та практичною спрямованістю такого заходу адміністративного примусу, з іншої — широтою правових приводів його застосування. Неоднозначність порядку застосування адміністративного затримання, а саме приводів та підстав застосування, строків та порядку їх відрахування, призводить до порушення порядку застосування адміністративного затримання, наслідком чого є порушення прав і свобод громадян. У випадках, прямо передбачених законами України, з метою припинення адміністративних правопорушень, коли вичерпано інші заходи впливу, встановлення особи, складення протоколу про адміністративне правопорушення у разі неможливості складання його на місці вчинення правопорушення, якщо складення протоколу є обов'язковим, забезпечення своєчасного і правильного розгляду справ та виконання постанов у справах про адміністративні правопорушення допускається адміністративне затримання особи.

Підставою для адміністративного затримання особи є вчинення нею не будь-якого адміністративного правопорушення, а лише того, яке

визначене в ст. 262 Кодексу про адміністративні правопорушення та абз. 2 п. 5 ст. 11 Закону України «Про міліцію». Адміністративне затримання може застосовуватися: за дрібне хуліганство, вчиненні насильства в сім'ї, порушення порядку організації і проведення зборів, мітингів, вуличних походів і демонстрацій, при поширюванні неправдивих чуток, вчиненні злісної непокори законному розпорядженню чи вимозі працівника міліції тощо, і лише зазначеними у ст. 262 Кодексу про адміністративні правопорушення — органами.

Як самостійний захід адміністративного припинення адміністративне затримання припиняє протиправну поведінку, а також використовується для отримання інформації про особу правопорушника. Метою застосування даного заходу є припинення правопорушень та забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення, а підставою — адміністративне правопорушення. Адміністративне затримання — це захід адміністративного примусу, який полягає в тимчасовому позбавленні волі особи правопорушника в установленому законом порядку з метою припинення адміністративного правопорушення та забезпечення адміністративного провадження (Курочка М. І. Адміністративне затримання, доставлення та привід у системі заходів адміністративного примусу : автореф. дис. ... кандидата юрид. наук / Приватний вищий навчальний заклад «Львівський університет бізнесу та права». — Львів, 2014. — С. 12).

Слід зазначити, що відповідно до ст. 260 Кодексу України про адміністративні правопорушення — адміністративне затримання застосовується у випадках, прямо передбачених законами України: 1) з метою припинення адміністративних правопорушень; 2) коли вичерпано інші заходи впливу; 3) для встановлення особи; 4) складання протоколу про адміністративне правопорушення при неможливості складання його на місці вчинення правопорушення, якщо складення протоколу є обов'язковим; 5) забезпечення своєчасного і правильного розгляду справ та виконання постанов по справах про адміністративні правопорушення.

Безумовною підставою для адміністративного затримання є неможливість встановлення особи на місці скоєння адміністративного правопорушення, а також необхідність з'ясування обставин справи. Законними підставами для адміністративного затримання особи є вчинення адміністративного правопорушення, та коли треба обов'язково скласти протокол про адміністративне правопорушення і його не можна скласти на місці вчинення правопорушення і неможливо розглядати справу на місці.

Важливим критерієм адміністративного затримання є термін затримання. З цього приводу цікавою є думка І. В. Панової, яка пропонує розділити строки адміністративного затримання на два види: загальні і спеціальні (Панова І. В. Административно-процессуальное право

России / И. В. Панова; под ред. Э. Н. Ренова. — М.: Норма, 2003. — с.216–217). Вітчизняне законодавство під загальним строком затриманням правопорушників є строк визначений у ч. 1 ст. 263 КУпАП — може тривати не більш як три години. У виняткових випадках, у зв'язку з особливою потребою законами України можуть бути встановлені інші строки адміністративного затримання. У той же час, згідно ст. 29 Конституції України утримання під вартою як тимчасовий захід може застосовуватися на строк не більше 72 годин. Надалі законність такого заходу повинна бути перевірена судом.

Спеціальне затримання застосовується до:

1) осіб, які незаконно перетнули або зробили спробу незаконно перетнути державний кордон України, порушили порядок в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї, порушили прикордонний режим, режим в пунктах пропуску через державний кордон України або режимні правила у контрольних пунктах в'їзду — виїзду, вчинили злісну непокору законному розпорядженню або вимозі військовослужбовця чи працівника Державної прикордонної служби України або члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону, а також іноземців та осіб без громадянства, які порушили правила перебування в Україні або транзитного проїзду через територію України, може бути затримано на строк до трьох годин для складення протоколу, а в необхідних випадках для встановлення особи і з'ясування обставин правопорушення — до трьох діб з повідомленням про це письмово прокурора протягом двадцяти чотирьох годин з моменту затримання;

2) осіб, які порушили правила обігу наркотичних засобів і психотропних речовин, може бути затримано на строк до трьох годин для складення протоколу, а в необхідних випадках для встановлення особи, проведення медичного огляду, з'ясування обставин придбання вилучених наркотичних засобів і психотропних речовин та їх дослідження — до трьох діб з повідомленням про це письмово прокурора протягом двадцяти чотирьох годин з моменту затримання.

Протягом тривалого часу в українському законодавстві містилися норми, що встановлюють більш тривалі строки адміністративного затримання, з санкції прокурора до 10 діб та за деякі види правопорушення до розгляду справи судом. І тільки 11.10.2011 р. Конституційний Суд поставив крапку в цьому питанні, визнавши ці положення неконституційними і вказавши на те, що термін адміністративного затримання в будь-якому випадку не може перевищувати строк у 72 години.

З розглянутого вище, можна зробити висновок, що адміністративне затримання як загальний захід адміністративного припинення — це примусове, тимчасове обмеження свободи особи, що здійснюється у випадку вчинення нею адміністративного проступку, а також в інших чітко визначених законодавством випадках уповноваженими

державними органами в офіційному, чітко визначеному законодавством порядку і полягає в припиненні, доставленні та утриманні особи в спеціально обладнаних для цього приміщеннях з метою встановлення особи порушника, здійснення її перевірки, припинення протиправного діяння, складання протоколу, усунення негативних наслідків, попередження вчинення нових правопорушень як цією особою, так й іншими особами.

ДАНИЛЕНКО Ю. С.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
аспірант кафедри адміністративного та фінансового права

ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЕТИКИ ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ УКРАЇНИ

З початку ХХ ст. на теренах України, в умовах реформування системи державного управління, почали активно розроблятися правила професійної етики для представників різних видів юридичної діяльності, зокрема державних службовців України. Проблемним питанням, яке було і залишається невирішеним на теперішній час є нормативно-правове врегулювання як інституту державної служби в цілому, так і вимог професійної етики державних службовців зокрема. Варто зауважити, що важливого соціального значення набуває не лише визначення морально-етичних принципів належної поведінки державних службовців, а й законодавче закріплення механізму їх запровадження, дотримання та забезпечення.

Важливим для з'ясування сутності етики державних службовців є розуміння того, що остання формується на основі взаємозв'язку та взаємообумовленості правових та моральних як норм так і пізнання, а також принципів. Реалізуючи моральні вимоги справедливості державний службовець зобов'язаний діяти в межах закону, підкреслюючи єдність категорій «справедливість» та «законність». Крім того, слід усвідомлювати й те, що правове регулювання поведінки державних службовців має бути наповнено морально-етичним змістом.

У загальному розумінні етика державного службовця — це система норм поведінки, порядок дій, правил, взаємин і принципів у державно-службових відносинах, що базуються на основі загального вчення про мораль, духовність та їх роль в житті суспільства. Як зазначається у науковій літературі, етична норма поведінки державного службовця — це елементарна форма моральної вимоги, яка є певним взірцем поведінки, що відбиває встановлені потреби людського співжиття й відносин та

має обов'язковий характер. Основними ознаками таких етичних норм є, по-перше, їх здатність до універсалізації; по-друге, імперативність, яка має категоричний характер.

Характеризуючи поведінку державних службовців, а саме її етико-моральну сторону, важливе значення відіграє нормативно-правове регулювання, оскільки законодавче закріплення етичних стандартів державної служби, з одного боку, є свідченням свідомого прагнення держави закріпити в системі суспільних відносин моральні цінності, а з іншого — вказує на те, що право підноситься до рівня моральних цінностей. Окремі аспекти знайшли своє втілення у Законах України «Про державну службу», «Про засади запобігання і протидії корупції», «Про правила етичної поведінки», а також у Загальних правилах поведінки державного службовця (Затверджених Наказом Головного управління державної служби України).

Слід акцентувати увагу на тому, що Закон України «Про державну службу» від 1993 року визначає принципові положення етичної поведінки державних службовців та формує ціннісно-функціональне розуміння статусу державного службовця (Рудакевич М. І. Професійна етика державних службовців: теорія і практика формування в умовах демократизації державного управління: Моногр. — Т. : Вид-во АСТОН, 2007. — С. 145). Відповідно до ст. 5 цього Закону етика поведінки державного службовця передбачає виконання таких вимог: а) сумлінно виконувати свої службові обов'язки; б) шанобливо ставитися до громадян, керівників і співробітників, дотримувати високої культури спілкування; в) не допускати дій і вчинків, що можуть зашкодити інтересам державної служби або негативно вплинути на репутацію державного службовця. Слід також зауважити, що названий перелік вимог деталізовано у Загальних правилах поведінки державного службовця.

Загальні правила поведінки державного службовця встановлюють основні вимоги до етики службовців органів державної влади, що займають посади, віднесені до відповідних категорій посад державних службовців відповідно до Закону України «Про державну службу».

Важливо зазначити, що для державних службовців, які працюють в апараті органів прокуратури, судів, дипломатичної та митної служб, Національного банку України, Служби безпеки, внутрішніх справ, управління Збройних Сил та інших військових формувань, відповідними органами затверджуються правила поведінки з урахуванням особливостей здійснення професійної діяльності в цих органах.

Варто зазначити, що протягом останніх років в Україні розроблено декілька проектів Етичних кодексів державних службовців та посадових осіб місцевого самоврядування, які поки що не знайшли свого належного втілення. Проте, незалежно від обраного підходу до формування комплексної системи норм і способів функціонування етики у сфері державної служби, незмінною залишається її мета, яка має вираження

у прагненні забезпечити професійну діяльність державних службовців в інтересах громадян і суспільства в цілому, а також уникнення можливих зловживань владою і порушенням вимог закону.

Механізм регулюючого і виховного впливу нормативно-правових актів етико-морального змісту полягає в тому, що він, як і мораль взагалі, є формою внутрішнього контролю, але, будучи оприлюдненим, набуває статусу форми легального, зовнішнього, громадського контролю діяльності державних службовців з боку суспільства.

Важливо акцентувати увагу на тому, що для запровадження професійної етики не доцільно використовувати лише авторитарні методи, а доцільно залучати до цього процесу державних службовців. Результативним є лише двосторонній спосіб її впровадження: з одного боку, необхідне усвідомлення ролі професійної етики, як основи професійної культури, колективне вироблення її цінностей і норм кожним службовцем, а з іншого — політична воля з належним формальним забезпеченням професійної етики як робочого інструменту державної служби.

ГАРКУША А. Т.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
аспірант кафедри адміністративного та фінансового права

НАЦІОНАЛЬНЕ АГЕНТСТВО УКРАЇНИ З ПИТАНЬ ДЕРЖАВНОЇ СЛУЖБИ ТА ЙОГО КЕРІВНА РОЛЬ В УПРАВЛІННІ ДЕРЖАВНОЮ СЛУЖБОЮ

Державне управління є одним з основних видів управління в суспільстві — соціального управління, що насамперед обумовлено особливістю правового статусу його головного суб'єкта — держави, яка свій владний вплив поширює на все суспільство і навіть поза його межі.

Зважаючи на те, що в державному управлінні задіяні десятки мільйонів людей, величезна кількість державних органів і посадових осіб, воно потребує різноманітних ресурсів: матеріальних, фінансових, інтелектуальних, інформаційних тощо.

Держава, реалізуючи правотворчу функцію, встановлює загальні правила (вимоги, норми) поведінки людей у всіх сферах суспільного життя, а також забезпечує їх дотримання можливістю застосування державного примусу. Проте, примусовість — не головний, а допоміжний фактор упорядкованості суспільних відносин. Головним пріоритетом діяльності будь-якої демократичної держави є забезпечення реалізації прав, свобод і законних інтересів її населення, служіння йому.

Державне управління — це самостійний вид державної діяльності, що має організуючий, виконавчо-розпорядчий, підзаконний характер, особливої групи державних органів (посадових осіб) щодо практичної реалізації функцій та завдань держави в процесі повсякденного і безпосереднього керівництва економічним, соціально-культурним та адміністративно-політичним будівництвом. (Битяк Ю. П. Адміністративне право України. 2001, с.261)

Державна служба — це механізм забезпечення стабільності, надійності конституційного устрою та надання державному управлінню організованості, компетентності і професіоналізму. В системі владних відносин вона виступає одним із головних чинників формування цивілізованої державності, об'єднання зусиль гілок влади, створення кадрового потенціалу професіоналів для роботи в органах державного управління. Державні службовці покликані професійно виконувати практичні завдання щодо забезпечення соціально-політичних і правових передумов відносин громадян з державними інститутами.

Інститут державної служби України започатковано з прийняттям Закону України «Про державну службу», який набрав чинності 1 січня 1994 року. Цей нормативно-правовий акт регулює суспільні відносини, які охоплюють діяльність держави по створенню правових, організаційних, економічних, соціальних умов для реалізації громадянами України права на державну службу, визначає загальні засади діяльності та статус державних службовців.

Для проведення єдиної державної політики та функціонального управління державною службою створено Національне агентство України з питань державної служби, яке є центральним органом виконавчої влади зі спеціальним статусом.

До основних завдань Національного агентства України з питань державної служби входять:

- участь у формуванні єдиної державної політики у сфері державної служби та забезпеченні її реалізації;
- забезпечення функціонального управління державною службою, розроблення заходів щодо підвищення ефективності державної служби, координація та здійснення контролю за їх виконанням;
- організація та координація заходів щодо проведення наукових досліджень з питань державної служби та служби в органах місцевого самоврядування;
- організація функціонального обстеження органів виконавчої влади та підготовка пропозицій щодо підвищення ефективності державного управління;
- забезпечення методичного керівництва діяльністю кадрових служб з питань проведення конкурсного відбору, атестації, щорічної оцінки виконання державними службовцями і посадовими особами місцевого самоврядування покладених на них завдань, формування кадрового

резерву для державної служби і служби в органах місцевого самоврядування та здійснення заходів щодо запобігання проявам корупції серед державних службовців та посадових осіб місцевого самоврядування.

- підвищення ефективності використання бюджетних коштів;
- збільшення прозорості діяльності та рішень, що приймаються, як для населення, так і для вищих органів державної влади;
- збільшення мотивації та задоволеності персоналу за рахунок кращої організації його роботи;
- підвищення керованості роботи, можливість управління нею та її удосконалення;

Національне агентство з питань державної служби є провідним органом, який здатен кардинально змінити спосіб дій та мислення державних службовців, прагнення котрих сьогодні повинні бути спрямовані не лише на формальне виконання посадових обов'язків та поточних завдань, а на виховання державними службовцями якісного надання споживчих послуг.

Підрозділ XVI.2

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ РЕФОРМУВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРОЦЕСУ

КАРТУЗОВА І. О.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри адміністративного та фінансового права,
кандидат юридичних наук, доцент

ПОЗОВНА ФОРМА В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ

За своєю структурою адміністративне судочинство є системою судових проваджень — позовного та особливого. У загальному масиві адміністративних справ, що розглядаються в порядку адміністративного судочинства, справи позовного провадження мають першорядне значення.

Слід зазначити, що основні розробки, пов'язані з позовною формою розгляду справ у суді, були здійснені в науці цивільно-процесуального права, проте вчені зазначають, що самоцінність позовної форми захисту також виявляється в її універсалізмі. Позовна форма захисту в результаті своїх, так би мовити, генеративних властивостей використовується як інструмент захисту в різних галузях матеріального і процесуального права і тим самим набуває конститутивного значення для формування галузей процесуального права, але тим не менш уособлює універсальні, загальні конструкції у різних видах судочинства (Позовне провадження: монографія / В. В. Комаров, Д. Д. Луспеник, П. І. Радченко та ін.; за ред. В. В. Комарова. — Х. : Право, 2011. — С. 8.).

Діяльність адміністративного суду з розгляду та розв'язання публічно-правових спорів здійснюється переважно, в позовній формі, яка, з одного боку, забезпечує особам, зацікавленим в результатах розгляду справи, необхідні правові гарантії об'єктивності та правильності розв'язання спору, а з другого — покладає на адміністративний суд обов'язок суворо додержуватись адміністративно-процесуальних та матеріальних норм під час розгляду справи, з'ясовувати всі фактичні обставини у справі, а також приймати законні то обґрунтовані судові рішення.

Більшість авторів, говорячи про позов та діяльність суду, що ним ініціюється, ототожнюють поняття «позовна форма» та «позовне провадження». Дійсно, незважаючи на те, що терміни «позовна форма» та

«позовне провадження» різні, уявляється можливим саме в контексті судочинства, в тому числі й адміністративного, розглядати ці поняття, як синоніми. Позов розглядається в суді саме в порядку позовного провадження, тобто це й є форма його розгляду — позовна форма.

Вивчаючи проблеми адміністративного судочинства, можна констатувати, що не всі адміністративні справи розглядаються у позовній формі. Дослідження сутності позовної форми в адміністративному судочинстві дає можливість для її відокремлення від розгляду адміністративних справ в порядку інших проваджень. Сьогодні ми можемо говорити про існування загального (позовного) та особливого провадження адміністративного процесу. Загальне (позовне) провадження має своїм предметом публічно-правові спори, на які поширюється адміністративна юрисдикція, тобто це справи, які характеризуються наявністю двох сторін з протилежними інтересами, між якими виник публічно-правовий спір. Особливе провадження має своїм предметом справи, які пов'язані з публічно-правовими відносинами, але мають безспірний характер. При вирішенні справ особливого провадження адміністративний суд перевіряє підстави щодо реалізації владних повноважень заявника — суб'єкта владних повноважень щодо застосування (скасування) примусових заходів у випадках, передбачених законом. До адміністративних справ особливого провадження належать справи, визначені у ст. ст. 183—3, 183—4 КАС України» (Ківалов С. В. Курс адміністративного процесуального права України. Загальна частина: підручник / С. В. Ківалов, І. О. Картузова, А. Ю. Осадчий. — Одеса. : Фенікс, 2014. — С. 20).

Отже, позовне провадження має певні ознаки, наявність яких створює певні гарантії для захисту прав та свобод осіб, а також для ефективної діяльності суду з розгляду адміністративних справ.

Вчені вказують досить різні ознаки позовної форми, переважна більшість з яких має універсальний характер. Проте, незважаючи на це, позовна форма розгляду справ в адміністративному процесі має певні особливості та характеризується наступними основними ознаками:

- наявність публічно-правового спору;
- юридична рівність сторін публічно-правового спору — позивача та відповідача;
- наявність органу, який розглядає протилежні домагання сторін.

Фахівці додають ще таку ознаку позовної форми, як наявність правової вимоги, що є наслідком порушеного або оспорюваного права та таку, що за законом належить розглядати у певному порядку (Добровольський А. А., Иванова С. А. Основныепроблемыисковойформызащитыправа. — М. : Изд-воМоск. гос. ун-та, 1979. — С. 24). Влітературі також вказують, що ознака, за якою завжди можна визначити чи є вказане провадження позовним, це його порушення шляхом подання в суд позовної заяви — спеціального документу, що відповідає встановленим

вимогам, та з якого суд може у загальних рисах уявити собі сутність порушеного або оспорюваного права, попередньо визначити предмет доказування та правову кваліфікацію спірних правовідносин (Исаенкова О. В. Место искового производства в системе видов гражданского судопроизводства / О. В. Исаенкова // Юридический аналитический журнал. — 2005. — № 3–4 (15–16). — С. 66–67). Відзначимо, що з одного боку, наявність позову та позовної заяви дійсно є необхідним елементом позовної форми за відсутності яких позовне провадження не почнеться. Проте з другого боку, існування позову та подання позовної заяви лише підтверджують наявність правового спору, є, так би мовити, його продовженням. Отже питання про необхідність виокремлення такої ознаки позовної форми породжує наступне дискусійне питання: чи може позовна форма бути притаманна діяльності інших юрисдикційних органів окрім суду.

Отже, приймаючи до уваги, все вищевказане, під позовною формою (позовним провадженням) в адміністративному судочинстві можна розуміти встановлений законом певний процесуальний порядок вирішення публічно-правового спору, що забезпечує сторонам рівні можливості захисту своїх прав та законних інтересів та винесення законного та обґрунтованого рішення у справі.

КОЗАЧУК Д. А.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри адміністративного та фінансового права,
кандидат юридичних наук

ПРАВОВА ПРИРОДА ВІДНОВЛЕННЯ ВТРАЧЕНОГО ПРОВАДЖЕННЯ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Правова природа відновлення втраченого провадження в адміністративному судочинстві є дискусійним питанням, яке мало досліджено у наукових джерелах. Слід наголосити, що аналогічний інститут цивільного процесуального права визначається двояко: з одного боку, відновлення втраченого провадження через його очевидну логічну послідовність як елемента трансформації справи, можна вважати стадією процесу, а з іншого боку, враховуючи специфіку завдань, об'єкта та процесуальної форми — окремим видом провадження. Отже, для того, щоб визначити сутність даного інституту, насамперед, необхідно виділити та охарактеризувати його ознаки.

Якщо відновлення втраченого провадження розглядати як стадію адміністративного процесу, можна виділити такі його ознаки:

1) факультативність, оскільки відкриття провадження у справі залежить виключно від волі заявника; 2) цільове призначення, що має вираз у обов'язковості позначення мети звернення до суду та її пов'язаність із захистом прав та інтересів заявника; 3) безстроковість, яка впливає із того, що термін зберігання судового провадження не має значення для прийняття заяви про його відновлення, за винятком випадків, коли закінчився термін на пред'явлення виконавчого листа до виконання; 4) завершений характер, який виражається в тому, що відновити можна тільки закінчене провадження; 5) повнота і всебічність дослідження, що підтверджується повноваженнями суду винести ухвалу про припинення розгляду заяви про відновлення провадження у зв'язку з недостатністю зібраних матеріалів для точного відновлення втраченого судового провадження; 6) відповідність, адже відновлена справа повинна відповідати за змістом матеріалами втраченого судового провадження (Шиманович О. М. Відновлення втраченого судового провадження у цивільному процесі / О. М. Шиманович // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия «Юридические науки». — 2011. — Т. 24 (63). — № 1. — С. 92).

Специфіка відновлення втраченого провадження проявляється в тому, що предметом судового захисту є охоронювані законом процесуальні інтереси осіб, що беруть участь у справі про відновлення втраченого судового провадження. Для всіх видів провадження в адміністративному процесі предметом захисту є порушені матеріальні суб'єктивні права, свободи чи інтереси. При відновлення втраченого провадження суд діє з метою захисту процесуальних прав, пов'язаних з втратою судового провадження. З цієї ознаки випливає мета відновлення втраченого провадження, якою є відновлення є відтворення документів, які були втрачені з різних причин, оскільки будь-які зміни, уточнення в їх змісті не допускається, відновлення втраченого провадження не можна розглядати як подальшу трансформацію судової справи.

Деякі автори визначають метою досліджуваного провадження підтвердження факту винесення рішення або ухвали про припинення провадження у справі певного змісту (Гражданское процессуальное право: учебник / под ред. М. А. Витук. — М., 2012. — С. 385). Однак, О. В. Аргунов зазначає, що таке трактування необґрунтовано звужує предмет даного провадження, оскільки воно забезпечує не тільки відновлення підсумкового процесуального документа, але і дає можливість учасникам процесу відновити окремі проміжні процесуальні документи, підтвердити доведені в суді обставини, які можуть мати значення для інших процесів і процедур (Аргунов А. В. Особое производство в гражданском процессуальном праве России и Франции / А. В. Аргунов. — М.: Проспект, 2015. — С. 66).

Вагомим аргументом на користь визнання відновлення втраченого провадження самостійним різновидом проваджень в адміністративному

судочинства є відсутність спору про право у цій справі. Саме ця ознака свідчить про подібність правової природи досліджуваної категорії справ та справ непозовного (особливого, окремого) провадження. І для справ непозовного провадження, і для відновлення втраченого провадження, характерним є наявність в справі лише однієї сторони — заявника. Зазначені спільні риси зумовили російську концепцію віднесення відновлення втраченого провадження до різновиду окремого провадження.

На противагу визначенню відновлення втраченого провадження окремим видом проваджень слід підкреслити наявність логічної послідовності з проходженням стадій адміністративного судочинства. Даний ознака свідчить про зв'язок відновлення втраченого провадження з проходженням стадій адміністративного процесу. У кримінальному процесі відновлення втраченого справи розглядається як здійснювана у встановленому законом порядку діяльність компетентної посадової особи, спрямована на відновлення документів, що відображають хід, зміст і результати розслідування конкретного злочину, які в своїй єдності становлять специфічне документальне утворення — кримінальну справу (Кузьміна Ю. В. Правові та наукові основи відновлення (реконструкції) втрачених кримінальних справ : автореферат дис. на здобуття наук. ступеня кан. юрид. наук зі спеціальності 12.00.09 — кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза / Ю. В. Кузьміна. — Х., 2002. — С. 9). На відміну від кримінального процесу, відновити втрачене провадження в адміністративному процесі можна не раніше, ніж після винесення рішення по справі в одній із судових інстанцій. В даному випадку можна говорити про те, що відновлення втраченого провадження близьке за характером зі стадією провадження за нововиявленими обставинами, оскільки ця стадія також може мати місце після розгляду справи в кожній судовій інстанції і не займає чіткої ієрархічної позиції по відношенню до стадій, що відображає рух справи по судових інстанціях.

Також важливою ознакою відновлення втраченого провадження є відсутність обмежень строку звернення у справі про відновлення втраченого провадження, оскільки для всіх стадій адміністративного судочинства і для всіх видів проваджень в адміністративному процесі характерною є чітка вказівка на граничний строк звернення до суду або початку перебігу відповідної стадії. Ця ознака підкреслює унікальність досліджуваного провадження.

Підводячи підсумок, можна дійти висновку, що відновлення втраченого провадження, за своєю природою відповідає ознакам самостійного виду провадження.

ЗАКАЛЕНКО О. В.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
асистент кафедри адміністративного та фінансового права,
кандидат юридичних наук

ПІДСТАВА ЯК ЕЛЕМЕНТ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПОЗОВУ

Позов як будь-яке явище об'єктивної дійсності має внутрішню структуру, у зв'язку з цим правова природа будь-якого позову може бути розкритою за допомогою дослідження його елементів. А тому значна увага, що приділяється в юридичній літературі елементам позову та їх співвідношенню, не є випадковою. Вони мають значення для всіх стадій адміністративного процесу, починаючи з відкриття провадження у справі та закінчуючи виконанням судового рішення.

При розкритті структурних елементів адміністративного позову важливого значення набуває дослідження підстави адміністративного позову. Для більш детальної характеристики підстави адміністративного позову як процесуальної форми захисту права необхідно звернутися до теоретичних розробок у царині теорії права та цивільного процесу.

У загальній теорії права юридичну підставу визначають як сукупність передбачених правом обставин, умов, фактів і передумов, що забезпечують настання юридичних наслідків (Теорія держави і права. Академічний курс: підручник / за ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. — К.: Юрінком Інтер, — 2006. — с. 320.). Вона має нормативне закріплення, визначений зміст, вичерпний характер, враховує особливості певного випадку та породжує юридичні наслідки. Підстава може мати регулятивний чи охоронний характер. У сфері регулювання суспільних відносин вона забезпечує настання наслідків, пов'язаних з використанням наданого права, дотриманням заборони чи виконанням покладеного обов'язку, є підставою для прийняття регулятивного правозастосовчого акта. Серед регулятивних — розрізняють підстави: виникнення правовідносин; виникнення зобов'язань; недійсності угоди; виникнення права власності; укладення шлюбу тощо. Підстави у сфері правоохоронних відносин передбачають встановлення можливостей захисту чи відновлення порушеного права та настання юридичної відповідальності. Серед охоронних — визначають підстави: позову; притягнення до юридичної відповідальності; настання юридичної відповідальності тощо (Шемшученко Ю. С. Юридична енциклопедія : 6 т / Ю. С. Шемшученко. — К. : Укр. енциклопедія: енциклопедія, 1998. // [Електронний ресурс] / Режим доступу: <http://cyclor.com.ua/content/view/920/58/1/9/>), тобто, підстава розглядається як передумова виникнення правовідносин. Таким чином, із точки зору теорії права, підстави можна поділити на: регулятивні та охоронні; матеріальні і юридичні; матеріальні і процесуальні.

На думку А. Х. Гольмстен, проблема підстави позову зводиться до вирішення двох питань, а саме: чи існує у позивача право, яке підлягає захистові, і чи було його порушено. Виходячи із цього, підставу позову автор розумів як порушення відповідачем права позивача, яке спонукало останнього звернутися за судовим захистом. Автор вважав, що підстава позову може бути активною — це правозмінюючі та правоприпиняючі факти, і пасивною — факти порушення права та дії відповідача, які не є правопорушенням, але так чи інакше впливають на правове становище позивача (Гольмстен А. Х. Учебникрусскогогражданскогосудопроизводства. — СПб., 1894. — с. 160.). Є. В. Васьковський вбачав підставу позову у тих фактичних даних, на основі яких позивач формулює свої позовні вимоги (Васьковский Е. В. Учебникгражданскогопроцесса. / Е. В. Васьковский — М., 1917. — с. 241.).

Радянська цивільно-процесуальна доктрина під підставою позову розуміла ті факти, які обґрунтовують вимогу про захист права чи законного інтересу. Здійснюючи дослідження елементів позову, ще в 20-х р.р. минулого сторіччя видатний російський правознавець професор В. В. Рязановський зазначав, що позивачеві достатньо указати на наявність у нього права, а справа суду — розібратись, чи справді воно у нього є (Рязановский В. А. Единствопроцесса. / В. А. Рязановский. — М., — 1996. — с. 180.). Отже, думки науковців щодо розуміння підстави позову не знайшли свого однастайного визначення.

Базуючись на зазначеному у сучасній літературі до підстав позову відносять обставини, якими позивач обґрунтовує свої вимоги. Ними будуть: юридичні факти матеріально-правового характеру, що визначаються нормами матеріального права, які врегульовують спірні правовідносини, їх виникнення, зміну, припинення; доказові факти, тобто ті, що тісно пов'язані з фактами матеріально-правового характеру і на підставі яких можна зробити висновок про їх наявність чи відсутність.

Отже, під підставою адміністративного позову розуміють обставини справи (юридичні факти), що потребують доказування, якими позивач обґрунтовує свої вимоги. Підстави адміністративного позову у своїй сукупності дають право особі звернутися до суду з матеріально-правовою вимогою до іншої сторони.

Підстава адміністративного позову включає певні обставини, тобто конкретні юридичні факти, з якими закон пов'язує виникнення, зміну або припинення спірних правовідносин між сторонами. Натомість закон не зобов'язує позивача обґрунтовувати свої вимоги певними нормами права. Такий обов'язок покладено на суд, який під час ухвалення постанови у справі відповідно до ст. 161 КАС України вирішує, зокрема, питання про те, яку правову норму належить застосувати до спірних правовідносин. Тому не можна повною мірою погодитися з думкою тих вітчизняних авторів, які поряд із фактичною підставою адміністративного позову вказують на необхідність посилення у позові

на порушення закону чи іншого правового акта як на правову підставу позову. Щоб отримати бажаний результат, позивач повинен навести як підставу позову ті юридичні факти, які підтверджують наявність правовідносин між позивачем і відповідачем та необхідність захисту свого права, яке випливає із цих правовідносин. Відомо, що КАС України (на відміну, наприклад, від ч. 5 ст. 54 ГПК України) не вимагає від позивача посилання у позовній заяві на ті правові норми, якими врегульовано спірні правовідносини або якими він обґрунтовує свої позовні вимоги. Законодавець прямо вказує на те, що одним із питань, яке вирішує суд під час прийняття постанови у справі, є питання про визначення правової норми, яку належить застосувати до цих правовідносин (п. 3 ч. 1 ст. 161 КАС України). Відсутність обов'язку позивача посилатися у позовній заяві на норми відповідного закону пояснюється не чим іншим, як бажанням законодавця максимально спростити і полегшити доступ до правосуддя. Тому до підстави позову не слід відносити норми права, на які посилається позивач.

До підстави позову не відносяться і фактичні дані, тобто докази у справі. Вони лише підтверджують наявність або відсутність тих юридичних фактів, які становлять підставу позову. Позивач повинен описати у позовній заяві обставини, за яких відбулося порушення його прав, свобод чи інтересів із посиланням на докази, про які йому відомо та які можуть бути використаними судом для ухвалення законного рішення у справі.

Отже, під підставою адміністративного позову розуміються фактичні обставини, якими позивач обґрунтовує свої позовні вимоги. До цих обставин відносять такі юридичні факти (їх сукупність) які: підтверджують наявність або відсутність спірних правовідносин між сторонами та наявність порушення прав, свобод та інтересів позивача; підтверджують належність спірного права позивачеві.

МИХАЙЛОВ О. М.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
асистент кафедри адміністративного та фінансового права

СЕРЕД ОСІБ, ЯКІ Є ІНШИМИ УЧАСНИКАМИ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРОЦЕСУ, СЕКРЕТАРЮ СУДОВОГО ЗАСІДАННЯ НЕ МІСЦЕ?!

«Ліва рука судді» — секретар судового засідання вченими-процесуалістами представляється через призму здійснення судових викликів і повідомлень, фіксації або забезпечення контролю за повним фіксуванням судового засідання технічним засобом, ведення журналу

(протоколу) судового засідання, через що, дослідження мають опосередкований по відношенню до прав, обов'язків секретаря судового засідання характер.

Дослідженню проблем реалізації окремих прав та обов'язків «старого» співробітника «офісу адміністративного суду» присвятили науковці Одеської школи адміністративного права і процесу — С. В. Ківалов, І. О. Картузов, А. Ю. Осадчий (Адміністративне процесуальне (судове) право України: Підручник / За заг. ред. С. В. Ківалова. — Одеса: Юридична література, 2007. — С. 106–107, 281.; Кодекс адміністративного судочинства України: Науково-практичний коментар / За ред. С. В. Ківалова, О. І. Харитонової / Ківалов С. В., Харитонova О. І., Пасенюк О. М., Аракелян М. Р. та ін.. — Х.: ТОВ «Одіссей», 2005. — С. 170–171.; Курс адміністративного процесуального права України. Загальна частина: підручник / С. В. Ківалов, І. О. Картузова, А. Ю. Осадчий. — Одеса: Фенікс, 2014. — С. 210–211.), О. М. Михайлов (Михайлов О. М. Судовий розпорядник як учасник адміністративного судочинства України: проблеми правового регулювання // Митна справа. — 2011. — № 6. — С. 149–157.; Михайлов О. М. Виконання невластивих секретарю судового засідання функцій. Національне та міжнародно-правове забезпечення стабільного розвитку: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, м. Львів, 2–3 березня 2012р. — у 3-х частинах. — Львів: Західноукраїнська організація «Центр правничих ініціатив», 2012. — Ч. II. — С. 96–98.; Михайлов О. М. Виконання функцій секретарем судового засідання за законодавством України та Молдови: порівняльний аналіз. Новітні наукові дослідження держави і права — 2012: збірник наукових праць / за ред. П. М. Шапірка, О. В. Козаченка. — Миколаїв: Іліон, 2012. — С. 158–162.). Окремо слід відмітити наукові здобутки в окресленому питанні В. К. Матвійчука, І. О. Хара (Науково-практичний коментар до Кодексу адміністративного судочинства України. В 2-х тт. Том 1 / За заг. ред. В. К. Матвійчука/ Матвійчук В. К., Хар І. О., — К.: КНТ, 2007. — С. 438–443.).

Позиція вітчизняного законодавця у частині визначення місця секретаря судового засідання серед учасників адміністративного процесу — взагалі (§ 1. Глави 6 розділу II КАС України), й серед свідка, експерта, спеціаліста та перекладача — зокрема (ст. 62 КАС України), не представляється безпеліційною.

Слід звернути увагу на особливості правового статусу процесуальної фігури — секретар судового засідання, що принципово відрізняє останнього від групи осіб, які є іншими учасниками адміністративного процесу (свідка, експерта, спеціаліста та перекладача):

1) не вдаючись до дискусії питань назви, кількості та об'єму стадій судочинства, наряду із судом секретар судового засідання, незалежно від стадії — у всіх, без винятку, бере участь від початкової до завершальної стадій адміністративного судочинства;

2) погоджуючись із тезою С. В. Ківалова, І. О. Картузової, що для інших учасників адміністративного судочинства не встановлено універсального переліку процесуальних прав та обов'язків й стосовно кожного учасника адміністративного судочинства з цієї групи КАС України встановлює специфічні права та обов'язки, в яких повністю відбиваються функції, що виконують в процесі ці суб'єкти (Адміністративне процесуальне (судове) право України: Підручник / За заг. ред. С. В. Ківалова. — Одеса: Юридична література, 2007. — С. 90.), секретар судового засідання наділений іншими правами — відмінними від змагальних та диспозитивних прав (Адміністративне процесуальне (судове) право України: Підручник / За заг. ред. С. В. Ківалова. — Одеса: Юридична література, 2007. — С. 89–90.) учасників адміністративного судочинства. Говорячи про процесуальні права, що можуть бути реалізовані будь-яким учасником групи осіб, які беруть участь у справі (ст. 47 КАС України) та/або групи осіб, які є іншими учасниками адміністративного процесу (окрім судового розпорядника (ст. 62 КАС України), для секретаря судового засідання кодексом не виписано алгоритму реалізації будь-якого змагального права передбаченого ст. 49 КАС України — знати про дату, час і місце судового розгляду справи, про всі судові рішення, які ухвалюються у справі та стосуються їхніх інтересів (абз. 1 ч. 3 ст. 49); знайомитися з матеріалами справи (абз. 2 ч. 3 ст. 49); заявляти клопотання і відводи (абз. 3 ч. 3 ст. 49) тощо.

По-перше, ст. 49 КАС України передбачено права та обов'язки для осіб, які беруть участь у справі — сторони, треті особи, представники сторін та третіх осіб (47 КАС України), а секретар судового засідання законодавцем визначений у групу осіб, які є іншими учасниками адміністративного процесу — свідок, експерт, спеціаліст, перекладач (ст. 62 КАС України).

По-друге, прописані п.п. 2.1.-2.12. Типової посадової інструкції секретаря судового засідання місцевого загального суду, що затверджена наказом ДСА України від 20 липня 2005 р. № 86 завдання та обов'язки секретаря судового засідання (здійснює судові виклики та повідомлення в справах, які знаходяться у провадженні судді; оформлює заявки до органів внутрішніх справ, адміністрації місць попереднього ув'язнення про доставку до суду затриманих та підсудних осіб, готує копії відповідних судових рішень (п. 2.1.); здійснює оформлення та розміщення списків справ, призначених до розгляду (п. 2.2.); перевіряє наявність і з'ясовує причини відсутності осіб, яких викликано до суду, і доповідає про це головуючому судді (п. 2.3.); здійснює перевірку осіб, які викликані в судові засідання, та зазначає на повістках час перебування в суді (2.4.); забезпечує фіксування судового засідання технічними засобами згідно з Інструкцією про порядок фіксування судового процесу технічними засобами (2.5.); веде журнал судового засідання, протокол судового засідання (п. 2.6) тощо) тотожні завданням та обов'язкам останнього в адміністративному судочинстві. Оскільки секретар судового засідання є посадовою

особою апарату місцевого загального суду, статус якої визначається Законом України «Про державну службу» від 6 грудня 1993 р. № 3723-ХІІ та призначається на посаду й звільняється з посади наказом голови відповідного суду з дотриманням вимог трудового законодавства, законодавства про державну службу України, трудові права та обов'язки секретаря судового засідання — посадової особи апарату місцевого загального суду є зворотною стороною «медалі» процесуальних прав та обов'язків секретаря судового засідання в адміністративному судочинстві.

3) обов'язковим реквізитом журналу (протоколу) судового засідання, протоколу про вчинення окремої процесуальної дії поза залом судових засідань або під час виконання судового доручення, окрім найменування адміністративного суду, який вчиняє окрему процесуальну дію та прізвища, ініціалів судді є прізвище, ініціали секретаря судового засідання та його підпис;

4) на відміну від секретаря судового засідання до учасників процесу — осіб, які порушують встановлені у суді правила або протиправно перешкоджають здійсненню адміністративного судочинства можуть бути застосовані заходи процесуального примусу (ст.ст. 269, 268 КАС України) й за прояв неповаги до суду можуть бути притягненні до адміністративної відповідальності (ст. 1853 КУпАП), а також за завідомо неправдиві показання або за відмову від давання показань з непередбачених законом підстав свідок несе кримінальну відповідальність (ч. 8 ст. 65 КАС України, ч. 3 ст. 141 КАС України), за завідомо неправдивий висновок, відмову без поважних причин від виконання покладених на нього обов'язків у суді експерт несе кримінальну відповідальність (ч. 13 ст. 66, ч. 5 ст. 81, ч. 2 ст. 82, ст. 131 КАС України) та за завідомо неправильний переклад або за відмову без поважних причин від виконання покладених на нього обов'язків перекладач несе кримінальну відповідальність (ч. 5 ст. 86, ст. 125 КАС України). Відповідно до п. 4.1. Типової посадової інструкції секретаря судового засідання місцевого загального суду, що затверджена наказом ДСА України «Про затвердження Типових посадових інструкцій працівників апарату місцевого загального суду» від 20 липня 2005 р. № 86, — секретар судового засідання відповідно до КЗпП України, Закону України «Про державну службу» від 6 грудня 1993 р. № 3723-ХІІ, Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» від 7 квітня 2011 р. № 3206-VI несе відповідальність за порушення трудової дисципліни, неякісне або несвоєчасне виконання посадових завдань та обов'язків, бездіяльність або невикористання наданих йому прав, порушення норм етики поведінки державного службовця та обмежень, пов'язаних із прийняттям на державну службу та її проходженням.

Враховуючи вище викладене, ст. 62 Кодексу адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 р. № 2747-IV слід викласти в редакції: «1. Учасниками адміністративного процесу, крім осіб, які беруть участь у справі, є свідок, експерт, спеціаліст, перекладач.».

ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ПІДСУДНОСТІ У ПРОВАДЖЕННЯХ ЩОДО РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА МИРНІ ЗІБРАННЯ

Загальний аналіз та синтез норм КАС України, за якими визначається підсудність адміністративних справ, вказує на неабияку заплутаність, незрозумілість та нерозбірливість під час вирішення цього питання, що зазвичай відображається на неналежному забезпеченні принципу доступності до суду в адміністративному судочинстві. І це в той час, коли не тільки особи, які мають право на звернення до належного суду, не розуміють приписів адміністративного судочинства щодо визначення підсудності їхньої справи, тобто суду, компетентного здійснювати розгляд їхньої справи, а помиляються й судді під час вирішення цього питання.

Підсудність адміністративної справи визначається КАС України за допомогою трьох критеріїв, які позначаються як різновиди підсудності адміністративних справ, а саме: предметної (родової), територіальної (просторової) та інстанційної (функціональної). Підсудність справ про усунення обмежень у реалізації права на мирні зібрання залежить від статусу відповідача та визначається за правилами предметної підсудності адміністративних справ, встановлених статтею 18 КАС України. Так, згідно з приписами пункту 1 частини першої, частин другої та третьої названої статті справи про усунення обмежень у реалізації права на мирні зібрання підсудні:

- якщо відповідачем виступає орган чи посадова особа місцевого самоврядування — місцевим загальним судом як адміністративним судом;
- у разі оскарження дій або бездіяльності посадових чи службових осіб місцевих органів виконавчої влади — місцевому загальному суду як адміністративному суду або окружному адміністративному суду за вибором позивача.

Якщо відповідачем є орган державної влади, орган влади Автономної Республіки Крим, обласна рада, Київська або Севастопольська міська рада, їх посадова чи службова особа — окружним адміністративним судом; (Довідка ВАС України щодо вивчення та узагальнення практики застосування адміністративними судами законодавства під час розгляду та вирішення впродовж 2010–2011 років справ стосовно реалізації права на мирні зібрання від 01.04.2012).

Але слід пам'ятати, що у зв'язку з неможливістю здійснювати правосуддя судами Автономної Республіки Крим та міста Севастополя на тимчасово окупованих територіях, відповідно до Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово

окупованій території України» від 15.04.2014 року, було змінено територіальну підсудність судових справ, підсудних розташованим на території Автономної Республіки Крим та міста Севастополя судам. В зв'язку з чим, розглядадміністративних справ Окружного адміністративного суду Автономної Республіки Крим розглядається — Київським окружним адміністративним судом, адміністративних справ Окружного адміністративного суду міста Севастополя — Окружним адміністративним судом міста Києва; Севастопольського апеляційного адміністративного суду — Київським апеляційним адміністративним судом. В свою чергу адміністративні справи, підсудні місцевим загальним судам як адміністративним судам, розташованим на території Автономної Республіки Крим та міста Севастополя, будуть розглядатися місцевими загальними судами міста Києва, що визначаються Київським апеляційним адміністративним судом (Закон України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» від 15.04.2014 року).

КАС України (статті 182,183) встановлює особливості провадження у справах за адміністративними позовами суб'єктів владних повноважень про обмеження щодо реалізації права на мирні зібрання та у справах за адміністративними позовами про усунення обмежень у реалізації права на мирні зібрання.

Згідно з частиною першою статті 182 КАС України органи виконавчої влади, місцевого самоврядування звертаються з позовною заявою про заборону проведення зборів, мітингів, походів, демонстрацій тощо чи про інше обмеження права на мирні зібрання (щодо місця чи часу їх проведення тощо) до окружного адміністративного суду за своїм місцезнаходженням. Закон не встановлює конкретного строку звернення з такою заявою до суду, однак обумовлює негайне звернення до суду після одержання повідомлення про проведення масового заходу.

Здійснюючи аналіз цієї норми ми бачимо, що на неї поширюються правила територіальної підсудності за місцем знаходження позивача. Не викликає сумнівів, що фактично місцезнаходження органу виконавчої влади, місцевого самоврядування, які вправі звернутися з відповідною позовною заявою до окружного адміністративного суду про заборону проведення мирного зібрання, — збігається з місцем проведення зборів, мітингів, походів, демонстрацій (Кодекс адміністративного судочинства України: науково-практичний коментар / за заг. ред. Р. О. Куйбіди. — Вид. 2-ге, доповн. — К. : Юстініан, 2009. — С. 727). Саме тому, ми вважаємо за необхідне встановити порядок розгляду таких справ саме за місцем проведення мирного зібрання, тобто за правилами виключної територіальної підсудності.

Адміністративні справи щодо реалізації права на мирні зібрання, можна з впевненістю назвати справами, які є виключеннями із загальних правил про підсудність, і не випадково, адже ці виключення

зроблені через необхідність якнайшвидшого їх розгляду. Для таких справ, до того ж встановлені скорочені строки розгляду, максимальний строк розгляду яких не може перевищувати 3-х днів. Отже, враховуючи тенденцію посилення принципу спеціалізації у побудові системи судів загальної юрисдикції в Україні та необхідності підвищення ефективності судочинства у справах щодо реалізації права на мирні зібрання, вбачається доцільним адміністративні справи, про обмеження щодо реалізації права на мирні зібрання та про усунення обмежень у реалізації права на мирні зібрання, віднести до виключної територіальної підсудності адміністративних судів (місцевих загальних та окружних), тобто за місцем проведення таких зборів, мітингів, походів, демонстрацій.

БЕСПАЛОВА А. О.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
аспірант кафедри адміністративного та фінансового права

ЩОДО ОСОБЛИВОСТЕЙ СПОСОБІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ ПОДАТКОВОГО ОБОВ'ЯЗКУ

Податкова система, в цілому, спрямована на виконання податкового обов'язку платниками податків добровільно, в той же час, на випадок невиконання податкового обов'язку (та порушення інших обов'язків, визначених законом) законодавець передбачає можливість застосування попереджувальних заходів, пов'язаних з примусом та заходів відповідальності до порушників норм податкового законодавства.

У науковій літературі неодноразово підкреслювалось, що необхідність застосування примусу обумовлена, власне, природою податків. Ще у 1882 році один з засновників науки фінансового права В. А. Лебедев зазначив, що примусова фінансова влада виражається: 1) в спонуканні службовців до виконання їхніх обов'язків. Це — влада дисциплінарна та виражається у різних стягненнях та штрафних, спрямованих на те, щоб ці особи виконували свої обов'язки відповідно до їх призначення; 2) у відносно податних осіб ця влада може бути названа ексекуційною, оскільки у випадку несплати податків, вона застосовує різні виконавчі заходи до стягнення таких, наприклад, секвестр частини майна та т.ін. (В. А. Лебедев. Финансовое право. Лекции доцента С.-Петербургского университета. Том первый. — Типо-литография А. М. Вольфа. — 1882. — с.121).

Вважаємо, що способи забезпечення виконання податкового обов'язку є відображенням забезпеченості виконання цього обов'язку державним примусом. Дійсно, примусові заходи, пов'язані з

невиконанням обов'язку зі сплати податків і зборів, є неоднорідними за своєю правовою природою, що знаходить свій прояв у їх різній функціональній спрямованості (В. В. Сергеева Зміст податкового обов'язку та особливості забезпечення його виконання // Науковий вісник. Зб. наук. праць Національної академії державної податкової служби України. — 2004. — № 4 (26). — с.280). Податковий кодекс України виокремлює наступні способи забезпечення виконання податкового обов'язку, як податкова застава та адміністративний арешт майна (Податковий кодекс України: прийнятий 02.12.2010 р. № 2755-VI // Голос України. — 04.12.2010. — № 229, / № 229—230 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2755-17> — ст.88, 94).

Чинний Податковий кодекс України (Податковий кодекс України: прийнятий 02.12.2010 р. № 2755-VI // Голос України. — 04.12.2010. — № 229, / № 229—230 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2755-17> — пп.14.1.155. п.14.1. ст.14) дозволяє виокремити характерні риси податкової застави, що підкреслюють її примусовий характер: 1) право податкової застави виникає в разі порушення встановлених у ПК України строків сплати суми податкового зобов'язання, причому в ПК України чітко визначено момент виникнення податкової застави; 2) податкова застава — спосіб забезпечення сплати платником податків не тільки грошового зобов'язання, але й пені, не сплачених таким платником у строк, визначений ПК України (Податковий кодекс України: прийнятий 02.12.2010 р. № 2755-VI // Голос України. — 04.12.2010. — № 229, / № 229—230 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2755-17> — пп.14.1.155. п.14.1. ст.14; ст.88; п. 89.5. ст.89; ст.92; ст.93; ст.95); 3) право податкової застави виникає на підставі Закону, тобто не потребує ухвалення відповідного рішення контролюючим органом; 4) пріоритет публічних інтересів над приватними. Так, згідно з п. 89.5. ст.89 ПК України у разі, якщо на момент складення акта опису майно відсутнє або його балансова вартість менша від суми податкового боргу, право податкової застави поширюється на інше майно, на яке платник податків набуде право власності у майбутньому до погашення податкового боргу в повному обсязі; 5) операції із заставленим майном мають бути обов'язково узгоджені із контролюючим органом. В іншому випадку, платник податків понесе відповідальність згідно із законодавством; 6) податкова застава виникає з моменту виникнення у платника податку податкового боргу, тобто з дня, наступного за днем строку сплати відповідного податку. 7) ст. 93 ПК України встановлює вичерпний перелік підстав припинення податкової застави; 8) ст. 95 ПК України закріплює строк тривалості податкової застави в 60 календарних днів, після чого контролюючий орган здійснює за платника податків і на користь держави заходи щодо погашення податкового боргу такого платника податків шляхом стягнення коштів, які перебувають у його власності, а в

разі їх недостатності — шляхом продажу майна такого платника податків, яке перебуває у податковій заставі.

Проведений аналіз норм ПК України (Податковий кодекс України: прийнятий 02.12.2010 р. № 2755-VI // *Голос України*. — 04.12.2010. — № 229, / № 229—230 /[Електроний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2755-17> — ст.94) дозволяє дійти висновків про наступні особливості адміністративного арешту майна: 1) адміністративний арешт майна є виключним способом забезпечення виконання податкового обов'язку; 2) адміністративний арешт майна є мірою державного примусу правообмежувального характеру; 3) Податковий кодекс України розрізняє повний та умовний адміністративний арешт майна платника податків саме в залежності від режиму майна, на яке накладається адміністративний арешт; 4) адміністративний арешт майна є попереджувальним заходом, покликаним обмежити майнові інтереси платника податку до виконання платником податків його обов'язків, визначених законом; 5) незважаючи на домінування публічних інтересів над приватними, накладення арешту майна в п. 94.13. ст. 94 ПК України передбачає право платника податків на відшкодування збитків та немайнової шкоди, завданих контролюючим органом внаслідок неправомірного застосування арешту майна такого платника податків, за рахунок коштів державного бюджету; 6) застосування адміністративного арешту допускається до всіх платників податків: як до юридичних осіб, так і до фізичних осіб (резидентів і нерезидентів України); 7) п.94.19 ст.94 ПК України закріплює вичерпний перелік підстав припинення адміністративного арешту майна платника податків.

Підрозділ XVI.3

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ РЕФОРМУВАННЯ ФІНАНСОВОГО ПРАВА

ЛАТКОВСЬКА Т. А.

Чернівецький юридичний інститут
Національного університету «Одеська юридична академія»,
професор кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права,
доктор юридичних наук, професор

СУЧАСНІ ПИТАННЯ ПРЕДМЕТУ НАУКИ ФІНАНСОВОГО ПРАВА

Метою кожної юридичної науки є досягнення свого предмету, яке-досягається за допомогою особливих методологічних прийомів пізнавальної діяльності в їх специфічному поєднанні, що властиве тільки для даної галузі науки.

Високорозвинена наука є найбільш важливим стратегічним ресурсом будь-якої держави у сучасному світі. Вона впливає на економіку не лише шляхом вироблення та реалізації нових правових норм та ідей, але її існування є необхідною умовою економічного зростання. Високорозвинена юридична наука сприяє також і правовій освіченості населення. Досвід нашої країни показує, що будь-яке стримування процесу розвитку як фундаментальної, так і прикладної науки з фінансових або політичних причин негативно відбивається фактично на усіх показниках розвитку країни і, що особливо актуальне для нашої держави, її обороноздатності.

Наука фінансового права є невід’ємною складовою системи юридичних наук, які, в свою чергу входять до системи суспільствознавчих наук, що вивчають різноманітні явища суспільного життя. Оскільки наука фінансового права є суспільствознавчою, то її предметом є соціальні явища, а саме фінансово-правові відносини та сукупність правових норм, що їх регулюють.

Предмет науки фінансового права об’єднує знання про різні сторони та аспекти досліджуваних явищ і процесів у єдину цілісну систему знань. Разом з тим, його деталізація шляхом виділення конкретних об’єктів дослідження і уточнення задач наукового пошуку сприяє структуризації науки фінансового права. Предметом науки фінансового права є насамперед те, на що спрямована думка у процесі вивчення певної сфери дійсності, включаючи самі знання, які здобуваються в ході

пізнавального процесу. Виходячи з цього, предмет науки фінансового права можна умовно розподілити на три частини.

Першу частину становить сукупність знань про фінансове право як галузь національного права — сукупність фінансово-правових норм та інститутів, що знаходять своє вираження та закріплення у відповідних нормативно-правових актах — законодавстві України.

Другу частину предмету науки фінансового права становить та сфера правових відносин, які дана галузь права регулює. У зв'язку з цим, до предмету науки фінансового права належить сукупність правових відносин, що склались у сфері фінансової діяльності — у процесі формування, розподілу та перерозподілу і використання державою та органами місцевого самоврядування, а також уповноваженими ними суб'єктами централізованих і децентралізованих фондів грошових коштів для досягнення загальносуспільної мети і завдань, у процесі здійснення контролю за рухом цих коштів.

Третю частину предмету науки фінансового права становлять, власне, самі знання, отримані в ході пізнавального процесу фінансового права, фінансового законодавства, та сукупності правових відносин, що становлять предмет фінансово-правового регулювання.

Таким чином, предметом науки фінансового права є фінансове право як галузь національного права, його джерела, правові відносини, що становлять предмет фінансово-правового регулювання, а також сукупність знань, набутих у ході пізнання та вивчення фінансово-правових явищ та процесів.

Предмет науки фінансового права є багатоплановим за своїм змістом і складним за структурою. Він формується зі становленням фінансово-правової науки, а отже, може зазнавати змін у зв'язку з її розвитком. Такі зміни можуть бути пов'язані у зв'язку з розширенням чи уточненням об'єктів вивчення і підходів до їх дослідження, постановкою на порядок денний нових проблем.

З початку 90-х років українська юридична наука, як і економіка в цілому, функціонує в якісно нових економічних, соціальних і політичних умовах. Проте відсутність на першому етапі реформ обґрунтованих стратегічних рішень, націлених на ефективну трансформацію моделі науки, що раніше склалася, і підвищення її ролі в забезпеченні позитивних соціально-економічних змін в країні, а також загальносистемну кризу в економіці країни привели до різкого погіршення ситуації в науці. Дефіцит бюджетних коштів, падіння попиту на наукові дослідження, розробки і інновації і, як наслідок, зниження реальних об'ємів фінансування на ці цілі, скорочення зайнятості у сфері науки і масштабів підготовки наукових кадрів і інші негативні тенденції визначають динаміку наукового потенціалу країни останніми роками. Необхідність побудови ринкової економіки виражається в подоланні назрілих соціально-економічних

проблем, частково існуючих ще з часів переходу на ринкові умови господарювання.

Осмислення предмета науки є актуальним для будь-якої дисципліни, оскільки дозволяє у рамках вибраної методології обкреслити коло проблем, на які спрямовано дослідження. Для науки фінансового права постановка питання про предмет набуває особливого значення.

У зв'язку з переходом до ринкової економіки виникли нові фінансово-правові інститути. Незважаючи на значні зміни у суспільстві, можна говорити про те, що наука фінансового права продовжує свій розвиток, базуючись на постулатах радянської школи з урахуванням появи нових суспільних відносин. При цьому, спираючись на теоретичні досягнення радянських учених, в сучасних роботах можна простежити дисбаланс наукового інтересу, пов'язаний, на наш погляд, з інтерпретацією предмета дослідження. Зрозуміло, що в останні роки інтенсивно досліджуються проблеми банківського, страхового та інвестиційного права. Однак, такі інститути, як емісійне право, інститут приватизації або державних закупівель, залишаються маловивченими наукою фінансового права. Тому, актуальними питаннями стають вивчення межі науки фінансового права або, іншими словами, визначення її предмету. Досліджувати необхідно не тільки досягнення наукою фінансового права у минулому періоді, але й у процесі еволюції.

Аналіз історії вивчення і викладання фінансового права дозволить не лише встановити обставини, що сприяли появі науки фінансового права, але і по-новому подивитися на місце фінансового права як в складі юридичних наук, так і в науковому просторі в цілому.

ПАРХОМЕНКО-ЦИРОЦІЯНЦЬ С. В.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри адміністративного та фінансового права,
кандидат юридичних наук, доцент

ЩОДО МОЖЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ ПРОЦЕДУРИ МЕДІАЦІЇ ПРИ ВИРІШЕНІ ПОДАТКОВИХ СПОРІВ

Податкові правовідносин є особливою групою суспільних правовідносин. Їх особливе місце визначається багатьма чинниками.

У сучасному світі податки є превельючим джерелом доходів бюджетів. Податок це не лише економічне явище, податок є і соціальним явищем. Разом з появою податків з'являється і бажання платників ухилитися від оподаткування. Таким чином, враховуючи правову природу податку, держава встановлює державний примус у сфері оподаткування;

особливим чином упорядковує податкові правовідносини. Окрім примусу, застосовуються певні особливі механізми правового регулювання сфери оподаткування, зокрема, однією із особливостей податково-правової норми є те, що вона виражена у категоричній формі. Категоричність податково-правової норми визначається тим, що суб'єкти податково-правових відносин не можуть змінювати приписи держави.

До недавнього часу, категоричність податково-правової норми була аксіомою. Але останнім часом все частіше і науковці і практики висловлюється про необхідність запровадження інституту медіації з метою вирішення податково-правових спорів. Медіацією (посередництвом) є добровільний і конфіденційний процес розв'язання будь-якого спору, в якому нейтральна третя особа допомагає сторонам досягнути домовленості (згоди) в їх суперечці шляхом переговорів (Способи вирішення публічно-правових спорів з органами влади: практичний посібник / за ред. Сало Л. Б., Сенюта І. Я., Хлібороб Н. Є., Школик А. М. — Дрогобич : Коло, 2009. — С.30).

Фахівці з теорії права підкреслюють, що сьогоденний правовий механізм повинний бути побудований на правовому поєднанні інтересів як громадян та їхніх організацій, так і держави в цілому. Мірилом ефективності закону, крім іншого, є те, наскільки він відображає об'єктивні інтереси людини, раціонально поєднуючи інтереси різних суб'єктів суспільства (Общая теория права и государства: Учебник / Под ред. В. В. Лазарева. — М.: Юрист, 1994. — С. 332—333).

Таким чином, хоча податкові правовідносини і будуються як владні, але (встановлюючи механізм оподаткування держава починає враховувати інтереси платників податків.

Першим експериментом з вирішення податкових спорів за допомогою медіації згідно з Розпорядження Міністерства доходів і зборів України від 15.11.2013 «Про організацію роботи, спрямованої на наповнення бюджету» у 2013 р. органами Міндоходів було проведено роботу по досягненню примирення в судових справах для забезпечення надходження коштів в державний бюджет.

Наступним кроком стало закріплення Угодою про коаліцію депутатських фракцій «Європейська Україна» в рамках проведення податкової реформи, що вже в 2015 році будуть введені інститути позасудового (мирного) вирішення податкових спорів. А саме впровадити інститути фінансової медіації та податкового компромісу.

Враховуючи особливості податково-правового регулювання, а саме те, що норми Податкового кодексу України не містили жодних можливостей щодо застосування компромісу, 25 грудня 2014 року ПК України було доповнено підрозділом 9² розділу XX «Особливості уточнення податкових зобов'язань з податку на прибуток підприємств та податку на додану вартість під час застосування податкового компромісу».

Податковий компроміс визначається ПК України як режим звільнення від юридичної відповідальності платників податків та/або їх посадових (службових) осіб за заниження податкових зобов'язань з податку на прибуток підприємств та/або податку на додану вартість за будь-які податкові періоди до 1 квітня 2014 року з урахуванням строків давності. В результаті досягнення компромісу сума заниженого податкового зобов'язання з податку на прибуток підприємств та/або податку на додану вартість сплачується платником податку в розмірі 5 відсотків такої суми. При цьому 95 відсотків суми заниженого податкового зобов'язання з податку на прибуток підприємств та/або податку на додану вартість вважаються погашеними, штрафні санкції не застосовуються, пеня не нараховується.

Беззаперечно, така норма дає можливості застосовувати медіацію при вирішенні податкових спорів, але лише стосовно податкових зобов'язань за податком на додану вартість та податком на прибуток, які виникли до 01 квітня 2014 року. Держава прагне за допомогою податкового компромісу збільшити та прискорити надходження податків.

Щодо цього слід зауважити таке. По-перше, в Законі України «Про порядок поранення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами» від 21.12.2000 р. існував подібний механізм податкового компромісу. Але така норма призвела до можливості вчинення корупційних діянь, в зв'язку з чим згодом була відмінена. По-друге, по суті, за таких умов, відбувається перекладання податкового боргу з несумлінного платника на сумлінного. Така практика сприяє формуванню зворотних стимулів у платника податків — «не плати зараз, пробачать потім», тоді як сумлінний платник фактично опиняється у програшному становищі внаслідок сумлінного виконання свого податкового обов'язку. Так, ще Уолкер відзначав, що «В оподаткуванні всі люди партнери: що один не доплачує, те інший повинний заплатити» (Цит. За: Озеров И. Х. Основы финансовой науки. Учение об обыкновенных доходах. — М.: Тип-фия И. Д. Сытина, 1908. — Вып. 1. — С. 357). Таким чином, такі заходи підривають податкову дисципліну, і лягають тягарем на сумлінних платників податків, і, як наслідок, призводять до недовиконання дохідної частини бюджету.

На цей час іншої норми ПК України, яка б давала можливість застосування медіації при вирішенні податкових спорів, не має. В зв'язку з цим є незрозумілим, як надалі відповідно до Коаліційної угоди має застосовуватися медіація у цій сфері.

Критично оцінюючи можливість впровадження медіації при вирішенні податкових спорів в Україні слід відзначити і про негативні сторони такого інституту. Так серед таких виділяють те, що така діяльність набагато меншою мірою спрямована на абсолютне відновлення справедливості та захист законних прав особи, адже її метою є вироблення рішення через взаємні поступки, інколи навіть у питаннях, що

однозначно вирішуються в законодавстві, але є нереальними за конкретних обставин (Білуга С. С. Альтернативні позасудові способи врегулювання правових спорів та особливості їх застосування в окремих сферах суспільних відносин / С. С. Білуга // Європейські перспективи. — 2014. — № 10. — С. 65–69).

Також слід враховувати, що процедура медіації є ефективною лише за умов високого рівня правової свідомості, подолання корупції. Враховуючи рівень правосвідомості платників податків в Україні та схеми за якими вони звикли працювати, це може обернутися проти держави. Так, несумлінні платники податків будуть ініціювати подібні компромісні рішення в рамках процедури медіації, що, беззаперечно, буде підривати стимул у сумлінних платників податків.

Незважаючи на те, що процедура медіації в податкових справах використовується в багатьох країнах світу, зокрема в Німеччині, США, Бельгії, Великобританії, Нідерландах, для України вона є ще передчасною.

БОДНАРУК Ю. В.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри адміністративного та фінансового права,
кандидат юридичних наук

ЗАСТОСУВАННЯ КРИТЕРІЮ «СУБ'ЄКТИВНОГО ІНТЕРЕСУ» З МЕТОЮ КЛАСИФІКАЦІЇ СУБ'ЄКТІВ ПОДАТКОВИХ ПРАВОВІДНОСИН

Проблема класифікації суб'єктів податкових правовідносин є похідною від питання визначення кола суб'єктів податкових правовідносин, яке залишається дискусійним в науці. Більшість авторів акцентують увагу на необхідності розрізнення категорій «суб'єкт права» та «суб'єкт правовідносин» (учасник права, учасник правовідносин), в т.ч. податкового права та податкових правовідносин, при цьому критерії такого розмежування видаються доволі зрозумілими, їх можна вважати установленними в науці. Так, суб'єкти податкового права — це особи, що потенційно можуть брати участь у податкових правовідносинах, суб'єкти податкових правовідносин — особи, що мають податкову дієздатність та реально приймають участь в податкових правовідносинах, своїми діями набувають та реалізують податкові обов'язки, користуються податковими правами.

Слід погодитися з Вінницьким Д. В., що до кола суб'єктів податкового права, тобто потенційних учасників податкових правовідносин,

належать 1) фізичні особи; 2) організації; 3) державні органи та органи місцевого самоврядування; 4) держава та муніципальні утворення (Винницький Д. В. Суб'єктыналогового права / Д. В. Винницький. — М. : НОРМА, 2000. — 192 с. — С.31.). В реальних податкових правовідносинах їх роль вже як учасників податкового права в подальшому конкретизується, так, наприклад, фізичні особи можуть виступати в ролі платників податків, що самостійно виконують свій податковий обов'язок, в ролі представників платників податків (як законних, так і уповноважених), за певних умов — податковими агентами тощо. Аналогічна ситуація стосується і організацій, при цьому під організаціями маються на увазі юридичних осіб та їх відокремлені підрозділи (в разі якщо вони виступають самостійними платниками податків). Певним чином, звісно, можна докорити наведеній позиції тим, що і державні органи і органи місцевого самоврядування також є організаціями, тому цю групу можна конкретизувати, зазначивши лише організації, що є приватними суб'єктами.

Надаючи характеристику тим чи іншим учасникам, класифікуючи їх, як правило, науковці зараховують їх до однієї з двох сторін, що протистоять одна одній в процесі оподаткування: умовно кажучи, це платник податку і держава, чи, абстрагуючи, сторона, зобов'язана вчинити платіж (у формі податку чи збору), та сторона, на користь якої вчиняється такий платіж. Їх законні інтереси діаметрально протилежні, платник об'єктивно не зацікавлений у зменшенні обсягів свого капіталу, власності, що відбувається в результаті оподаткування, держава (чи інше публічно-територіальне утворення) навпаки намагається сформувати публічний грошовий фонд, перш за все, за рахунок податкових надходжень від платників. Вказані сторони в літературі часто називають зобов'язаними та уповноваженими учасниками податкових правовідносин відповідно.

Д. В. Винницький поділяє суб'єктів податкового права на приватні та публічні за ознакою наявності чи відсутності у них публічної влади (Винницький Д. В. Суб'єктыналогового права / Д. В. Винницький. — М. : НОРМА, 2000. — 192 с. — С.70.)

На нашу думку доречним видається підхід до класифікації учасників податкових правовідносин аналогічний тому, що застосовується у процесуальних галузях, зокрема, цивільному процесуальному праві. Так, залежно від критерію наявності чи відсутності матеріальної чи іншої заінтересованості у результаті вирішення спору, усі учасники цивільного процесу поділяються на осіб, що приймають участь у справі (сторони — позивач, відповідач, треті особи, їх представники) та інших осіб, які в свою чергу поділяються на осіб, що сприяють розгляду і вирішенню цивільної справи по суті (свідок, експерт, спеціаліст, особа, яка надає правову допомогу) та осіб, що здійснюють організаційно-технічне забезпечення цивільного процесу (секретар судового засідання;

судовий розпорядник; перекладач) (Логінов О. А. Цивільний процес України: навч. посіб. / О. А. Логінов, О. О. Штефан. — К. : Юрінком Інтер, 2012. — 361 с.).

Аналогічно, в податкових відносинах чітко вирізняються основні учасники, які прямо чи непрямо зацікавлені у результатах податкового матеріального правовідношення (податкового зобов'язання чи охоронного податкового правовідношення):

1. платники податку, податкові агенти та їх представники з одного боку та держава, публічно-територіальні утворення в особі контролюючих органів, з іншого) та

2. інші учасники, які створюють умови чи іншим чином сприяють успішній реалізації податково-зобов'язальних та податково-деліктних правовідносин, до них слід віднести:

— казначейські органи, банківські та інші фінансові установи, «збирачі податків» (сільські (селищні) ради за умов, передбачених п.57.5 ст.57 ПК України) — група суб'єктів, за участю яких здійснюються податкові розрахунки;

— поняті, експерти, спеціалісти, суб'єкти оціночної діяльності — група суб'єктів, що залучаються до участі в тих чи інших податкових процедурах (опис майна, що передається в податкову заставу, адміністративний арешт, податкові перевірки тощо) для забезпечення гарантій їх законності, достовірності тощо (іноді їх називають «процесуальні особи»);

— «агенти податкового контролю» — банки, нотаріуси (переважно, але не виключно в механізмі справляння податку на доходи фізичних осіб) — які перевіряють сплату податків у встановлених законом випадках та/чи повідомляють у встановленому законом порядку про появу (реєстрацію тощо) об'єктів (баз) оподаткування.

Банки виконують важливі і різнопланові функції в податковому механізмі, що обумовило їх віднесення до різних підгруп «інших учасників». Крім того, на банки покладені й інші публічно-правові обов'язки, пов'язані з оподаткуванням, такі як повідомлення про відкриття, закриття рахунків платників податків, розкриття інформації про залишки та рух коштів на їх рахунках, зупинення видаткових операцій по банківських рахунках тощо.

СІДОР М. І.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри адміністративного та фінансового права,
кандидат юридичних наук

СУТНІСТЬ БЮДЖЕТНОГО ПРОЦЕСУ

Державі необхідні певні матеріальні ресурси для виконання завдань та функцій, яких на неї покладено. Ці матеріальні ресурси вона отримує із централізованих фондів коштів — бюджетів. Діяльність щодо формування, розподілу та використання цих коштів, у широкому розумінні, має назву бюджетний процес.

Вбачається, що бюджетний процес є одним із видів юридичного процесу. В енциклопедичній літературі найчастіше зустрічається таке визначення: «юридичний процес (лат. *processus* — проходження, просування) — визначена законом процедура застосування матеріальних правових норм (виборчий процес, бюджетний процес, законодавчий процес). У вузькому розумінні — встановлена законом процедура провадження у кримінальних, цивільних, господарських, адміністративних та інших справах» (Юридична енциклопедія / редкол.: Ю. С. Шемшученко та ін., К., 2003, С. 187). У довідниковій літературі термін «процес» здебільшого тлумачиться як: 1) послідовна зміна станів, стадій розвитку; 2) сукупність послідовних дій для досягнення якогось-небудь результату (Большой энциклопедический словарь / Под ред. А. М. Прохорова, СПб., 1998, — С. 177).

Юридичний процес завжди відбувається у межах процесуальної форми, тобто полягає у послідовності певних дій за наявності відповідних передумов. В Україні процесуальна форма визначається кодексами та іншими нормативно-правовими актами. Відповідними нормами встановлено учасників юридичного процесу, розподілено функції, встановлено відповідні права та юридичні обов'язки. Структура юридичного процесу, а також окремі види процесів і тепер не мають свого єдиного та одноманітного визначення. Найчастіше структуру юридичного процесу в загальному вигляді визначають як сукупність проваджень та процедур. Так, юридичний процес містить у собі судові та не судові процеси, які складаються із сукупності послідовних однопорядкових процедур (Кузьменко О. Структура юридичного процесу / О. Кузьменко // Вісник прокуратури. — 2003. — № 9. — С. 91).

Вбачається, що юридичний процес необхідно розглядати в широкому сенсі. Таке розуміння юридичного процесу дозволяє стверджувати, що одним із видів юридичного процесу є бюджетний процес, якому також притаманні такі ознаки юридичного процесу, як стадійність, послідовність стадій, обов'язкова наявність державно-владного суб'єкта, правова природа процесу, чітка правова регламентація. Крім

зазначених загальних ознак, можна виокремити й спеціальні, притаманні лише бюджетному процесу, ознаки: чітко визначена мета кожної із стадій, визначене коло суб'єктів на кожній стадії, межі бюджетного процесу та його стадій, циклічність стадій, які щороку повторюються, логічність побудови (завершення попередньої стадії обумовлює можливість здійснення наступної стадії).

Широкое розуміння юридичного процесу та його складових полягає у тому, що вся діяльність, яка базується на владних повноваженнях тих чи інших органів, має бути підпорядкована чітким процедурним формам, які забезпечують законність, доцільність і обґрунтованість цієї діяльності. Тому чіткий порядок є необхідним не лише для організації та узгодження роботи всієї системи державних органів щодо формуванню бюджету, але й для вірного розв'язання тих чи інших питань, які при цьому виникають.

Бюджетний кодекс України закріпив принципи бюджетної системи, а принципи бюджетного процесу не знайшли свого нормативного закріплення. Бюджетний процес заснований на єдиних принципах, які присутні на кожній його стадії, і які необхідно відобразити у Бюджетному кодексі України. Нестеренко А. С. слушно вказує на поверхневий підхід законодавця до визначення принципів, сформульованих у чинному Бюджетному кодексі України, та пропонує розділити їх на принципи побудови бюджетів; принципи бюджетної системи України та принципи бюджетного процесу (Нестеренко А. С. Правові засади формування та використання місцевих фінансових ресурсів в Україні: Автореферат дис...к.ю.н. Одеса, 2004, С.14.).

У Бюджетному кодексі України (ст. 7) визначено принципи бюджетної системи, зокрема: принцип єдності бюджетної системи України; принцип збалансованості; принцип самостійності; принцип повноти; принцип обґрунтованості; принцип ефективності та результативності; принцип субсидіарності; принцип цільового використання бюджетних коштів; принцип справедливості та неупередженості; принцип публічності та прозорості. Разом із тим, слід зазначити, що їх не класифіковано за інститутами бюджетного права. У зв'язку із цим вважається за доцільне виокремити з них принципи бюджетного процесу, а саме: принцип публічності та прозорості. Крім того, до принципів бюджетного процесу необхідно також зарахувати:

1) принцип плановості — діяльність представницьких та виконавчих органів державної влади і місцевого самоврядування щодо формування, розподілу й використання централізованого грошового фонду, тобто бюджету, здійснюється на основі прогностичних показників соціально-економічного розвитку Української держави з метою фінансового забезпечення зобов'язань;

2) принцип періодичності — обов'язковість прийняття бюджету кожного року на відповідний бюджетний період до його початку,

а бюджетний процес повторюється стосовно кожного бюджетного періоду;

3) принцип строковості — бюджетний процес є логічно побудованою системою стадій, а кожна стадія бюджетного процесу має свої нормативно встановлені певні часові межі для здійснення певних дій;

4) принцип розподілу повноважень — полягає в тому, що кожен з учасників бюджетного процесу наділений відповідними бюджетними повноваженнями, які притаманні лише йому і які не повинні дублюватися;

5) принцип відповідальності учасників бюджетного процесу — за порушення законності та фінансової дисципліни кожен учасник бюджетного процесу повинен нести відповідальність за свої дії або бездіяльність на кожній стадії бюджетного процесу.

ХОХУЛЯК В. В.

Чернівецький юридичний інститут
Національного університету «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права,
кандидат юридичних наук, доцент

ПРОБЛЕМИ КОНЦЕПТУАЛІЗАЦІЇ ОСНОВНИХ ПІДХОДІВ ДО ВИЗНАЧЕННЯ ПРЕДМЕТУ ТА СИСТЕМИ НАУКИ ФІНАНСОВОГО ПРАВА НА МЕЖІ XIX–XX ст.

Уявлення про зміст та призначення науки фінансового права як складової юриспруденції постійно еволюціонувало і трансформувалось у зв'язку з її власним внутрішнім розвитком та внаслідок економічних, суспільно-політичних змін. На протязі всього XIX ст. наука фінансового права розвивалась у нерозривній єдності з економічною наукою (її частиною про фінанси), а тому наукові дослідження у фінансовій сфері являли собою, за виразом О. М. Козиріна, своєрідний економіко-юридичний симбіоз (Козырин А. Н. В. А. Лебедев и развитие финансово-правовой науки в России / Лебедев В. А. Финансовое право. Учебник. — М.: «Статут» (в серии «Золотые страницы финансового права России»), 2000. — С. 14.). Подібний взаємозв'язок мав і свої негативні сторони. Комплексний економіко-юридичний характер призводив до змішування, взаємозаміни понять: «фінанси» та «фінансове право»; «фінансова наука» та «наука фінансового права», що суттєво ускладнювало розвиток власного понятійно-категорійного апарату науки фінансового права.

Особливою проблемою при здійсненні теоретичних досліджень на момент становлення вітчизняної фінансово-правової науки було

визначення її змісту та відмежування від економічної фінансової науки й історії фінансів. Вирішення даної проблеми шляхом догматичної розробки предмета науки фінансового права вважалося першочерговим завданням для заповнення існуючих теоретичних прогалів і головною передумовою її подальшого становлення як цілісної системи знань (Берендтс Э. Н. Русскоефинансовое право / Э. Н. Берендтс. — СПб. Тип. С-Петербург. одиночнойтюрьмы, 1914. — С. 3). Обґрунтовуючи необхідність особливої науки про фінанси, яка мала б предметом свого дослідження специфічну галузь права, що містила фінансово-правові норми, фінансисти-правознавці зверталися до аналізу економічної сфери державного управління.

Досліджуючи питання науки фінансового права, вчені окремим пунктом приділяли увагу спільності та відмінності економічної фінансової науки та науки фінансового права, детально характеризуючи їх взаємозв'язок та співвідношення. При цьому, фінансова наука переважно розглядалась як база, фундамент, на якому будувалося фінансове право. Іноді фінансову науку розглядали як зміст фінансового права, тобто ті суспільні відносини, які підлягали правовому регулюванню. Теоретичним витоком такого підходу у вітчизняній фінансово-правовій літературі була наукова концепція професора кафедри законів про державні повинності та фінанси Санкт-петербурзького університету О. І. Краніхфельда, який визначав фінансове право як сукупність правил, якими керується уряд певної держави при задоволенні державних потреб. На його думку, ці правила для успішної їх реалізації повинні мати належне наукове обґрунтування, адже загальні правила теорії видозмінюються відповідно до потреб даної держави, тому і позитивне законодавство виходить за межі, встановлювані чистою теорією. Отже, фінансове право має самостійність по відношенню до фінансової науки, активно впливає на фінансову систему держави, її структуру та функціонування (Краніхфельд А. И. Лекции по финансовому праву, читанные в ИмператорскомСанкт-Петербургскомуниверситете в 1849 г. / А. И. Кранихфельд — СПб., 1849. — С. 3.).

Аналізуючи праці, присвячені фінансово-правовій проблематиці кінця XIX — початку XX ст., ми можемо виділити два підходи у трактуванні предмету науки фінансового права, що сформувалися в даний період. За першим підходом, предметом науки фінансового права є фінансове господарство держави: його сутність, структура, форми та методи державної фінансової політики тощо. В рамках даного напрямку здійснювалась, за словами А. М. Зака, розробка економічної догматики науки фінансового права (Зак А. Н. К постановкенекоторыхочередны хвопросовфинансовой науки / А. Н. Зак. — Ярославль, 1913. — С. 4.). Найбільш послідовними розробниками вчення про державне фінансове господарство в рамках економічної догматики предмета науки фінансового права серед російських учених були І. І. Патлаєвський,

І. І. Янжул, І. Х. Озеров Л. В. Ходський та ряд інших вчених-фінансистів. Усвідомлення первинності народногосподарських інтересів відносно фіскальних знайшло своє відображення у науці фінансового права щодо трактування податку та розробки принципів оподаткування. У зв'язку з цим, при вивченні проблем державного фінансового господарства особлива увага приділялась обґрунтуванню доцільності, ефективності та аналізу соціально-правових наслідків оподаткування.

Представники другого підходу, серед яких слід особливо виділити І. Т. Тарасова, С. І. Іловайського, А. М. Зака, Г. І. Тіктіна вважали домінуючою юридичну складову предмету науки фінансового права. Однак, визнаючи панування в сучасній їм науці економічного трактування предмету науки фінансового права, вчені задавали риторичне запитання, що стало пророчим: «...чи не є фінансове право самостійною юридичною дисципліною, як справа майбутнього, що зумовлює подальшу диференціацію юридичних норм..?» (Зак А. Н. К постановкенек оторыхочередныхвопросовфинансовой науки / А. Н. Зак. — Ярославль, 1913. — С. 18.). Розробка юридичної догматики в рамках даного підходу стала методологічною передумовою подальшого становлення науки фінансового права як самостійної юридичної дисципліни.

Отже, комплексний економіко-юридичний характер призводив до змішування, взаємозаміни понять: «фінанси» та «фінансове право»; «фінансова наука» та «наука фінансового права», що не сприяло розвитку власного понятійно-категорійного апарату даних наук, ускладнювало вироблення і застосування власного методологічного інструментарію. Вирішального значення набув факт відносно пізнього усамостійнення фінансового права і його історії як науки та взаємозв'язок із суміжними дисциплінами, що формувалися майже одночасно. У наукових працях вказаного історичного періоду фактично наскрізною є тенденція, коли у роботі під назвою «фінансове право» під поняттям науки фінансового права розкривається зміст фінансової науки і навпаки.

ГНАТОВСЬКА А. І.

Чернівецький юридичний інститут
Національного університету «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права,
кандидат юридичних наук

ДЕРЖАВНИЙ КОНТРОЛЬ ЯК ПРАВОВИЙ МЕХАНІЗМ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СТАЛОГО РОЗВИТКУ УКРАЇНИ

Контроль є важливою передумовою існування стабільного суспільства всі члена якого реалізують закріплену за ними функцію. Суспільство та держава не можуть функціонувати без контролю, він притаманний для усіх видів державного устрою та форм правління. Головною метою будь-якого контролю є забезпечення ефективного та якісного виконання функцій та завдань.

Основним суб'єктом реалізації контролю є держава в особі її органів влади, оскільки вони наділені реальними можливостями впливу на суспільство, суспільні відносини та громадян. Контрольні повноваження притаманні всім державним органам, але не дивлячись на це для здійснення контролю державою створюються спеціальні органи влади, основним завданням яких є реалізація контрольних функцій у чітко визначених сферах. Тому контроль може бути частиною керівної, організаційної, управлінської та виробничої діяльності, як окремий елемент у складі господарсько-організаційної чи іншої діяльності. Така ситуація характерна для тих органів державної влади, для яких контроль не є єдиним або основним змістом їх діяльності. Для тих же державних органів, які покликані здійснювати лише контрольну діяльність, контроль набуває характеру самостійного виду державної діяльності (Виконавча влада і адміністративне право / за заг. ред. В. Б. Авер'янова. — К.: Видавничий Дім «Ін-Юре», 2002. — С. 430).

Для держави контроль особливо важливий, оскільки саме завдяки йому органи державної влади реалізують покладені на них завдання вчасно та якісно. Державний контроль є організаційно-правовим механізмом, який з одного боку впливає на діяльність самих органів виконавчої влади та їх державних службовців, а з іншого боку державний контроль захищає права та свободи громадян від свавілля державно-владних суб'єктів та сприяє їх повній реалізації. Варто акцентувати увагу на тому, що саме державний контроль гарантує відповідальність органів державної влади та її державних службовців перед суспільством загалом та громадянином зокрема за якість реалізації покладених на них завдань та функцій, а саме він забезпечує дотримання чіткості й доцільності роботи органів влади, які є організаторами діяльності людей, зайнятих у різних сферах суспільного життя.

Державний контроль є невід’ємною функцією державного управління і його нагальним завданням сьогодні є забезпечення підвищення ефективності, дієвості та якості державного управління у всіх сферах суспільного життя нашої держави. Організація правильного державного контролю забезпечує злагоджену та чітку роботу органів державної влади, добросовісне і якісне виконання державними службовцями органів державної влади закріплених за ними повноважень та сумлінне ставлення до виконання своїх обов’язків для забезпечення добробуту суспільства.

При реалізації державного контролю важливе значення має його правове регулювання, оскільки наявність контрольних функцій дає можливість суб’єкту зловживати своїми повноваженнями та використовувати їх на власний розсуд. Тому детальна правова регламентація здійснення державного контролю є обов’язковою умовою досягнення контролем його мети. При здійсненні своїх повноважень держава зобов’язана керуватися пріоритетами загальнолюдських цінностей, їх прав та свобод. На це повинна спрямовуватись діяльність держави у цілому, а серед заходів її забезпечення належне місце посідає контроль за відповідністю дій державних органів, посадових осіб, державних службовців поставленим завданням у визначених для цього межах та порядку.

Основний акцент щодо визначення значущості державного контролю в державному управлінні робиться на забезпеченні ним законності та дисципліни в діяльності державно-владних суб’єктів. Тому державний контроль іноді визначають як функцію державного управління яка полягає в оцінюванні правомірності діяльності об’єкту контролю (Стеценко С. Г. Адміністративне право України: навчальний посібник / С. Г. Стеценко. — К. : Атіка, 2007. — С. 198)

Державний контроль реалізується за допомогою таких методів як спостереження, аналіз, зіставлення, перевірки інформації та діяльності підконтрольного суб’єкта. Тому функцією державного контролю в державному управлінні є аналіз та зіставлення фактичного стану у тій чи іншій галузі з вимогами, яких поставлено перед ними, відхиленнями у виконанні поставлених завдань та причин цих відхилень, а також оцінкою діяльності та доцільності саме такого шляху (Ківалов С. В., Біла-Тіунова Л. Р. Адміністративне право України: навчальний посібник / С. В. Ківалов, Л. Р. Біла-Тіунова. — Одеса : Фенікс, 2012. — С. 77)

Зважаючи на зміни які відбуваються в суспільстві та державі виникає необхідність удосконалювати систему державного контролю що склалась. Варто звернути увагу на зменшення контролюючих органів чи ослаблення їх функцій в допустимих межах, оскільки це реально сприятиме забезпеченню прав і свобод, законних інтересів громадян та створення механізмів, що допомагали б їх відстоювати та захищати.

Отже, державний контроль є важливим та необхідним механізмом сталого розвитку Української держави, оскільки він сприяє

забезпеченню загальнолюдських цінностей, гарантує можливість реалізації закріплених в Конституції України прав та свобод людини і громадянина та безпосередньо впливає на рівень якості та ефективності роботи органів державної влади та їх державних службовців.

БЕРЕЗОВСЬКА С. В.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
асистент кафедри адміністративного та фінансового права,
кандидат юридичних наук

**ФОРМИ ФІНАНСОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ
МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ: ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ**

Форма фінансової діяльності органів місцевого самоврядування» — зовнішнє вираження стадій та напрямків цієї діяльності (Березовська С. В. Правове регулювання фінансової діяльності органів місцевого самоврядування : дис. ... кандидата юридичних наук : 12.00.07 / Березовська С. В.; Національний університет «Одеська юридична академія». — О., 2014. — 246 с., с. 43).

Виходячи з вищезазначеного визначення форми фінансової діяльності органів місцевого самоврядування та відповідно до стадій та напрямків такої діяльності, можна виокремити такі форми цієї діяльності за їх характером вираження, як правові та організаційні форми.

Правові форми фінансової діяльності органів місцевого самоврядування — форми, що виражаються у прийнятті та реалізації такими органами підзаконних нормативно-правових актів, які стосуються формування, розподілу та використання фондів грошових коштів відповідного місцевого рівня. Ці нормативно-правові акти поділяються:

1) за юридичними властивостями:

а) нормативні акти — до них належать акти, які установлюють, змінюють чи припиняють норми права, мають локальний характер, розраховані на широке коло осіб та застосовуються неодноразово (Музика-Стефанчук О. А. Органи публічної влади як суб'єкти бюджетних правовідносин в Україні: проблеми законодавства, теорії та практики : дис.... доктора юридичних наук : 12.00.07 / О. А. Музика-Стефанчук; Науково-дослідний інститут фінансового права. — Ірпінь, 2011. — 501 с.). Наприклад, це такі нормативно-правові акти, як щорічні рішення про місцевий бюджет, рішення про установлення чи про відміну місцевого податку чи збору тощо;

б) ненормативні (індивідуальні) — індивідуальні правові акти, що установлюють, змінюють, відмінюють права та обов'язки конкретних

осіб чи юридичної особи, розраховані на одноразове застосування, після реалізації вичерпують свою дію, і не містять у собі правових норм (Монаєнко А. О. Місцева нормотворчість у сфері видатків / А. О. Монаєнко. — Держава і право : зб. наук. праць, Юридичні і політичні науки. — Вип. 49 / Інститут держави і права ім. В. М. Корецького. — К. : Вид-во Інституту держави і права ім. В. М. Корецького, 2010. — 752 с., с. 404). Наприклад, це такі рішення, як: рішення про надання пільг певним категоріям громадян чи суб'єктам господарювання різних форм власності, про надання на платній основі гарантій по кредитах суб'єктів комунальної форми власності, про звільнення від сплати окремих місцевих податків і зборів певних категорії платників, про надання відстрочки у сплаті місцевих податків та зборів окремим особам, рішення про виділення додаткових бюджетних коштів з місцевого бюджету комунальному підприємству, які не були передбачені в кошторисі цього підприємства, на покриття матеріальних збитків, тощо;

2) у залежності від суб'єктів: а) рішення сільської, селищної, районної у містах, місцевої ради, наприклад, — щорічні рішення про місцевий бюджет, рішення про установлення місцевого податку чи збору тощо; б) розпорядження сільського, селищного, районної у міст, міського голови, наприклад, це розпорядження про затвердження паспортів бюджетних програм на певний рік, про використання коштів бюджету розвитку міського бюджету для оплати авансу на виконання робіт по капітальному ремонту даху будівлі інфекційного відділення, про зміцнення фінансово-бюджетної дисципліни тощо; в) рішення виконавчого комітету сільської, селищної, районної у міста, місцевої ради — це, наприклад, рішення про усунення порушень чинного законодавства та запобігання проявам корупції у сфері використання бюджетних коштів, про виділення матеріальної допомоги з міського бюджету тощо;

Організаційні форми — виражаються у створенні органами місцевого самоврядування відповідних передумов здійснення правових форм фінансової діяльності органів місцевого самоврядування, відповідних умов для здійснення цієї діяльності, а також у вчиненні певних дій організаційного характеру цими органами у сфері цієї фінансової діяльності, що не спричиняють виникнення конкретного юридичного результату. У залежності від змісту таких здійснених дій можна виокремити такі організаційні форми, як:

1) організаційні дії, за допомогою яких реалізуються повноваження органів місцевого самоврядування при здійсненні ними фінансової діяльності. Наприклад, це такі дії, як: проведення сесій, засідань і нарад сільськими селищними, районними у містах, міськими радами та відповідними виконавчими комітетами цих рад з питань, що стосуються, наприклад, бюджетів відповідного рівня, місцевих податків та зборів, займів, кредитів, гарантій, фінансів комунальних підприємств, інше, а також проведення конференцій, круглих столів тощо з цих питань;

проведення засідань комітетів або комісій представницьких органів місцевого самоврядування з бюджетно-фінансових питань, а також різноманітних нарад в апараті фінансових органів місцевого самоврядування; роз'яснення фінансового законодавства населенню відповідної територіальної громади; підготовка матеріалів для фінансового планування, прогнозування, звітності, тощо;

2) матеріально-технічних дії, виконання яких створює всі необхідні умови для ефективного, раціонального та правильного здійснення організаційних дій, а також є результатом підтвердження здійснення цих дій. До таких дій можна віднести такі дії, як: підготовка проектів рішень і розпоряджень, що стосуються бюджетно-фінансових питань, складання довідок, звітів з даних питань (наприклад, підготовка проекту рішення про місцевий бюджет на наступний рік, складання звіту про виконання місцевого бюджету, звіту про продаж комунального майна тощо); ведення протоколів сесій і засідань з питань, що стосуються фінансової діяльності органів місцевого самоврядування; підготовка і доведення актів місцевих рад, їх виконкомів, відділів та управлінь до їх виконавців; виконання дій, відповідальними за здійснення таких дій, особами, що полягають забезпеченні місцевих рад та їх органів для ефективної реалізації ними своїх повноважень усім для цього необхідним, технічним обладнанням, канцелярськими товарами, іншим; систематизація і кодифікація нормативних актів; ведення діловодства, тощо.

СИДОРУК Р. А.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
асистент кафедри адміністративного та фінансового права

ПРАВОВИЙ СТАТУС БАНКІВ ЯК СУБ'ЄКТІВ, ЩО СПРИЯЮТЬ СПЛАТІ ПОДАТКІВ ТА ЗБОРІВ В УКРАЇНІ

У податкових правовідносинах банки беруть участь не лише як платники податків та податкові агенти, але і як суб'єкти, що виконують обов'язки по перерахуванню обов'язкових платежів до бюджетної системи України, тобто є суб'єктами, які сприяють сплаті податків та зборів. На відміну від статусів платника податків і податкового агента, якими можуть володіти інші особи, ПК України передбачає особливий, притаманний тільки банкам, правовий статус особи, наділеного комплексом публічно-правових обов'язків у податкових правовідносинах.

А. Ю. Крохіна зазначає, що однією із найважливіших особливостей правового статусу банку в податкових правовідносинах є те, що банк у вказаних правовідносинах не тільки виступає як платник податків, але

і обтяжується рядом специфічних публічно-правових обов'язків, включених уприватно-правову природу правовідносин між банком та клієнтом. Очевидно, що центральним із цих публічно-правових обов'язків банку є обов'язок по виконанню доручення платника податків чи податкового агента на перерахування податку до відповідних бюджетів (Крохина Ю. А. Налоговое право, 3-е изд., перераб. идоп. 2011, — с. 132).

Первинною підставою для виникнення публічно-правового обов'язку банку перед державою є наявність цивільно-правового договору банківського рахунку. Тому банки виконують перерахування коштів до бюджетів відповідно до розпорядження клієнта. Так, ст. 1071 ЦК України передбачено, що банк може списати грошові кошти з рахунка клієнта на підставі його розпорядження. Грошові кошти можуть бути списані з рахунка клієнта без його розпорядження на підставі рішення суду, а також у випадках, встановлених законом чи договором між банком і клієнтом. А моментом виникнення у банку відповідного обов'язку є момент надходження платіжного документа від клієнта.

Слід зазначити, що діяльність банків підпадає під сферу регулювання різних галузей права (цивільного, господарського, фінансового), тому правовий статус таких суб'єктів побудований з урахуванням публічно-правових та приватних елементів. Роль та значення публічно-правових методів у банківській діяльності зумовлена особливим значенням банківської системи для функціонування економіки, оскільки банки є важливими грошово-кредитними інститутами, через них здійснюються грошові потоки держави. Тому права та обов'язки банків як учасників податкових правовідносин містяться у різних галузях законодавства.

Згідно з п. 8.1 ст. 8 Закону України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні» банк зобов'язаний виконати доручення клієнта, що міститься в розрахунковому документі, який надійшов протягом операційного часу банку, в день його надходження. У разі надходження розрахункового документа клієнта до обслуговуючого банку після закінчення операційного часу банк зобов'язаний виконати доручення клієнта, що міститься в цьому розрахунковому документі, не пізніше наступного робочого дня.

У ПК України на відміну від Закону «Про систему оподаткування», який втратив чинність, відсутні положення, що закріплюють обов'язки банків щодо перерахування сум податків та зборів. Тому вважаємо за необхідне, внести зміни та доповнити ПК нормами, що визначали б правовий статус банків як осіб, що сприяють сплаті податків та зборів.

Необхідність визнання банку суб'єктом, який сприяє сплаті податків і зборів, на нашу думку, є доцільним, тому що згідно з п. п. 129.6. ст. 129 ПК України за порушення строку зарахування податків до бюджетів або державних цільових фондів, установлених *Законом України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні»*, з вини банку такий банк сплачує пеню за кожний день прострочення, включаючи день сплати,

та штрафні санкції у розмірах, встановлених ПК України, а також несе іншу відповідальність, встановлену ПК України, за порушення порядку своєчасного та повного внесення податків, зборів, платежів до бюджету або державного цільового фонду. Вважаємо за доцільне виключити із цієї статті словосполучення «державних цільових фондів», тому що податки, збори, встановлені ПК України, надходять лише до бюджету відповідного рівня.

Крім того банки є суб'єктами, які сприяють здійсненню податкового контролю, тобто виступають суб'єктами інформаційно-аналітичного забезпечення. На них покладені обов'язки, пов'язані з обліком банківських операцій платників податків, зокрема банки зобов'язані протягом трьох робочих днів надіслати до контролюючого органу повідомлення про відкриття чи закриття рахунка платника податків. На запит контролюючих органів банки зобов'язані надати необхідну інформацію, зокрема, про наявність та рух коштів на рахунках платників податків.

Якщо виключити банк із сукупності суб'єктів, які сприяють сплаті податків і зборів, то відповідальність в разі порушення строків по перерахуванню обов'язкових платежів буде нести платник податків, що навряд чи є правомірним.

На думку І. А. Орешкіна, банки необхідно включити в систему органів податкового контролю (Орешкин И. А. Субъекты налогового контроля и их взаимодействие. 2001, с. 41). Однак, Є. М. Гіссін вказує, що розгляд банків в якості суб'єктів податкового контролю суперечить загальноновизнаному в юридичній науці твердженню про те, що податковий контроль є одним із видів державного фінансового контролю, а значить може застосовуватися тільки уповноваженими державними органами (Гиссин Е. М. Кредитные организации в системе участников налоговых правоотношений. 2003, с. 23). Підтримуємо таку позицію та вважаємо, що банки неможливо віднести до органів податкового контролю, оскільки вони виконують зовсім інші функції.

Таким чином, визнання банку суб'єктом, який сприяє сплаті податків і зборів, виступає необхідною умовою для належного виконання податкового обов'язку платниками податків та унеможливорює притягнення їх до несправедливої відповідальності. Тому чітке закріплення в податковому законодавстві обов'язків банків як особливих суб'єктів податкових правовідносин є цілком виправданим.

ТРАНСПАРЕНТНІСТЬ ДІЯЛЬНОСТІ РАХУНКОВОЇ ПАЛАТИ ЯК ЕЛЕМЕНТ ТРАНСПАРЕНТНОСТІ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ

Публічність діяльності органів державної влади в цілому підкреслює пріоритет суспільства над державою, можливість контролю громадськості за роботою державних органів задля недопущення свавілля з їх боку. Реалізація прав та виконання обов'язків органів державної влади потребує певного фінансування, чим викликана необхідність здійснення високоякісного фінансового контролю за витрачанням коштів державного бюджету. У теперішній час, коли країни східної Європи перебувають під впливом модернізаційних коректив щодо забезпечення гласності, прозорості та вдосконалення фінансового менеджменту, роль вищих органів фінансового контролю стає більш значущою і важливою. Постійні зміни в бік поліпшення, економічного зростання, збільшення надходження фінансових коштів, процес вдосконалення та посилення державного фінансового контролю стає день у день все більш актуальним. Рахункова палата виконуючи функції контролера за усіма бюджетними коштами — як доходами, так і видатками, зобов'язана в повному обсязі та достовірно надавати інформацію про результати своєї діяльності. Саме транспарентність закріплює обов'язок палати надавати і право громадян звертатися за отриманням такого роду інформації.

В сучасній науці поняття «транспарентність» досліджується, в основному, як суспільно-політичне явище. У словнику Вебстера транспарентність визначається як «ступінь відкритості та схильності коригування законів, інструкцій, угод; рівень підзвітності та відповідальності в державному управлінні». В ньому дане поняття пов'язується, з одного боку, з політикою держави, а з іншого, зі сферою державного управління — його підзвітністю та відповідальністю перед суспільством (Webster'sOnlineDictionary // [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.merriam-webster.com>.).

На відсутність єдиного підходу до визначення поняття транспарентності звертають увагу вітчизняні та зарубіжні науковці, підкреслюючи, що розпливчастість, невизначеність меж цієї категорії обумовлені динамічністю її предметного змісту. У вітчизняній та зарубіжній юридичній науці не існує єдиного підходу до визначення поняття транспарентності.

Транспарентність розглядають в тісному зв'язку з правом на інформацію, з інформованістю громадян про державну політику, діяльність інститутів публічної влади. Так, Ю. Стецовський визначає такі характеристики транспарентності, як прозорість, доступність і пов'язану з цим інформованість (Стецовский Ю. И. О транспарентности власти

и конституционной законности / Ю. И. Стецовский // Адвокат. — 2006. — № 12. — С. 23). О. В. Малько визначає прозорість як ступінь гласності в суспільстві та прозорості державного апарату (Малько А. В. Государство как субъект политики. Политология для юристов: Курс лекций / Под ред. проф. Н. И. Матузова и проф. А. В. Малько. — М., 1999. — С. 210–211.). Розглядаючи прозорість винятково як принцип обов'язкового інформування про органи державного та муніципального управління, Р. М. Бухман, Дж.Д. Пиотроські, Е. Дж. Сміт виділяють декілька видів прозорості — фінансову та адміністративну. Фінансова прозорість означає інтенсивність та своєчасність розкриття фінансової інформації, їх інтерпретації та розповсюдження аналітиками в засобах масової інформації. Прозорість адміністрації має на увазі розкриття інформації про функціонування органів державної влади та місцевого самоврядування, про здійснення ними публічно-владних повноважень. Адміністративна прозорість управління, перш за все, пов'язана з наявністю та дієвістю судового контролю за діяльністю органів публічної влади, тоді як фінансова прозорість, в першу чергу, обумовлена державним (політичним) режимом взагалі (Bushman R. M., Piotroski J. D., Smith A. J. What Determines Corporate Transparency? / R. M. Bushman, J. D. Piotroski, A. J. Smith // Journal of Accounting Research. — 2004, May. — Vol. 42. — Issue 2. — p. 207–252). Заслуговує на увагу припущення Р. Митчел, що прозорість державної влади і місцевого самоврядування слугує досягненню однієї з двох цілей: оцінці діяльності державних органів або органів місцевого самоврядування в цілому або оцінці діяльності окремих осіб, які займають державні або муніципальні посади, інші посади публічної служби. Виходячи з цього, вчений виділяє дві моделі прозорості: а) прозорість, орієнтована на ефективність, яка перш за все, характеризує загальні зусилля державних органів та органів місцевого самоврядування, застосовувані для досягнення поставлених цілей; б) прозорість, орієнтована на згоду, яка має на увазі розгляд і оцінку виконання зобов'язань органів державної влади (Mitchell R. B. Sources of Transparency: Information Systems in International Regimes. / R. B. Mitchell // International Studies Quarterly — 1998. — № 42. — Р. 110.)

Спираючись на зазначене вище, прозорість можна визначити як стан інформованості (наявність повного, достатнього та достовірного знання) про ту чи іншу діяльність (її об'єкти та результати) будь-якого зацікавленого в цьому суб'єкта. Стан інформованості виникає внаслідок отримання відповідної інформації, яке можливе шляхом доступу до інформації, під яким слід розуміти ознайомлення з інформацією або надання її для ознайомлення. Тобто цьому стану передують інформаційний процес, який містить дії направлені на доступ до інформації. Суб'єктами такого інформаційного процесу виступають дві

сторони: сторона, яка володіє інформацією та сторона, зацікавлена в її отриманні.

Розглядаючи транспарентність як складову функціонування Рахункової палати, враховуючі цілі її створення, необхідно виходити з двох основоположних засад: 1) Рахункова палата — орган державної влади, створений з метою контролю за використанням та надходженням державних фінансів в інтересах як самої держави — в особі її органів, так і громадян цієї держави. Заходи які підлягають контролю з боку Рахункової палати направлені на реалізацію тих чи інших політичних рішень та ідей та носять публічний характер; 2) за Рахунковою палатою досі не закріплено статус вищого органу фінансового контролю, який незалежний від трьох традиційних гілок влади та здійснює свою діяльність самостійно. Згідно Закону України «Про Рахункову палату» вона створюється та підзвітна Верховній Раді України, у зв'язку з чим її часто розглядають як орган, який здійснює парламентський контроль або орган законодавчої влади, що проводить фінансовий контроль на противагу виконавчій владі, і відповідно цим викликане питання відносно дублювання повноважень Рахункової палати та фінансової інспекції.

НЕСТЕРЕНКО А. А.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
здобувач кафедри адміністративного та фінансового права

ПОНЯТТЯ ФІНАНСОВОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ

Удосконалення фінансового законодавства України та розробка теоретичних питань фінансового права є визначальними для практики його застосування. Одним з центральних питань, що вивчаються наукою фінансового права, є питання про фінансові правопорушення. Це обумовлено великим теоретичним і практичним значенням цього поняття.

Сучасна доктрина фінансового права не має одностайної думки щодо визначення поняття фінансового правопорушення. Саме цим обумовлена актуальність даного дослідження.

На первинному етапі розвитку українське законодавство містило поняття фінансового правопорушення. Відповідно до п. 1.5.3. Інструкції про порядок проведення ревізій і перевірок державною контрольно-ревізійною службою України, затвердженої наказом Головного КРУ України від 03.10.1997 р., фінансове правопорушення визначається як дія чи бездіяльність органів державної влади, місцевого самоврядування, суб'єктів господарювання всіх форм власності, об'єднань громадян,

посадових осіб, громадян України та іноземних громадян, наслідком яких стало невиконання фінансово-правових норм» Таким чином, цей підхід визначав фінансове правопорушення як невиконання законодавчих приписів.

З іншого боку, ряд представників сучасної науки фінансового права визначають фінансове правопорушення з функціонального підходу як підставу фінансово-правової відповідальності. Однак, вважаємо цей підхід таким, що недостатньо розкриває зміст фінансового правопорушення. Функціональний підхід обмежує розуміння фінансового правопорушення як повноцінного діяння (дії чи бездіяльності), і визначає фінансове правопорушення лише як явище, що породжує відповідальність, тобто деякою мірою підкреслює похідний характер фінансового правопорушення, що докорінно суперечить існуючій парадигмі фінансового правопорушення та фінансової відповідальності.

Деякі вчені визначають фінансове правопорушення з позиції протиправності та винності. О. А. Музика-Стефанчук зазначає, що «фінансове правопорушення — протиправне, винне діяння, що посягає на встановлений державою порядок здійснення фінансової діяльності та спричиняє застосування відповідних санкцій, зокрема і фінансових» (Музика-Стефанчук О. А. Фінансове право : навчальний посібник / К. : Атіка, 2007. — С. 77). А. Й. Іванський визначає фінансове правопорушення як протиправну (умисну або необережну) дію чи бездіяльність суб'єкта фінансових правовідносин, яка порушує приписи фінансово-правових норм та завдає шкоди суспільним інтересам, на задоволення яких спрямована публічна фінансова діяльність (Іванський А. Й. Фінансово-правова відповідальність : теоретичний аналіз / О. : Юридична література, 2008. — С. 263). Обидва ці визначення припускають існування публічного суб'єкта (найчастіше держави), суб'єкта правопорушення з елементом вини, а також імперативні приписи, на які посягає суб'єкт правопорушення.

Зміст поняття фінансового правопорушення визначається також і його ознаками. Російські дослідники, зокрема, Ю. А. Крохіна, наголошують на існуванні трьох ознак — протиправність, винність, караність (Крохіна Ю. А. Финансовое право России : учебник \ М. : Норма, 2008. — С. 185—186). В той же час, українські вчені, зокрема, М. П. Кучерявенко, вважають, що до вказаних ознак треба додати ще одну — антисоціальний характер, що знаходить прояв у суспільній небезпечності (якщо правопорушення є злочином, передбаченим Кримінальним кодексом) або суспільній шкідливості (Фінансове право України : підручник / за ред. М. П. Кучерявенка. — К. : Юрінком.Інтер, 2007. — С. 84).

Нормативне визначення фінансового правопорушення є узагальнюючою категорією, що відображає об'єктивну реальність негативних процесів у фінансовій сфері. Уявляється, що зазначене визначення містить мінімальну, але достатню кількість істотних ознак фінансового

правопорушення. Природно, що вводячи категорію «фінансове правопорушення» нормотворча структура не змогла включити у визначення вичерпний перелік ознак, особливостей усіх видів фінансових правопорушень, які здійснюються у фінансовій сфері, оскільки визначення повинно застосовуватися у практичній діяльності. Реалізація поставленої мети є можливою у випадку, якщо визначення буде досить ємним і уніфікованим за змістом, зрозумілим не тільки професійним юристам, а й усім учасникам фінансових правовідносин (Нагребельний В. П., Чернадчук В. Д., Сухонос В. В. Фінансове право України. Загальна частина: Навчальний посібник, 2004. — 320 с.).

Таким чином, фінансове правопорушення може бути визначено як винне, здійснене діяння, що порушує норми фінансового права, за яке законодавством встановлено фінансово-правову відповідальність. Фінансове правопорушення, які будь-яке інше, характеризується сукупністю ознак, до яких належать протиправність, винність, анти суспільність та карність. Але важливо також зазначити, що на відміну від інших галузей права, вина у формі умислу чи необережності стає не обов'язковою ознакою фінансового правопорушення, а безпосередньо змістом його, суб'єктивною стороною. Наявність цих ознак не впливає на суворість покарання, яке передбачене за фінансове правопорушення і не можуть розглядатися як пом'якшуючі обставини.

КОВАЛЬ Д. А.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
здобувач кафедри адміністративного та фінансового права

ЩОДО НОВИХ ПОЛОЖЕНЬ ПРО ДЕРЖАВНУ ФІСКАЛЬНУ СЛУЖБУ УКРАЇНИ

Державна фіскальна служба б'є рекорди активності всіх попередників (тобто Державної податкової служби та Міністерства доходів і зборів) — ініціює численні податкові нововведення та пропонує нові форми для вдосконалення чинного законодавства.

В результаті таких бурхливих змін в нашій державі, виникає актуальне питання перспективи розвитку організаційної побудови та діяльності суб'єктів податкового контролю в Україні.

Згідно з нормами податкового кодексу України, податків контроль здійснюється уповноваженими на те контролюючими органами, виходячи з обсягів та меж їхніх повноважень (Шевчук О. Д. Особливості податкового контролю в Україні / Режим доступу : <http://www.nbuv.gov.ua.>).

Контролюючими органами є органи Державної фіскальної служби:

- центральний орган виконавчої влади, який забезпечує формування єдиної державної податкової, державної митної політики, політики в частині адміністрування податків і зборів, митних платежів, забезпечує формування політики держави у сфері боротьби з податковими та митними та іншими правопорушеннями тощо.

- уповноважені територіальні органи.

- підрозділи податкової міліції (Скоропад І. С., Пахолок Н. І. Державний фінансів контроль в Україні: проблеми та шляхи реформування / Науковий вісник НУ ІТУ України. — 2011. — Вип. 21.3, — с. 263–268).

Новим положенням про Державну фіскальну службу України визначено широке коло її завдань. Вона є правонаступником Міністерства доходів і зборів, проте створена ДФС перезавантажує податкову політику, а підходи до процедур зборів і нарахування податків реформуються. Наразі структура та функції ДФС порівняно з Міністерством доходів і зборів України суттєво не змінилися, і ті завдання, які ставляться перед Службою, будуть виконуватись в установленому порядку.

Мета даної реорганізації — запровадити європейську модель фінансового контролю. Вона передбачає поєднання контрольно-перевірочних функцій та функцій досудового розслідування. Створення Державної фіскальної служби — це крок до утвердження в Україні легального бізнесу. Дуже позитивний є напрямок зменшення кількості перевірок через ліквідацію контролерів-дублерів.

Здійснюючи аналіз податкового контролю в Україні на сучасному етапі, варто зазначити основні відмінності між діяльністю Міністерства доходів і зборів, яке функціонувало раніше та повноваженнями Державної фіскальної служби.

Перша відмінність полягає в тому, що координатор роботи ДФСнині здійснює міністерство фінансів України, оскільки нове створений орган не є самостійним суб'єктом законодавчої ініціативи як був раніше.

Друга відмінність полягає в тому, що керівник ДФС признається на посаду та звільняється з неї за Кабінетом Міністрів України, раніше міністра затверджували за квотним принципом в парламенті.

Загалом, функції Державної фіскальної служби дещо вузьчі від функцій міністерства доходів і зборів, це насамперед пояснюється особливістю правового статусу попереднього центрального органу у сфері податкової та митної політики, проте, усі повноваження, покладені на ДФС дають їй змогу проводити чітку та законодавчо правильну політику у сфері оподаткування та митної справи.

Також наданий час ДФС розпочала активний та відкритий діалог з бізнесом. Цей діалог уже дає результати. Так, за ініціативи бізнесу, був розроблений і прийнятий Верховною Радою у першому читанні закон

про податковий компроміс який набув чинності 17.01.2015 р. Це дає бізнесу можливість перегорнути чорну сторінку минувшини і розпочати працювати у рамках правового поля. А головне — це дуже важливий та ефективний крок на шляху боротьби з корупцією.

Суть податкового компромісу полягає у наданні платникам податків можливості доплатити незадекларовані податкові зобов'язання з податку на прибуток та ПДВ, при цьому звільнивши таких платників від фінансової, адміністративної та кримінальної відповідальності. Компроміс застосовується до правовідносин, що виникли до 1 квітня 2014 р., та поширюється виключно на податкові зобов'язання з податку на прибуток підприємств та/або ПДВ незалежно від наявності/відсутності проведення контролюючими органами перевірок за такі періоди.

Податковий компроміс — це відповідь на велику кількість запитів саме від бізнесу. Йдеться не про амністію конвертаторів чи криміналітету — ми говоримо про бізнеси, які можуть бути стерті з лиця землі, якщо ми не запустимо цей процес. Головне — перегорнути сторінку і дозволити бізнесу жити по-новому (Найденко О. Є. Податковий контроль : навчальний посібник, 2012, с.224).

Податковий компроміс вважається досягнутим після сплати податкових зобов'язань до бюджету. Слід зазначити, що уточнені та перевірені під час застосування податкового компромісу господарські операції платника податків у подальшому не змінюються платником та не перевіряються контролюючим органом. Крім того, з метою забезпечення принципу рівності платників податків процедура податкового компромісу розповсюджується і на неузгодженні суми податкових зобов'язань, які наразі знаходяться у процедурах судового або адміністративного оскарження.

Державна фіскальна служба України співпрацює з платниками податків на партнерських умовах та жодним чином не здійснює тиск на бізнес. Податковий компроміс — це право, а не обов'язок. Ним скористаються ті, хто розуміє, для чого їм це потрібно (Скоропад І. С., Пахолок Н. І. Державний фінансовий контроль в Україні: проблеми та шляхи реформування / Науковий вісник НУІТУ України. — 2011. — Вип. 21.3, — с. 263–268).

Також новелою, запровадженою ДФС є ризикоорієнтований підхід до діяльності платників податків та здійснення їх планування до перевірок. Тобто планові контрольно-перевірочні заходи спрямовуються виключно на ті підприємства, які свідомо не сплачують або сплачують не в повному обсязі платежі до бюджету, використовуючи схеми мінімізації чи ухилення від сплати податків.

АНДРІЙЧУК А. В.

Чернівецький юридичний інститут
Національного університету «Одеська юридична академія»,
асистент кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права

ПРАВОТВОРЧИСТЬ ЯК ФОРМА РЕАЛІЗАЦІЇ ПОВНОВАЖЕНЬ НАЦІОНАЛЬНОГО БАНКУ УКРАЇНИ

Саме встановлення норм права, тобто правотворчість ми виділяємо як одну з форм реалізації контрольно-наглядових повноважень Національного банку України. Якщо розподіляти форми реалізації повноважень за їх часом, то вона неодмінно була б на першому місці, оскільки є основоположною — «базою» для всіх інших форм реалізації.

Форми реалізації повноважень Національного банку України можна визначити як способи здійснення ним своєї практичної діяльності, виконання покладених на нього функцій, спрямованих на втілення в життя цілей та завдань, які стоять перед Банком.

Нормотворчість відіграє значну роль у виконанні однієї із основних функцій Банку — регулювання грошово-кредитної сфери в Україні, що має безпосереднє відношення до контрольно-наглядової діяльності Національного банку України. Реалізація контрольно-наглядових повноважень Національного банку здійснюється шляхом прийняття рішень Радою Нацбанку, Правлінням Нацбанку або Головою Правління Нацбанку.

Загальновідомо, що акти Національного банку України носять підзаконний характер. Але, не варто забувати про те, що сам НБУ є одним із суб'єктів законодавчої ініціативи у Верховній Раді України, і тому його нормотворчі повноваження, спрямовані на регулювання банківської діяльності, приймаються як безпосередньо ним, так і за допомогою Верховної Ради України, яка є єдиним законодавчим органом в Україні. Підзаконність нормативних актів не означає їх «меншу» юридичну обов'язковість. Вони володіють необхідною юридичною силою, справа лише в тому, що їх юридична сила не має такої всезагальності та верховенства, як це характерно для законів (Селезньова О. М. Систематизація банківського законодавства як шлях удосконалення фінансово-правового регулювання банківської діяльності в Україні: автореф. дис.. канд. юрид. наук: 12.00.07. 2009, 20 с.). Тим більше було б невірним недооцінювати соціальне значення підзаконних нормативно-правових актів. Вони покликані забезпечувати на основі законів конкретизоване нормативне регулювання всього комплексу суспільних відносин і тому займають важливе місце у всій системі нормативного регулювання (Алексеев С. С. Право: азбука — теорія — філософія : Опыт комплексного исследования. 1999, с.86–87).

Нормотворчі повноваження центральних банків стали предметом досліджень багатьох спеціалістів фінансового та банківського права, серед них: Т. А. Латковська, Є. Н. Пастушенко, О. П. Орлюк, Є. М. Ашмаріна, Ф. К. Гизатуллин та інші.

Автор поділяє точку зору Т. А. Латковської, яка, аналізуючи правотворчість у системі функцій Національного банку України, справедливо зазначає, що проблема правових актів центрального банку, безперечно, має актуальне значення як для науки фінансово-правової науки, так і для правозастосовної практики (Латковська Т. А. Правотворчість у системі функцій Національного банку України // Часопис Київського університету права. — 2007. — № 4. — С. 113–118.). Вчений спеціаліст з банківського права В. Л. Кротюк також акцентує увагу на важливості нормотворчих повноважень. Він визнає нормотворчість основною формою виконання Національним банком своїх функцій. (Кротюк В. Л. Національний банк — центр банківської системи України. Організаційно—правовий аналіз. 2000, 248 с.).

Важко не погодитись з іншим українським спеціалістом з фінансового права О. П. Орлюк, яка зауважує, що основний масив банківського законодавства у світі представлений відомчими актами. В Україні це акти Національного банку України, який наділений відповідними повноваженнями у сфері нормотворчості. (Орлюк О. П. Правові проблеми організації та діяльності банківської системи України: дисертація д-ра юрид. наук: 12.00.07 / Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. — Х., 2003.)

Законом України «Про Національний банк України» встановлено, що національний банк видає нормативно-правові акти з питань, віднесених до його повноважень, які є обов'язковими для органів державної влади і органів місцевого самоврядування, банків, підприємств, організацій та установ незалежних від форм власності, а також для фізичних осіб. Закон України «Про банки та банківську діяльність» надає легальне визначення нормативно-правових актів Національного банку України. Це нормативно-правові акти, що видаються Національним банком України у межах його повноважень на виконання цього та інших законів України..

Це не єдине законодавче закріплення категорії нормативно-правові акти Національного банку України. Більш змістовним є визначення, що встановлено у Інструкції Правління Національного банку України «Про порядок підготовки, видання, реєстрації, надсилання та систематизації нормативних документів Національного банку України». Відповідно до нього нормативний акт Національного банку України — це офіційний документ, юридична форма правотворчої діяльності Національного банку України. Він містить правові норми з основних питань банківської діяльності, регулює відносини в межах банківської системи та містить у собі певні правила її діяльності. Нормативний акт

є обов'язковим для виконання всіма банками, а також юридичними і фізичними особами під час здійснення банківських операцій.

Таким чином, на основі аналізу наукової літератури та положень чинного законодавства ми можемо провести класифікацію актів Національного банку України. В залежності від їх юридичної сили акти Національного банку можна розподілити на нормативні та ненормативні. За їх характером: регулятивні, охоронні та організаційні. За спрямуванням: внутрішні та зовнішні. За сферою діяльності Банку: акти для реалізації контрольної-наглядової діяльності; акти управління готівковим грошовим обігом; акти регулювання операцій з валютними цінностями та ін.

Розділ XVII

ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ СУДОВОЇ СИСТЕМИ, ПРАВООХОРОННОЇ ТА ПРАВОЗАХИСНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ

ПОЛЯНСЬКИЙ Ю. Є.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
проректор з методичної та виховної роботи,
професор кафедри організації судових та правоохоронних органів,
кандидат юридичних наук, професор

ЧИ МОЖНА ВВАЖАТИ ОСТАТОЧНО ЗАКРИТОЮ ПРОБЛЕМУ ВИЗНАЧЕННЯ ФУНКЦІЙ ПРОКУРАТУРИ УКРАЇНИ?

На перший погляд, на це питання потрібно дати позитивну відповідь, адже з 25 квітня 2015 року набуває чинності новий Закон України «Про прокуратуру». При цьому не можна не помітити що перелік цих функцій у статті 2 зазначеного Закону не повністю відтворює відповідні положення пункту 5 статті 121 Основного Закону, відповідно до якого на прокуратуру покладено нагляд за додержанням прав і свобод людини, і громадянина органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, їхніми посадовими і службовими особами. Прокурорський нагляд за додержанням і застосуванням законів, спрямований передусім на захист прав і свобод людини, залишився також у пункті 9 Перехідних положень Конституції, які є її невід’ємною частиною, без встановлення конкретних строків дії. За таких умов говорити про ліквідацію зазначеної функції, яка носить виразно правозахисний характер, в сучасних умовах передчасно, як і ліквідацію відповідних повноважень прокурорів розділ III Закону України «Про прокуратуру» 1991 року (з наступними змінами і доповненнями).

Отже для повної ліквідації цієї функції зупинка «за малим» — скасуванням пункту 5 статті 121 Конституції і пункту 9 Перехідних положень Основного Закону у зв’язку з прийняттям нової Конституції України або затвердженням її у новій редакції. Попередня практика конституційного будівництва в Україні свідчить про численні труднощі на шляху прийняття нового Основного Закону. Отже з реалізацією омріяною деякими вітчизняними і особливо, зарубіжними політиками та юристами

остаточної і повної ліквідації зазначеної функції доведеться зачекати. Штучне прискорення цього процесу межує з неповагою до Конституції (Основного Закону) України. Крім того, не виключено, що, як уже було в нашій історії, вдасться знайти компроміс у вирішенні цієї проблеми.

У новій редакції Конституції, а, значить і в Законі України «Про прокуратуру» її функції доцільно переставити місцями. І справді, випадок не зовсім логічним те, що у статті 121 Основного Закону і у статті 2 нового Закону про прокуратуру на перше місце поставлено функцію підтримання державного обвинувачення в суді (пункт 1), хоча реалізація цієї функції є наслідком діяльності прокурора у сфері досудового кримінального розслідування (пункт 3). При формульованні цієї функції в Конституції слід здійснити порівняльний аналіз відповідної конституційної норми і положень КПК. Можливо є сенс викласти відповідний пункт Конституції так «нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва розслідуванням», або замінити словосполучення «під час проведення» на «при проведенні» або «при здійсненні» досудового розслідування. Втім, дискусії між науковцями і практиками з приводу обґрунтованості використання терміну «процесуальне керівництво» тривають, і в результаті зазначена норма може зазнати змін, які дістануть відображення у тексті Конституції.

Варто відзначити, що функція підтримання прокурором державного обвинувачення в суді неповною мірою відображає весь спектр його діяльності у сфері кримінального судочинства. Зокрема, прокурор не підтримує державного обвинувачення при розгляді судом з його участю питань процесуального характеру під час досудового розслідування, питань пов'язаних з виконанням вироків, та далеко не завжди — як учасник апеляційного і касаційного перегляду судових рішень тощо.

Відтак доцільно було б доповнити пункт конституційної норми, що стосується підтримання державного обвинувачення, словами «бере участь у судовому розгляді інших кримінально-процесуальних питань, передбачених законами України».

Не викликає жодних зауважень функція нагляду прокуратури за додержанням законів при виконанні, судових рішень у кримінальних справах, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян (пункт 4 статті 121 чинної Конституції), а відтак зазначену норму слід відтворити у новій Конституції.

Адже прокуратура була і залишається єдиним незалежним органом соціального контролю і нагляду у пенітенціарній системі й інших органах, діяльність яких пов'язана з обмеженням прав громадян. У новому Законі України «Про прокуратуру» конкретизовано у порівнянні з чинним Законом повноваження прокурора з виявлення і усунення порушень закону у цій сфері.

Що ж стосується судово-представницької функції прокуратури, то вона теж, безумовно, має бути відображена в Основному Законі. Проте насторожує те, що повноваження прокурора в цій частині у розділі IV Закону України «Про прокуратуру» значною мірою вихолощені.

Особливо це стосується участі прокурора у судовому захисті прав громадян, коло яких вкрай обмежено. Цьому сприяє некритичне ставлення авторів закону до поширеної в європейських структурах думки про те, що прокурор передусім закликаний захищати інтереси держави, а громадяни самі можуть звернутись до суду, скористатись безплатною правовою допомогою або послугами Уповноваженого з прав людини, що здебільшого є вкрай проблематично.

Явно забюрократизованим виглядає запровадження порядку, за яким прокурору доводиться спочатку звертатися до суду із заявою про підтвердження підстав для представництва, і лише в разі підтвердження — до того ж суду з позовною заявою (пункт 4 статті 23 Закону). Такий підхід демонструє недовіру до прокурора і прокуратури і здатний заблокувати зусилля у сфері правозахисту і захисту інтересів держави

Не заперечуючи важливості існування в Конституції України норми, яка стосується прокурорсько-судового представництва, вважаємо за доцільне проаналізувати практику застосування статей 23–24 Закону України «Про прокуратуру» і за потребу внести до них відповідні корективи.

БАКАЯНОВА Н. М.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
завідувач кафедри організації судових та правоохоронних органів,
кандидат юридичних наук, доцент, адвокат, секретар дисциплінарної палати
кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури Одеської області

ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПОРЯДКУ СКЛАДЕННЯ ПРИСЯГИ АДВОКАТА УКРАЇНИ

Питання, пов'язані із присягою адвоката України, регулюються положеннями діючого законодавства України про адвокатуру та адвокатську діяльність, яке містить певні прогалини щодо відсутності визначення порядку складення присяги адвоката України.

За ст. 11 Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (далі — Закон) особа, стосовно якої радою адвокатів регіону прийнято рішення про видачу свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю, не пізніше тридцяти днів з дня прийняття цього рішення складає перед радою адвокатів регіону присягу адвоката України.

Дотримання присяги як професійний обов'язок адвоката встановлено п.1 ч.1 ст. 21 Закону. Порушення присяги адвоката України є дисциплінарним проступком, вчинення якого відповідно до п.2. ч.2 ст. 34, п.1 ч.2 ст. 32 Закону передбачає накладення на адвоката дисциплінарного стягнення у вигляді позбавлення права на заняття адвокатською діяльністю.

Суспільство пов'язує поняття «присяга» з поняттям «честь», адже кожний, хто присягає, не може відмовитися від своїх слів, має здійснювати свою діяльність певним чином — так, як зобов'язався діяти, складаючи присягу. Поняття «присяга» визначається як офіційна та урочиста обіцянка (Ожегов С. И. Словарь русского языка. — М., 1990. — С. 225.). Безумовно, що особа має у повній мірі розуміти зміст присяги, а слова, які вона промовляє, мають відповідати істинним намірам цієї особи відносно здійснення своїх майбутніх обов'язків, які випливають із змісту присяги. Сумнівним є твердження А. В. Маляренка, який, аналізуючи проблеми дисциплінарної відповідальності суддів, зазначає, що «у розвинутих демократичних країнах значення присяги суддів як такої не ідеалізують» (Маляренко А. В. Про присягу судді та відповідальність за її порушення // Вісник Верховного Суду України. — 2012. — № 2. — С.26–31.).

Присяга має своє значення, вона підкреслює важливість, суспільну значущість певної діяльності. Зобов'язання адвоката, дотримання яких він на себе приймає, складаючи Присягу, стосуються не тільки виконання ним професійних функцій — додержання законодавства про адвокатуру та адвокатську діяльність, правил адвокатської етики, професійних обов'язків, збереження адвокатської таємниці, а й дотримання ним загальнолюдських цінностей, котрі б сприяли виконанню конституційних завдань адвокатури, підвищенню ролі адвокатури в суспільстві.

Складення присяги адвокатами має свою історію, є традицією адвокатури, адже передбачалася у Стародавньому Римі, з 1274 року складається адвокатами у Франції. Характерним показником є те, що за Положенням «Про введення в дію Судових Статутів» від 19 жовтня 1865 року адвокатура отримала назву «присяжної» саме тому, що повіреними приймалася Присяга.

Текст присяги за своїм змістом передбачає урочистість події складення присяги, підкреслює остаточне волевиявлення особи щодо прийняття на себе важливого суспільного служіння — здійснення адвокатської діяльності.

Ставлення адвокатської спільноти до складення присяги адвоката як до урочистої події та необхідної умови набуття статусу адвоката підтверджується й тим, що текст присяги адвоката України, який підписується адвокатом, у подальшому зберігається радою адвокатів регіону, а копія цього документу надається адвокату. Згідно із ст.12 Закону свідоцтво

про право на заняття адвокатською діяльністю та посвідчення адвоката України видаються особі, яка склала присягу адвоката України, радою адвокатів регіону у день складення присяги.

Проте законодавцем та органами адвокатського самоврядування досі не визначено процедуру складення присяги. Слід зазначити, порядок складення присяги необхідно визначити та затвердити його рішенням Ради адвокатів України. Такий порядок має передбачати, що церемонія складення присяги має відбуватися у раді адвокатів регіону, в урочистій обстановці, при наявності державних символів України. Присягу повинно складати голосно, чітко, виключно стоячи, у костюмі ділового стилю. Складенню присяги адвоката, можливо, має передувати вступна промова Голови ради адвокатів регіону. На церемонію складення присяги можуть бути запрошені представники органів державної влади, суду, правоохоронних органів, засобів масової інформації, рідні та близькі особи, яка складає присягу. Після складення присяги має звучати гімн України, який всі учасники церемонії слухають стоячи.

Таке ставлення до присяги адвоката дозволить особі краще усвідомити вступ до професії адвоката, зрозуміти її суспільне призначення. Присяга адвоката розкриває досвід попередніх поколінь, традиції адвокатури, уявлень суспільства щодо належної адвокатської діяльності, доручення держави щодо виконання адвокатурою функцій з забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги в судах та інших державних органах.

СЕЛЕЗНЬОВ В. А.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри організації судових та правоохоронних органів,
кандидат юридичних наук, доцент

ЩОДО НАКАЗІВ ГЕНЕРАЛЬНОГО ПРОКУРОРА В ОРГАНІЗАЦІЇ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ПРОКУРАТУРИ УКРАЇНИ

На даному етапі правового регулювання діяльності прокуратури відповідно до Закону України «Про прокуратуру» виникають певні суперечки щодо його практичної реалізації. Для вирішення подібних проблем Генеральною прокуратурою України передбачаються галузеві накази видані Генеральним прокурором України. Дані накази покликані врегулювати питання які не достатньо регламентуються у Законі. Всього видано понад 24 накази про реалізацію прав та обов'язків прокуратур, які охоплюють певну галузь її діяльності.

Особливу увагу привертають накази щодо кримінального переслідування. Дуже цікавим є факт практичної реалізації цієї правової категорії. В історії становлення прокуратури, як органу, що веде нагляд за дотриманням законів, дуже часто поставала проблема регламентації кримінального переслідування, так як ця категорія найчастіше застосовується під час кримінальних розслідувань. Актуальні сторони питання були розглянуті в роботах таких авторів, як: Куц В. А., Лобойко Л. М., Головка Л. В., Серeda Г. П., Скулиш Є. Д., Пушкар П. В..

Роль галузевих наказів для працівників прокуратури досі іноді займає важливіше місце за закон. Для цього Генеральним прокурором було видано накази для детальнішої регламентації діяльності органів прокуратури під час кримінального переслідування. Саме переслідування регламентується галузевими наказами під № 9 від 19.12.12, що має назву «Про організацію діяльності прокурорів у кримінальному провадженні» та № 10 від 03.12.12 під назвою «Про організацію прокурорського нагляду за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність»

Кримінальне переслідування слід розглядати як діяльність з порушення кримінальної справи, встановлення та затримання особи й застосування щодо неї запобіжних заходів, пред'явлення обвинувачення, складання обвинувального висновку, направлення справи до суду та підтримання державного обвинувачення в суді (Куц В. Деякі аспекти теоретичного обґрунтування доцільності зміни конституційного статусу прокуратури України / В. Куц // Реформування органів прокуратури України: проблеми і перспективи: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (2–3 жовтня 2006 року). — К.: Національна академія прокуратури України, 2006. — С. 69–71).

Проблемою виступає те, що нинішня система не зазнає змін у випадку, коли у досудовому провадженні беруть участь аж три керівники, а саме: прокурор, слідчий і керівник органу досудового розслідування. Це суперечить принципам європейських країн, що ґрунтуються на Рекомендації Ради Європи про роль прокурорів у системі кримінальної юстиції. А причетність до однієї справи кількох зацікавлених осіб із відносно однаковими повноваженнями, здатне не лише загальмувати слідство, а й призвести до виникнення корупційних схем.

Також досі немає положення про незмінність фігури прокурора між досудовим і судовим провадженням. А отже, розслідування може проводитись одним прокурором, а в судовому засіданні братиме участь інший представник прокуратури, що значно погіршує виконання прокуратурою своїх основних функцій.

Приймати рішення про надання дозволу на проведення слідчих (розшукових) дій, які обмежують права громадян, має приймати лише одна особа, яка найдетальніше досліджує обставини справи та вирішує питання по суті: надати дозвіл чи ні. Такою особою має бути

прокурор, оскільки він тісно взаємодіє зі слідчим, який є суб'єктом ініціювання проведення таких дій. Зазначені суб'єкти кримінального процесу мають наметі вирішення одних і тих же завдань на стадії досудового слідства. У випадку, якщо суд приймає рішення санкціонувати певні дії чи ні, вважаємо, що згода прокурора, зовсім не потрібна. Інститут погодження, зменшує кількість порушень прав та свобод людини, але, напевно, доцільніше було б, або повернути прокурору повноваження по санкціонуванню найважливіших слідчих дій, або взагалі позбавити його такого обов'язку їх погодження та залишити за ним лише право самостійно порушувати клопотання перед слідчим суддею.

Здійснюючи нагляд за додержанням законів під час досудового розслідування, прокурор має виконувати завдання кримінального провадження, зокрема в частині забезпечення повного, швидкого та неупередженого розслідування. Адже саме зі складеним за результатами досудового розслідування обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру з доданим до них реєстром матеріалів кримінального провадження прокурор звертається до суду. На виконання цих завдань націлено розширення повноважень прокурора у кримінальному процесі.

Згідно своїх повноважень, як уже зазначалося, прокурор здійснює процесуальне керівництво досудовим розслідуванням. Це полягає в тому, що він, реалізуючи свої наглядові функції, забезпечує виконання органами досудового розслідування вимог закону, які визначають підстави та процесуальний порядок проведення ними слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій і прийняття процесуальних рішень. Але з початком судового провадження змінюється характер повноважень прокурора, він втрачає владні повноваження, пов'язані зі здійсненням процесуального керівництва досудовим розслідуванням, зокрема і повноваження на скасування незаконних постанов слідчого чи оперативного підрозділу, і набуває статусу рівноправного учасника судового кримінального провадження, виконуючи основну свою процесуальну функцію підтримання державного обвинувачення (Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / За загальною редакцією професорів В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. Є. Шумила. — К.: Юстініан, 2012. — 1224 с.).

Отже, підсумовуюче вищесказане можна сказати, що накази Генерального прокурора також не забезпечують бездоганну регламентацію діяльності прокуратури у даній галузі. Для вирішення проблем, які були підняті, потрібно збільшити повноваження прокурора у кримінальному провадженні і поставити його на рівень вище від інших суб'єктів переслідування. Це забезпечить точнішу координацію дій та посилить відповідальність за таку діяльність. Щодо самих галузевих наказів то слід детальніше прописувати обмеження та рамки діяльності

кожного учасника у кримінальному переслідуванні. Для більш ефективного застосування законодавства, слід шукати вирішення проблем у іноземній практиці.

СВИДА О. Г.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри організації судових та правоохоронних органів,
кандидат юридичних наук, доцент

СУДДІВСЬКА ПРИСЯГА ЯК ЗАВЕРШАЛЬНИЙ ЕТАП НАБУТТЯ СТАТУСУ СУДДІ

Інститут присяги є для вітчизняного законодавства не новим, оскільки відомий ще з давніх часів. Досить широко поширений він і в наш час та закріплений досить широким колом нормативно-правових актів. Складення присяги передбачено для цілого ряду представників державних органів. Її повинні прийняти посадові особи митної служби України, народні депутати України, нотаріуси, члени Вищої ради юстиції тощо. Присяга, як офіційна публічна обіцянка дотримуватися певних вимог у своїй професійній діяльності, розроблена та запроваджена також для лікарів і адвокатів, оскільки їх діяльність також має досить велике значення в житті громадян і держави.

В юридичній літературі пропонуються різні підходи до юридичного визначення присяги. Окремі автори вважають, що присяга — це офіційна урочиста обіцянка дотримуватися певних зобов'язань, зокрема, на вірність тій чи іншій справі, діяти відповідно до конституції тощо. Інші переконані, що присяга — це клятва на вірність конституції і служінню народу, яку в обов'язковому порядку дає посадова особа, яка вступає на високу державну посаду. Вважаємо, кожен з цих підходів має право на існування, оскільки висвітлює різні аспекти одного і того інституту — присяги.

Можна також стверджувати, що публічне прийняття присяги суддею носить не тільки правове, а й велике моральне значення, оскільки закладає у свідомості нового судді установку дотримуватися проголошених орієнтирів у своїй професійній та у позасудовій діяльності.

Стаття 56 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» закріплює текст суддівської присяги та встановлює, що особа, яка вперше призначена на посаду судді, набуває повноважень судді лише після її складення.

Водночас у цій статті взагалі не обмежено строк, протягом якого особа, щодо якої Президентом України видано відповідний указ про

призначення на суддівську посаду, повинна скласти присягу. На сьогодні проблема полягає в тому, що є досить широке коло громадян, щодо яких попереднім Президентом В. Януковичем були видані укази про призначення, але на теперішній час вони ще не склали присягу, а отже, не набули повноважень. За таких обставин виходить, що ніби вакантна посада в суді заповнена, проте фактично навантаження на інших суддів не зменшується, оскільки такий суддя не може здійснювати правосуддя. Отже, пропонуємо статтю 56 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» доповнити вказівкою про те, що особа, яка вперше призначена на посаду судді, повинна скласти присягу протягом трьох місяців з дня видання відповідного указу про призначення.

При цьому також пропонуємо в чинному законодавстві встановити норму, за якою особі, щодо якої видано указ Президента України про призначення на суддівську посаду, не може бути відмовлено у складенні присяги. Така потреба обумовлена тим, що на сьогодні лунають заклики щодо цілковитої відмови від прийняття суддівської присяги особами, щодо яких було видано відповідні укази про призначення В. Януковичем, хоча формальних підстав відмовити їм у допуску до здійснення правосуддя немає. Видається, що якщо особа пройшла такий складний шлях добору, отримала рекомендацію для призначення та видано відповідний акт глави держави, то процес складення присяги повинен мати значення урочистої церемонії, а не бути зняряддям тримання особи тривалий час в у т.зв. «невизначеному» стані чи створення штучних перепон.

Частиною 2 статті 56 вказується, що суддя складає присягу під час урочистої церемонії у присутності Президента України. До участі в церемонії запрошуються Голова Верховного Суду України, Голова Ради суддів України, Голова Вищої ради юстиції та Голова Вищої кваліфікаційної комісії суддів України.

Практика свідчить, що в окремих випадках посадові обов'язки цих осіб можуть тимчасово виконуватися іншими особами, наприклад, з 23 лютого по 7 червня 2014 Голова Верховної Ради України О Турчинов тимчасово виконував обов'язки Президента України. У цьому випадку пропонуємо ч. 2 ст. 56 доповнити вказівкою «або осіб, які виконують їх повноваження», як це зроблено в п. 2 Порядку складення присяги судді особою, вперше призначеною на посаду професійного судді (затверджений Указом Президента України від 6 квітня 2011 року). Водночас потребує узгодження перелік осіб, які можуть запрошуватися на церемонію складення присяги, оскільки у вказаному Порядку він є значно ширшим та передбачає також запрошення Голови Конституційного Суду України, голів вищих спеціалізованих судів, Міністра юстиції України, Голови Комітету Верховної Ради України з питань верховенства права та правосуддя, Голови Державної судової адміністрації України. Видається сумнівним доцільність запрошення такого надто

широкого кола осіб, а отже, вважаємо, що в цьому разі слід визнати достатнім те коло, що закріплене у ч. 2. ст. 56 Закону України «Про судоустрій і статус суддів».

На наш погляд, також потребує вдосконалення сам процес складення суддями присяги. Вважаємо, що на відміну від передбаченого на сьогодні порядку, коли при прийнятті присяги відразу декількома суддями її текст зачитує лише найстарший, саме кожен суддя повинен самостійно публічно і в урочистій обстановці зачитати текст присяги судді, оскільки, крім іншого, це має носити характер не дрібної формальності, мати велике етико-психологічне значення на самого суддю.

КОВАЛЬЧУК І. С.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри організації судових та правоохоронних органів,
кандидат юридичних наук, доцент

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ВІЙСЬКОВИХ ПРОКУРАТУР В УКРАЇНІ

Основне завдання військової прокуратури має полягати у зміцненні демократичної, соціальної, правової держави та забезпеченні національної безпеки України, а діяльність її органів має сприяти всебічному зміцненню законності та правопорядку у військах, утвердженню верховенства права.

Президент України 14 серпня 2014 р. підписав Закон «Про внесення змін до Закону «Про прокуратуру» щодо утворення військових прокуратур» (Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про прокуратуру» щодо утворення військових прокуратур» від 14 серпня 2014 року // Відомості Верховної Ради України. — 2014. — № 39. — Ст. 2013.), відповідно до цього закону відновлюється діяльність військових прокуратур, що були скасовані у 2012 році. Також військові прокуратури передбаченні і в новому Законі України «Про прокуратуру» від 14.10.2014 року (Закон України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 року // Відомості Верховної Ради України 2015. — № 2—3. — Ст. 54.). Значною мірою це було обумовлено збільшенням через потреби оборони чисельності Збройних Сил України майже вдвічі. Тобто, воно було не випадковим кроком державного керівництва України, а обумовлювалося об'єктивними причинами захисту державного ладу, забезпечення обороноздатності і державної безпеки.

У зв'язку з цим виникає питання: яке місце посідають військові прокуратури у прокурорській системі України.

Відповідно до ч.1 ст. 7, то прокурорську систему становлять: Генеральна прокуратура України; регіональні прокуратури; місцеві прокуратури; військові прокуратури.

До військових прокуратур належать: Головна військова прокуратура (на правах структурного підрозділу Генеральної прокуратури України), військові прокуратури регіонів (на правах обласних), військові прокуратури гарнізонів та інші військові прокуратури (прирівняні до прокуратур міст і районів).

На відміну від системи територіальних прокуратур, яка відображає поділ території України на регіони та інші адміністративно-територіальні одиниці, які можуть складатись з міст і районів, або груп районів, військові прокуратури прив'язанні до поділу органів військового управління на гарнізони, причому, не обов'язково зв'язані з адміністративно-територіальним поділом України (зокрема Дарницький, Білоцерківський, Деснянський, Білгород-Дністровський, Криворізький гарнізони).

Отже, можна зробити висновок, що військові прокуратури являють собою якщо не систему, то у всякому разі, підсистему органів прокуратури України.

Відповідно до Закону утворення, реорганізація та ліквідація військових прокуратур здійснюється Генеральним прокурором України. Відтак є незрозумілим, чому вичерпний перелік військових прокуратур міститься в додатку до Закону (і цей додаток є його невід'ємною складовою), якщо утворення, реорганізація і ліквідація військових прокуратур здійснюється Генеральним прокурором України.

У зв'язку зі створенням військових прокуратур на порядку денному, може постати питання про відновлення військових судів, які були ліквідовані у 2010 році. Очевидно, при цьому не було враховано специфіки військової служби, взаємовідносин у військовому середовищі, прояви недовіри військових до юрисдикції цивільних судів. Крім того, було важко передбачити ускладнення військової ситуації в Україні пов'язане із зовнішньою агресією, збільшення армії та відповідно чисельності військовослужбовців тощо. До речі, військові суди існують в таких розвинутих країнах Європи, як Німеччина і Великобританія. Зазначені екстремальні обставини обумовлюють потребу відновлення в Україні військових судів, за прикладом військових прокуратур. При цьому, на наш погляд, структура військових судів має бути максимально територіально наближена до структури військових прокуратур і навпаки, що дозволить підвищити ефективність процесуального керівництва розслідуванням і підтримання державного обвинувачення в суді.

Відповідно до ч.2 ст. 27 Закону військовими прокурорами признаються громадяни України з числа офіцерів, які проходять військову службу або перебувають у запасі і мають вищу юридичну освіту. Відтак їм у встановленому порядку присвоюють офіцерські звання.

Відповідно до абз. 7 ч.2 ст. 27 зазначеної норми Закону «військові звання офіцерів військової прокуратури відповідають класним чинам працівників прокуратури. При звільненні офіцера військової прокуратури з військової прокуратури і відповідно з військової служби і призначення на посаду прокурорів у територіальні чи спеціалізовані прокуратури їм присвоюється відповідні їх військовим званням класні чини».

У зв'язку з цим є потрібно дістати відповідь на питання: як застосувати цю норму за умови коли чинним законом класні чини взагалі не передбаченні.

На наш погляд є потреба конкретизувати положення Закону щодо участі військових прокурорів у діяльності органів прокурорського самоврядування. Зокрема, слід передбачити у ст. 71 Закону участь принаймні одного представника військових прокуратур у Раді прокурорів України і одного прокурора військової прокуратури у складі Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів (ст. 74 Закону).

Заслужують на увагу організаційні питання координаційної діяльності керівників військових прокуратур. Участь в ній доцільно передбачити у ч.2 ст. 25 Закону. Залежно від місцевих особливостей, особливо в умовах АТО, координацію дій правоохоронних органів з протидії окремих злочинних проявів може бути покладена за погодженням або на керівників територіальних або військових прокуратур. Це має стосуватися і окремих координаційних заходів.

НЕСТЕРЧУК Л. П.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
асистент кафедри організації судових та правоохоронних органів

ОРГАНІЗАЦІЙНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ СУДІВ — СКЛАДОВА, ЩО СПРИЯЄ ОРГАНІЗАЦІЇ РОБОТИ У МІСЦЕВИХ ЗАГАЛЬНИХ СУДАХ

Поняття «організаційне забезпечення судів» застосовується щодо діяльності Державної судової адміністрації України, на яку, відповідно до ст.ст. 149—149 Закону України «Про судоустрій та статус судів», покладается здійснення саме цієї функції.

Виходячи із завдань, що стоять перед судовою владою, а також — з позицій етимології під терміном «організаційне забезпечення діяльності судів» можливо розуміти реалізацію дій щодо Розділу 11 Закону України «Про судоустрій та статус судів» і такі дії практично полягають у вжитті заходів: фінансового; матеріально-технічного; кадрового; інформаційного; організаційно-технічного характеру. Деякі вчені

вважають, що це поняття обіймається терміном «судове управління», до якого включають як діяльність з організаційного керівництва судами, так і організаційне забезпечення судів. Вважаємо, що і при вказаному розумінні цього терміну, його слід визнати умовним, оскільки суд незалежний і ним не можна управляти.

Як зауважує В. Д. Бринцев, — в період з 1981-го по 1994 р. судоустрійне законодавство пройшло еволюційну трансформацію функцій виконавчої влади відносно судової від «організаційного керівництва судами» Міністерством юстиції України до «організаційного забезпечення діяльності судів при суворому дотриманні принципу їх незалежності» з боку цього самого відомства, внаслідок якої, спостерігається зниження ефективності діяльності місцевих судів, тому що раніше існуюча система керівництва судами практично повністю зруйнована, а нова фактично проходить етапи створення, починаючи з прийняття Конституції України, прийняття Закону України від 07.02.2002 року «Про судоустрій України», Закону України від 07.07.2010 року «Про судоустрій і статус суддів».

Між створенням належних організаційних, матеріально-технічних умов та якістю правосуддя, ефективністю судового захисту тих, хто звертається до суду, незаперечно існує тісний зв'язок, якому приділяється значна увага, в тому числі — міжнародним співтовариством. Так, відповідно до п. 7 Основних принципів незалежності судових органів, схвалених резолюціями Генеральної Асамблеї ООН 29 листопада і 13 грудня 1085 р, кожна держава зобов'язана виділяти достатні ресурси для того, щоб судова влада могла належним чином виконувати свої функції, а саме: вжити чи посилити всі заходи, необхідні для підвищення ролі суддів і суддівського корпусу в цілому, зміцнити їх незалежність та ефективність; створити належні умови роботи, реалізовувати за допомогою «прийому на роботу достатньої кількості суддів і організації їх відповідної підготовки», «забезпечувати такий статус і винагороди суддів, які були б відповідні їх професійному авторитету і рівню відповідальності»; досягти «належного допоміжного персоналу і устаткування, зокрема, для автоматизації діловодства і обробки даних для того, щоб судді могли ефективно і оперативно виконувати свої обов'язки», «вживати відповідних заходів для передачі виконання не суддівських функцій іншим особам»; «вживати всіх необхідних заходів для забезпечення безпеки суддів, обов'язкова присутність охорони в приміщеннях судів чи надання поліцейського захисту суддям, які можуть стати чи є об'єктами серйозних погроз». У п. 6 Європейської хартії про статус суддів (оплата праці, соціальне забезпечення) зазначається, що «рівень оплати повинен встановлюватися так, щоб захистити суддю від тиску, націленого на те, щоб вплинути на зміст його рішень і взагалі його поведінку в суді, порушуючи, таким чином, його незалежність та неупередженість». Ряд фактично аналогічних положень міститься у

Конституції і законодавстві України. Крім того, створення необхідних організаційно-технічних, інформаційних умов для діяльності суддів та належне матеріальне і соціальне забезпечення суддів з огляду на положення Закону «Про судоустрій та статус суддів» є гарантією самостійності і незалежності суддів.

Але аналіз статистичних даних свідчить про те, що реалії сьогодення переводять питання матеріальної незалежності суддів із соціально-економічної сфери в соціально-політичну. Ситуація з забезпеченням діяльності судів і суддів не тільки суперечить міжнародним нормам і принципам, а й посилила залежність від органів місцевої влади. Обсяги бюджетних асигнувань не забезпечують мінімуму коштів на матеріально-технічне забезпечення нормальної діяльності судді, а тому суди вимушені звертатися за допомогою до районних адміністрацій, потрапляючи у певну залежність від останніх (Дрыга М. М. Отчет о исполнении решений II и III внеочередного съезда судей Украины // Вестник Верховного Суда Украины. — 2000. — № 1, с. 9).

Усі турботи щодо матеріально-технічного забезпечення судової системи покладаються на територіальні управління Державної судової адміністрації, які у межах бюджетних асигнувань здійснюватимуть внутрішній розподіл витрат.

Не менш важливими є проблеми оновлення комп'ютеризації та налагодження зв'язку, постійного оновлення єдиного банку, який містить правову інформацію щодо судової практики, теоретичних досліджень у галузі права тощо.

Для реалізації зазначених завдань, які потребує великих фінансових затрат і значних організаційних зусиль, потрібно розробити окрему довгострокову програму. Функціональний напрям діяльності Державної судової адміністрації, пов'язаний з матеріально-технічним забезпеченням, стосується також видавничої справи. Публікацію текстів законодавчих актів, матеріалів судової практики, теоретичних розробок із різних галузей права, випуск деяких періодичних видань судова влада повинна взяти у свої руки.

Запропонований підхід до організаційного забезпечення судової системи в цілому і місцевих судів, зокрема, повністю відповідає визначеним конституційним основам організації судової влади. Так, з одного боку, вся діяльність, пов'язана з функціонуванням судової влади, акумулюється в структурах цієї влади, а з другого — здійснення правосуддя і господарська функція не поєднуються в одному органі. Тобто суди, здійснюючи правосуддя, не будуть обтяжені ще й господарськими турботами.

СИСТЕМА СУДІВ ЗАГАЛЬНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ В СВІТЛІ ЗМІН ДО ЗАКОНОДАВСТВА ПРО СУДОУСТРІЙ

Побудова демократичної правової держави, як передбачено в діючій Конституції України, визначає як один з найпріоритетних обов'язків держави утвердження і забезпечення прав і свобод людини. А життя, здоров'я, честь та гідність, недоторканість та безпека розглядаються як найвища соціальна цінність. В подальшому ст. 55 Конституції України вказує на те, що захист прав та свобод людини та громадянина здійснюється судом.

Нещодавно було прийнято Закон України «Про забезпечення права на справедливий суд» від 12.02.2015 року який, як передбачалося, був спрямований на підвищення національних стандартів судоустрою і судочинства та забезпечення права на справедливий суд.

Даний нормативний акт приніс до судової системи країни ряд змін, виклавши в новій редакції Закон України «Про судоустрій та статус судів». Ціла низка змін має неоднозначний характер. Спробувавши вирішити проблеми короткострокового характеру законодавець створив концептуальні питання, поєднуючи, іноді, прямо протилежні підходи. Хотілося б звернути увагу на деякі з них, найважливіші на наш погляд з точки зору впливу на побудову судової системи.

Знаковою зміною, як вважається, є включення до переліку підстав створення та ліквідації судів в Україні такої обставини як необхідність оптимізації видатків державного бюджету. Саме формулювання «необхідність оптимізації видатків державного бюджету» на практиці виглядає як звуження кола суб'єктів споживання коштів державного бюджету України. Тому застосування такої підстави до самої можливості створення нового судового органу, навіть шляхом «... реорганізації (злиття, поділу) судів», на що вказує п.2 ч.3 ст. 19 Закону України «Про судоустрій та статус судів» є маломожливою. Саме сусідство таких взаємовиключаючих підстав як потреба поліпшити доступність правосуддя та необхідність оптимізації видатків державного бюджету є не достатньо послідовним. На наш погляд застосування однієї з цих умов практично відразу буде приходити у суперечність з опонованою.

Розвитком ідеї можливого в подальшому застосування підстави у вигляді необхідності оптимізації видатків державного бюджету є включення до переліку місцевих загальних судів міжрайонних судів. Історично міжрайонні суди створювалися з урахуванням положень Концепції судово-правової реформи в Україні від 28.04.1992, на підставі Закону України «Про внесення змін і доповнень до Закону Української РСР

«Про судоустрій Української РСР», Кримінально-процесуального та Цивільного процесуального кодексів Української РСР» 17.06.1992 року. Однак сама ідея їх створення була пов'язана із забезпеченням колегіального розгляду судових справ судами першої ланки системи судів загальної юрисдикції. Фактична неможливість такого колегіального розгляду була обумовлена відсутністю нормативного регулювання в Законі Української РСР «Про судоустрій Української РСР» від 05.06.1981 року мінімальної кількості суддів в судах першої ланки, коли на практиці районний суд складався з одного судді. Нині такої потреби не існує. Але перспектива застосування «необхідності оптимізації видатків державного бюджету» може призвести до реорганізації судів шляхом злиття кількох місцевих районних судів до одного міжрайонного. На наш погляд, подібний підхід в подальшому відразу негативно відіб'ється на доступності судового захисту прав і свобод людини та громадянина. Така ситуація різко контрастує з самою назвою Закону України «Про забезпечення права на справедливий суд».

Дещо інший підхід законодавець продемонстрував визначаючи правове положення апеляційних судів з розгляду цивільних і кримінальних справ, а також справ про адміністративні правопорушення. Новелою стало запровадження окружних апеляційних судів з розгляду цивільних і кримінальних справ, а також справ про адміністративні правопорушення, за прикладом адміністративних та господарських судів. Спостерігається можливий відхід від прив'язки апеляційних судів до існуючого адміністративно-територіального поділу держави на області. Вірогідно, з урахуванням Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні від 1.04.2014 року, де передбачається перехід від областей до регіонів як адміністративно-територіальних одиниць середнього рівня. В п.9 Перехідних положень Закону України «Про забезпечення права на справедливий суд» зауважено, що до створення апеляційних округів загальних судів у порядку, встановленому цим Законом, апеляційними округами загальних судів є місто Київ, місто Севастополь, Автономна Республіка Крим, області, а апеляційними судами у відповідних апеляційних округах є відповідно Апеляційний суд міста Києва, Апеляційний суд міста Севастополя, Апеляційний суд Автономної Республіки Крим, апеляційні суди областей. Таке визначення не дає можливості з'ясувати підстави та критерії утворення нових апеляційних округів судів з розгляду цивільних і кримінальних справ, а також справ про адміністративні правопорушення. І знову можливі два, практично протилежні підходи до вирішення цього питання. Йдучи назустріч вимогам щодо забезпечення доступності судового захисту прав людини та громадянина можливе утворення на території однієї нинішньої області кількох апеляційних судів з розгляду цивільних і кримінальних справ, а також справ про адміністративні правопорушення можна посилити реалізацію конституційного принципу

забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішення суду. Інший підхід, який до речі реалізовано серед апеляційних адміністративних та господарських, передбачає утворення апеляційних округів судів з розгляду цивільних і кримінальних справ, а також справ про адміністративні правопорушення у кількості, меншій ніж кількість областей, з розрахунку один суд на кілька областей, що одночасно може забезпечити оптимізації видатків державного бюджету, але значним негативним чином вплине на доступність судового захисту прав та свобод людини.

На підставі вищевикладеного можна зробити висновки, що Закон України «Про забезпечення права на справедливий суд» від 12.02.2015 року містить ряд спірних питань щодо подальшого реформування системи судів загальної юрисдикції, без вироблення законодавцем чіткої процедури застосування на практиці цих норм.

ХРАПЕНКО О. О.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
асистент кафедри організації судових та правоохоронних органів,
кандидат юридичних наук

ОСОБЛИВОСТІ ПРОФЕСІЙНОЇ ДЕФОРМАЦІЇ АДВОКАТІВ

Професійна деформація особистості — це зміна якостей особистості, які з'являються під впливом певної професії. Взагалі термін деформація (від лат. *deformatio* — скривлення) являє собою соціально-психологічний феномен, а саме — появу в особистості певних психологічних змін, що впливають на якісне виконання професійних обов'язків і діяльність в цілому.

У сучасній юридико-психологічній літературі «професійна деформація» визначається як комплекс негативних змін, зрушень у структурі особистості, що виникають під впливом змісту, організації та умов виконання службової діяльності.

Представників всіх типів професій умовно можна поділити на три групи: «людина-людина», «людина — техніка» та «людина — природа». Найбільше до професійної деформації схильні представники першої групи «людина-людина».

Професія юриста реалізується саме в площині «людина-людина». Специфіка даної професійної групи пов'язана з такими факторами:

- 1) тісний контакт з великою кількістю людей;
- 2) необхідність заглиблюватись у проблеми особи;
- 3) підвищена відповідальність за прийняте рішення і зроблений крок;

4) велика ймовірність виникнення конфліктів.

Проаналізувавши дані фактори, зрозумілим є те, професія юриста пред'являє підвищені вимоги до психіки, інтелекту та емоційно-вольовим якостям людини. Тому зрозуміло, що робочий час юриста насичений різними проблемними ситуаціями, певними конфліктами, які потребують прийняття швидких рішень, а це, в свою чергу приводить до стресу, надлишкової стомлюваності та роздратуванню.

Виділив загальні фактори, які впливають на представників правозастосовчої діяльності, хотілось би перейти саме до професійної деформації адвокатів та проаналізувати, які саме проблемні зміни відбуваються в їх діяльності.

Дослідження на дану тему в останній час набувають неабияку популярність.

Це є зрозумілим, тому що специфічність функцій адвоката, скажемо, у кримінальному процесі визначає його процесуальну самостійність при виборі методів та засобів збору значущої для захисту інформації, здійсненні психологічного впливу на учасників процесу та інших зацікавлених осіб, побудуванні стратегії і тактики захисту та ін. Тому морально-психологічні вимоги адвоката до себе та своїх вчинків «грають далеко не останню роль».

Ознайомившись з певним обсягом літератури на задану тематику, можна відмітити, що професійну деформацію, як правило (виходячи з походження терміну) визначають через негативний вплив на особистість, пов'язаний з її професією. Синоніми, які вибирають науковці для даного явища: «професійні відхилення», «емоційне вигорання», «притуплення професійного самовідчуття» та ін.

Наведемо найбільш поширені приклади професійної деформації у діяльності адвоката:

- 1) некомпетентність;
 - 2) безвідповідальність;
 - 3) надмірна самовпевненість;
 - 4) надмірний кар'єризм або ставлення власних інтересів і потреб вище, ніж клієнта;
 - 5) грубість або емоційна холодність і навіть цинізм;
 - 6) розголошення професійної таємниці;
 - 7) порушення присяги;
 - 8) невміння вислухати правову проблему клієнта;
 - 9) правовий нігілізм, правовий інфантилізм, правовий ідеалізм;
- Слід зазначити, що вказаний перелік не є вичерпним, що в свою чергу підтверджує серйозність та масштабність даної проблематики.

З огляду на це, можна визначити таку тезу — якщо особа, яка займається адвокатською діяльністю, буде сумлінно дотримуватись етичних правил та «включати функцію самоконтролю», тоді це може допомогти уникнути негативного впливу на її професійну діяльність.

Представляються можливими наступні шляхи профілактики та професійної реабілітації:

- 1) зміна виду діяльності в неробочий час;
- 2) творчість;
- 3) природні захисні механізми своєї психіки від перевантажень;
- 4) психологічна допомога;
- 5) відмова від шкідливих звичок;
- 6) відвідування тренінгів професійного та особистісного зростання адвокатів.

Резюмуючи, можна підібрати ще один синонім для визначення професійної деформації — це «відбиток» професії на поведінці людини. Він може проступати, як при реалізації професійних обов'язків, так і в особистому житті адвоката. Але цей «відбиток» не слід завжди розглядати зі знаком «мінус». Погодьтеся, що коли людина починає займатися будь-якою професією, то оминати деформацію неможливо. Зміни в сприйнятті дійсності особи неминучі. Але без них не можливо стати справжнім професіоналом.

В підтвердження можна провести паралель між професією адвоката та професією лікаря. Якщо не відбудеться певної «адаптації» до тих негараздів, з якими стикаються лікарі, то вони не зможуть якісно виконувати свою роботу. Тому що неможливо співчувати кожному «хворому». До адвоката також приходять люди зі своїм «горем». Саме від того, як адвокат зможе справитися із своїми емоціями, наскільки швидко зможе проаналізувати проблему та знайти вірне рішення буде залежати його успішність і професіоналізм.

ІСКЕНДЕРОВ Е. Ф.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
асистент кафедри організації судових та правоохоронних органів,
кандидат юридичних наук

ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ВИМОГ ДО КАНДИДАТІВ НА ПОСАДУ ПРОКУРОРА

На сучасному етапі відбувається процес докорінного реформування органів прокуратури, в процесі якого були суттєво змінені їх система та структура, оновлюється кадровий склад. Проблема чіткого визначення вимог до прокурорських кадрів в Законі України «Про прокуратуру» від 14.10.2014 (далі — Закон про прокуратуру) привертає значну увагу з боку науковців та практиків, оскільки містить багато новел, які потребують осмислення та ретельного дослідження.

Відповідно до частини 1 статті 27 Закону про прокуратуру прокурором місцевої прокуратури може бути призначений громадянин України, який має вищу юридичну освіту, стаж роботи в галузі права не менше двох років та володіє державною мовою.

Вимога щодо наявності у кандидата на посаду прокурора громадянства України є не новою, водночас новелою Закону про прокуратуру є положення п. 6 ч. 1 ст. 51, в яком вказується, що прокурор звільняється у разі «припинення громадянства України або набуття громадянства іншої держави». В той же час текстуальне тлумачення вказаних норм наштотує на висновок, що наявність громадянства іншої держави не є перепорою для прийняття особи на роботу до органів прокуратури. У зв'язку з цим пропонуємо частину 5 статті 27 Закону про прокуратуру після слів «не може бути призначена на посаду прокурора особа, яка» доповнити п. 4 такого змісту: «має громадянство іншої держави».

Виходячи із змісту наведеної та наступних норм статті 27 впливає цілком логічна вимога, що особа, яка вперше приймається на роботу до органів прокуратури, може працювати поки що лише місцевій прокуратурі. До такої новели слід виключно позитивно поставитись, оскільки попереднє законодавство з цього приводу не містило обмежень, а отже особа, хоч і в окремих випадках, приймалася на роботу до обласної прокуратури, не маючи для цього достатнього практичного досвіду.

Досить детально в Законі про прокуратуру розкрито зміст термінів вища юридична освіта та стаж роботи в галузі права. Водночас, вважаємо, що на відповідно до чинного законодавства повинно бути чітко врегульовано питання щодо того, які спеціальності та спеціалізації підготовки осіб дають можливість для вступу на службу до органів прокуратури, оскільки окрім спеціальності «Правознавство», є ще «Правоохоронна діяльність», «Міжнародне право» тощо.

Не менш важливою вимогою до кандидатів на посаду прокурорів вважається володіння державною мовою. Водночас, вважаємо, повинен бути чітко встановлений необхідний рівень володіння державною мовою та порядок його визначення.

Частиною 5 статті 27 Закону про прокуратуру встановлюється, що не може бути призначена на посаду прокурора особа, яка: 1) визнана судом обмежено дієздатною або недієздатною; 2) має захворювання, що перешкоджає виконанню обов'язків прокурора; 3) має не зняту чи непогашену судимість або на яку накладалося адміністративне стягнення за вчинення корупційного правопорушення.

Водночас на практиці реалізувати законодавчу вимогу щодо перевірки особи на наявність захворювання, що перешкоджає виконанню обов'язків прокурора, неможливо, оскільки на сьогодні такий перелік не розроблений. З метою практичної реалізації цього положення Закону про прокуратуру Генеральній прокуратурі України спільно з Міністерством охорони здоров'я України на підставі ретельного

вивчення специфіки роботи в органах прокуратури слід виробити зазначений перелік захворювань.

Викликає також зауваження редакція законодавчої норми, за якою не може працювати в прокуратури особа, яка «має не зняту чи непогашену судимість або на яку накладалося адміністративне стягнення за вчинення корупційного правопорушення». Зі змісту цієї норми виходить, що у разі вчинення особою злочину (навіть вбивства), проте після зняття чи погашення судимості, вона цілком може претендувати на вступ до органів прокуратури. Проте у разі накладення на особу адміністративного стягнення за вчинення корупційного правопорушення є безумовною перепорою для роботи в прокуратурі, і при цьому Закон про прокуратуру не визначає, протягом якого періоду особа не може претендувати на роботу в цьому правоохоронному органі. Видається у цьому разі більш вдалим формулювання статті 6 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», в якій вказується, що не може бути адвокатом особа, яка «звільнена з посади судді, прокурора, слідчого, нотаріуса, з державної служби або служби в органах місцевого самоврядування за порушення присяги, вчинення корупційного правопорушення, — протягом трьох років з дня такого звільнення» (п. 4 ч. 2 ст. 6). Пропонуємо аналогічне положення щодо трирічного строку передбачити і в Законі про прокуратуру. До речі, можливість обмеження права щодо вступу на службу до органів прокуратури на аналогічний строк слід передбачити і для осіб, які були звільнені посади судді, слідчого, нотаріуса, з державної служби або служби в органах місцевого самоврядування за порушення присяги.

Отже, нове законодавство про прокуратуру містить багато принципово нових положень, ефективність яких можна прослідкувати лише в процесі їх практичної реалізації та узагальнення такого досвіду. Водночас вже зараз можна висловити низку пропозицій, спрямованих на формування висококваліфікованого прокурорського складу, відданого ідеї побудови України як незалежної, правової і соціальної держави.

БИЛИЦЯ І. О.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
асистент кафедри організації судових та правоохоронних органів,
кандидат юридичних наук

ЕТИЧНО-МОРАЛЬНІ ВИМОГИ ДО КАНДИДАТІВ НА ПОСАДУ ПРОКУРОРА

Професійна діяльність прокурорів завжди перебувала під щільною увагою преси та пересічних громадян. Тому прокурори повинні бути не лише професіоналами в своїй справі, але й мати високі етико-моральні якості. Слід зазначити, що за останні роки в кадровій політиці органів прокуратури відбулися зміни щодо етико-моральних вимог які висуваються як до кандидатів на посади прокурорів так і вже працюючих працівників цього органу. Ці зміни свідчать про намагання вище стоячого керівництва зміцнити кадровий потенціал прокуратури шляхом добору нових працівників, які повинні відповідати високим етичним та моральним стандартам.

1. Під етико-моральними вимогами до прокурора розуміється комплекс закріплених в нормативно-правових актах вимог до професійно-культурного рівня та внутрішньо моральних якостей, якими має бути наділена особа — кандидат на посаду прокурора чи діючий прокурор для належного виконання ними своїх службових обов'язків.

2. Значна кількість етико-моральних вимог міститься в міжнародно-правових документах щодо професійної етики та поведінки прокурорів. За останні десятиріччя багатьма міжнародними установами розроблено цілу низку таких документів. Закріплені в них етико-моральні вимоги переважно представлені через призму урегулювання поведінки прокурора в його службовій та позаслужбовій діяльності.

В пункті 1 Керівних принципів щодо ролі державних обвинувачів, що прийняті Організацією Об'єднаних Націй 7 вересня 1990 року, визначено, що «особи, відібрані для здійснення прокурорських функцій повинні мати високі моральні якості та здібності, а також відповідну підготовку й кваліфікацію» (Руководящие принципы, касающиеся роли лиц, осуществляющих судебное преследование. Приняты VIII Конгрессом Организации Объединенных Наций по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями 27 августа — 7 сентября 1990 года // Проект Кодексу професійної етики та поведінки прокурора. Документа, використані при його підготовці. — К.: Генеральна прокуратура України, 2005).

У розділі I Стандартів професійної відповідальності, основних обов'язків і прав прокурорів від 23 квітня 1999 року зазначається, що-прокурори повинні: завжди підтримувати честь та гідність своєї професії; завжди поводитись професійно, згідно закону, правил та етики

їхньої професії; у будь-який час дотримуватись найвищих норм чесності; та ін. (Стандарта професійної відповідальності та викладення основних обов'язків та прав прокурорів, прийняті 23 квітня 1999 року Міжнародною асоціацією прокурорів // Проект Кодексу професійної етики та поведінки прокурора. Документи, використані при його підготовці. — К.: Генеральна прокуратура України, 2005).

Аналізуючи розділ II «Загальна професійна поведінка» Європейських інструкцій з питань етики та поведінки працівників прокуратури, які були прийняті в Страсбурзі 24–26 січня 2005 року, прокурор повинен дотримуватися таких стандартів поведінки як: постійно підтримувати честь і гідність своєї професії; завжди поводити себе професійно; завжди застосовувати найвищі стандарти чесності та старанності; виконувати свої функції на основі оцінки фактів та відповідно до законодавства, незалежно від надмірних впливів; бути завжди добре проінформованими, кваліфікованими на рівні відповідних досягнень в правовій та соціальній сфері та ін. (Європейські інструкції з питань етики та поведінки прокурорів, запропоновані конференцією Генеральних прокурорів Європи, що відбулася в Страсбурзі 24–26 січня 2005 року // Проект Кодексу професійної етики та поведінки прокурора. Документи, використані при його підготовці. — К.: Генеральна прокуратура України, 2005).

Проаналізувавши вище наведені міжнародні документи поведінки прокурорів, можна виокремити наступні етичні вимоги, яким має відповідати працівник прокуратури, а саме це: чесність, гідність, професійність, справедливість, повага, ввічливість, утримування від проявів дискримінації у будь-якому роді.

3. У вітчизняних нормативно-правових актах вимога про необхідність наявності у прокурорів етико-моральних якостей у прокурора закріплена у Законі України «Про прокуратуру». Так, в статті 46 передбачено, що прокурорами і слідчими можуть «призначатися громадяни України, які мають вищу юридичну освіту, необхідні ділові і моральні якості» (Про прокуратуру: Закон України від 5 листопада 1991 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1991. — № 49. — Ст. 793).

У новому ж Законі України «Про прокуратуру» від 14.10.2015 року для претендентів на посади прокурорів така вимога як наявність відповідних ділових та моральних якостей відсутня. Хоча слід відмітити, що при переведенні на вищестоящі або адміністративні посади морально-ділові якості прокурора враховуються (Про прокуратуру: Закон України від 14 жовтня 2014 р. // Відомості Верховної Ради України 2015 р. — № 2–3 — Ст. 12).

Також слід відзначити, що наявність морально-етичних у якостей зазначено і уряді інших нормативно-правових актах, а саме наказів Генерального прокурора України, положеннях і т. д.

4. Визначальним кроком в становленні етичних вимог до прокурорів стало прийняття 28 листопада 2012 року Всеукраїнською конференцією

працівників прокуратури Кодексу професійної етики та поведінки працівників прокуратури, який був затверджений Наказом Генерального прокурора № 123 від 28.11.12 року (далі — Кодекс). Важливість цього Кодексу одразу ж підкреслюється його завданням, а саме він покликаний забезпечити підвищення авторитету прокуратури, створення умов для розвитку у працівників органів прокуратури загальнолюдських етико-моральних цінностей таких, як справедливість, відповідальність та відданість справі.

Підводячи підсумки, хотілося би відзначити, що у світлі розпочатої реформи в органах прокуратури сьогодні є реальний шанс поліпшити підходи щодо комплектування кадрів органів прокуратури та підвищити існуючі етичні та моральні стандарти до поведінки як кандидатів на посади працівників прокуратури, так і вже діючих прокурорів.

ЮРКО С. С.

Черкаський факультет
Національного університету «Одеська юридична академія», викладач

ДЕЯКІ ПИТАННЯ РЕФОРМИ МВС УКРАЇНИ

22 жовтня 2014 року Кабінетом Міністрів України було схвалено розроблені Міністерством внутрішніх справ Стратегію розвитку органів внутрішніх справ України (далі — Стратегія) та Концепцію першочергових заходів реформування системи Міністерства внутрішніх справ (див. Питання реформування органів внутрішніх справ України: Розпорядження КМУ від 22.10.2010 // Офіційний вісник України — 2014 — № 96 — Ст. 2767).

В стратегії, з поміж іншого, відзначалося, що у 2013 році органи та підрозділи МВС нараховували 261 тис. осіб, включаючи персонал внутрішніх військ, курсантів та цивільних службовців. Така кількість у 1,5 раза перевищувала середній європейський показник (300 поліцейських на 100 тис. населення) та була майже вдвічі більшою, ніж передбачають рекомендації ООН — 222 поліцейських на 100 тис. населення. Так, при 21 млн. 840 тис. осіб економічно активного населення кожний 83-й працюючий громадянин отримував зарплату від МВС. Водночас рівень довіри громадян до міліції становив лише 3–5 відсотків, а після всім відомих подій цей показник, за даними Інституту соціології Національної академії наук, знизився до 0,8 відсотка, при цьому довіра самих працівників міліції до влади не перевищувала 3 відсотки. Причиною такої недовіри владних структур одна до одної, як і вкрай низького рівня довіри населення до правоохоронців, як відзначається

в Стратегії, стали системні недоліки в діяльності органів внутрішніх справ.

Реалізація реформи МВС України передбачає втілення низки цікавих пропозицій: ліквідація спеціальних підрозділів по боротьбі з організованою злочинністю з покладенням їх функцій на відповідні підрозділи кримінальної поліції; утворення універсального спецпідрозділу, аналогічного SWAT (США), замість існуючих спеціалізованих підрозділів; впровадження системи безготівкової оплати штрафів (через карткові термінали) та ін. В даному випадку, хотілося б приділити увагу питанню значного перевищення кількості правоохоронців в нашій країні по відношенню до відповідних показників європейських країн.

Очевидно, одним із заходів, спрямованих на досягнення цілей реформування має стати значне скорочення чисельності персоналу ОВС України. Для того щоб привести чисельність МВС до європейського рівня та рекомендацій ООН потрібно скоротити щонайменше 80–100 тис. осіб персоналу. В офіційних коментарях посадових осіб називається більш скромна цифра в 20 % (біля 50 тис.), але навіть вона виглядає загрозливою. З'являються реальні побоювання того, що це може призвести до різкого зростання рівня злочинності (особливо вуличної). Крім того, не найкращими будуть і перспективи скорочення правоохоронців. Професії, пов'язані з правоохоронною діяльністю, як і, наприклад, військові професії, є найбільш ригідними в суспільстві. Таких людей важко конвертувати в інші сфери суспільно-корисної діяльності.

Заходи по скороченню персоналу ОВС України повинні супроводжуватись реалізацією інших програм, які б дозволили відвернути можливі негативні наслідки таких кроків. Стратегія для цього завбачливо реанімує дещо забуту ідею муніципальної поліції. Частина функцій з підтримки правопорядку (патрулювання в громадських місцях, контролю за дотриманням правил торгівлі та паркування транспортних засобів тощо) пропонується передати місцевій (муніципальній) поліції, утвореній за рішенням місцевих органів самоврядування, яка буде утримуватися за їх рахунок. Контроль за діяльністю місцевої (муніципальної) поліції будуть здійснювати служба Національної поліції та місцеві органи самоврядування. Утворення місцевої (муніципальної) поліції буде здійснюватися поступово, з урахуванням особливостей кожного регіону, що передбачатиме можливість запровадження декількох альтернативних моделей.

Зазначена вище модель дозволить наблизити міліцію до населення, але не вирішить проблему високих витрат, на яку звертається увага у змісті Стратегії. По суті, частина фінансових витрат на утримання міліції буде передана від державного бюджету до місцевих. Крім того, далеко не всі міста в Україні зможуть собі дозволити фінансувати власну поліцію. Тому, ідея муніципальної поліції варта обговорення, але не вирішить проблему «поліцейської» України.

У зв'язку з цим, як вбачається, потрібно шукати альтернативні шляхи забезпечення безпеки в суспільстві. Такою альтернативою можуть стати інститути громадянського суспільства. Це і добровільні народні дружини, і громадські помічники міліції, і позаштатні працівники правоохоронних органів, і різні волонтерські служби, які можуть допомогти в питаннях превенції правопорушень. Можливо доцільно було б підключити і приватні охоронні компанії до реалізації функцій з охорони громадського порядку на підставі типових угод з місцевими органами влади. Така практика має місце в США та деяких країнах Європи (див. Yurko S. S. The private police // S. S. Yurko // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. — 2014 — № 9–2 — С.152–154).

В принципі, і сама Стратегія передбачає запровадження ідеології та моделі «community policing» та розвиток відповідних громадських інститутів правоохорони, але судячи з усього даний напрямок не являється пріоритетним. Разом з тим, тільки попередня розбудова системи недержавної безпеки в нашій країні дозволить значно скоротити видатки на утримання правоохоронної системи і застрахує від небажаних наслідків різкого росту злочинності. Все це, звичайно буде потребувати серйозних змін законодавства та розробки і реалізації відповідних програм на державному рівні. Розвинені країни, на які ми орієнтуємося в питаннях кількості поліцейських, як правило, мають більш високий рівень правової культури та свідомості серед громадян та розвинену систему недержавних суб'єктів забезпечення безпеки.

КРИВЕНКО О. В.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
асистент кафедри організації судових та правоохоронних органів

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ТА ОРГАНІЗАЦІЯ СЛУЖБИ В ОРГАНАХ ПРОКУРАТУРИ НІМЕЧЧИНИ

Інститут прокуратури в країнах Європи характеризується багатоваріантністю моделей організації й управління, а також різним статусом та порядком проходження служби.

У більшості держав романо-германської правової системи прокуратура перебуває в адміністративному підпорядкуванні міністерства юстиції, проте, при цьому діє в межах судової системи. При такій схемі прокурори, як правило, працюють при судах і перебувають в суворому ієрархічному підпорядкуванні. Особа, яка керує прокуратурою цих держав, як правило це Генеральний прокурор, діє при найвищому суді країни. А інколи посаду Генерального прокурора і міністра юстиції займає

одна особа. На сьогоднішній день така організація характерна, зокрема, для прокуратур Німеччини, Бельгії, Франції, Італії та деяких інших країн.

Прокуратура Німеччини була створена в 1818 році і проголошена таким органом, який повинен неупереджено здійснювати правоохоронні функції. Діяльність прокуратури регулюється федеральним Законом про судоустрій, Кримінально-процесуальним кодексом, положенням про організаційну структуру прокуратури і правилами внутрішнього розпорядку прокуратури.

У системі поділу влади прокуратура є адміністративним відомством у системі виконавчої влади. При цьому організаційно органи прокуратури належать до судової системи: в кожному суді загальної підсудності є відповідна прокуратура.

При Верховному федеральному суді функції прокуратури здійснюють генеральний федеральний прокурор і підпорядковані йому федеральні прокурори (всі вони діють під загальним керівництвом міністра юстиції ФРН). Генеральний федеральний прокурор призначається президентом ФРН за згодою Бундесрату. Федеральний міністр юстиції здійснює службові наглядові функції відносно федерального генерального прокурора і федеральних прокурорів, які працюють при ньому. Федеральний генеральний прокурор не має права давати вказівки прокурорам земель. Генеральний федеральний прокурор вважається «політичним службовцем». У політичному відношенні Генеральний федеральний прокурор підзвітний лише федеральному міністрові юстиції та федеральному уряду, але не парламенту.

Безперечно, до кандидатів на посади прокурорів, висуваються досить високі вимоги. В Німеччині до осіб, які призначаються на прокурорські посади висуваються вимоги аналогічні вимогам до осіб, котрі призначаються на посаду судді. Для зайняття цих посад необхідно мати вищу юридичну освіту, три роки стажування та спеціалізацію терміном від трьох до п'яти років.

При вищих судах землі, судах землі і дільничних судах діють відповідні прокурори, загальне керівництво якими, в свою чергу, здійснює міністр юстиції кожної з земель; відповідно земельне управління юстиції здійснює нагляд за органами прокуратури тієї землі, на якій вони територіально розташовані. При цьому прокуратури при земельних судах підпорядковуються генеральним прокурорам прокуратури при Вищому земельному суді. Повноваження дільничних прокурорів (це їх офіційна назва) обмежені — вони можуть виступати тільки в дільничних судах. Посадові особи прокуратури зобов'язані керуватися законними вказівками прокурорів вищої інстанції.

Основне завдання прокуратури в Німеччині — здійснення кримінального переслідування. Прокуратура є органом, який правомочний і зобов'язаний починати кримінальне переслідування, ухвалювати

рішення про його завершення, з'ясовувати обставини справи, збирати докази. Прокуратура вирішує, чи вистачає у кожному конкретному випадку підстав для порушення кримінальної справи. Тільки прокурор може ухвалювати рішення про завершення розслідування шляхом пред'явлення публічного обвинувачення або припинення справи.

Кримінальне судочинство відкривається на основі пред'явленого прокурором обвинувачення. Прокурор бере участь у судочинстві, не будучи при цьому стороною процесу. Його участь полягає у тому, щоб «бути об'єктивним». З іншого боку, прокурор не може відкликати обвинувальний акт, якщо суд прийняв справу до свого виробництва (до початку відкриття головного судового розгляду). При винесенні рішення суд не бере до уваги оцінку прокурором обставин справи і запропоновану ним міру покарання.

У касаційному судочинстві участь прокурора полягає в контролі за тим, щоб винесене судом рішення відповідало закону. Прокурор може, якщо вважатиме за необхідне, внести протест на користь осудженого судом першої інстанції. Крім того, будь-який внесений прокуратурою протест може вплинути на рішення, змінивши покарання, що опротестовується, на користь винного або скасувавши винесений раніше вирок.

У ввідному законі до Закону про судоустрій міститься положення, згідно з яким земельне законодавство може розширити компетенцію прокурора. Так, уряді земель до компетенції прокуратури належить розв'язання окремих питань цивільного права. Прокурор правомочний порушувати справу про визнання шлюбу недійсним, клопотати перед судом про визнання особи недієздатною, порушувати справу з метою встановлення факту смерті особи, яка вважалася такою, що безвісти пропала.

ГРІЧУН Г. С.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
асистент кафедри організації судових та правоохоронних органів

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОРУШЕННЯ СУДДІВСЬКОЇ ЕТИКИ

У сфері правосуддя здійснюється найбезпосередніший вихід на людську долю, відбиття загальних принципів у конкретній поведінці тих, від кого залежить вирішення питань життя, здоров'я, свободи і гідності людини. У ході реалізації своїх посадових обов'язків судді пред'являють громадянам високі вимоги щодо реалізації духу та букви закону, а іноді

й глибоко втручаються у сферу їх особистого життя. Тому стає цілком зрозумілим і справедливим формування системи вимог професійної етики до самого судді, оскільки моральні вимоги може ставити лише людина з високими моральними якостями.

Останнім часом можна говорити про тенденцію інтернаціоналізації етичних вимог, які належать до носіїв судової влади. Так, згідно з Основними принципами щодо незалежності правосуддя, схваленими резолюціями 40/32 та 40/146 ГА ООН від 29 листопада та 13 грудня 1985 р., принцип незалежності судочинства наділяє суди правом і обов'язком забезпечувати справедливість судового розгляду та повагу до прав сторін. У п. 10 цього документа передбачено, що судді для забезпечення незалежності суду повинні мати високі моральні якості та здібності. Аналогічні положення закріплені і в ряді інших міжнародних документів. Тому незалежність правосуддя, що забезпечує незалежність дій і рішень суддів від будь-яких позаправових чинників, є не тільки державний, правовий, але й моральний ідеал демократичного суспільства.

Етика судді та відповідальність за її порушення не є для України чимось новим, незвичним. У законодавстві України механізмів, які зумовлюють суддю до високоморальної поведінки, багато, але одним із найвагоміших є інститут відповідальності за порушення правил та принципів етики судді. Зокрема, у відповідності до п. 4 ч. 1 ст. 83 ЗУ «Про судоустрій і статус суддів» суддю може бути притягнуто до дисциплінарної відповідальності у порядку дисциплінарного провадження за систематичне або грубе одноразове порушення правил суддівської етики, що підриває авторитет правосуддя. Про необхідність дотримуватися морально-етичних принципів поведінки судді, не вчиняти дій, що порочать звання судді та принижують авторитет судової влади, йдеться у присязі судді, передбаченій ст. 55 ЗУ «Про судоустрій і статус суддів». Водночас статус судді опосередковано пов'язує такі важливі елементи, як присяга судді та суддівська етика — невід'ємні складові цього статусу. За ст. 32 ЗУ «Про Вищу раду юстиції» одним із порушень суддею присяги є порушення морально-етичних принципів поведінки судді. Статтею 56 ЗУ «Про судоустрій і статус суддів» передбачено, що питання етики суддів визначається Кодексом суддівської етики, який затверджується з'їздом суддів України. Таким чином, за неетичну поведінку суддя України може бути звільнений з посади або притягнутий до дисциплінарної відповідальності. На жаль, у наведених вище нормативних актах до питань етики підходи різні. В одних із них мова йде про морально-етичні принципи, у других — про правила суддівської етики, у третіх — про етику судді.

Слід звернути увагу на розбіжності в ЗУ «Про судоустрій і статус суддів» та «Про Вищу раду юстиції» щодо підстав відповідальності суддів за порушення, пов'язані з етикою. Так, у першому законі наголошується на тому, що суддя має нести відповідальність за порушення правил

суддівської етики. За ці порушення суддя може отримати догану. Разом із тим, у другому законі мова йде про порушення морально-етичних принципів поведінки судді. За порушення цих принципів суддю уже може бути звільнено з посади, тобто за логікою названих законів порушення правил — це щось менш небезпечне, а порушення принципів — це більш небезпечне. Але в чому полягає різниця між ними, які існують етичні правила і які морально-етичні принципи, законом не передбачено. І тому все залежить від моральності членів ВККСУ та ВРЮ, від їх волевиявлення.

Характерним є підхід законодавця до проблеми розмежування підстав для звільнення судді з посади й оголошення йому догани у плані якості та кількості аморальних вчинків. Зокрема, до відповідності з п. 4 ч. 1 ст. 83 ЗУ «Про судоустрій і статус суддів» догана судді може бути оголошена за систематичне або одноразове грубе порушення етичних правил поведінки. Оскільки два вчинки створюють повторність, то для кваліфікації діяння за ознакою систематичності необхідно, як мінімум, три не грубих аморальних діяння. У той же час, за логікою ст. 32 ЗУ «Про Вищу раду юстиції» для звільнення судді з посади достатньо не грубого порушення морально-етичних принципів поведінки судді.

У відповідності до п. 4 ч. 1 ст. 83 ЗУ «Про судоустрій і статус суддів» дисциплінарна відповідальність судді має наступати не просто за порушення правил суддівської етики, а за ті порушення, які підривають авторитет правосуддя, тобто за логікою закону, існують правила етики судді, які підривають авторитет правосуддя, а є такі, що не підривають такого авторитету. Але що таке авторитет правосуддя — законодавець не встановив. На жаль, слід визнати, що такий підхід суперечить європейським стандартам, на які вказано вище. При такому підході судді важко захищатися правовими способами. У цьому плані характерною особливістю українського законодавства є також те, що для оголошення судді догани один закон передбачає, щоб аморальні діяння підривали авторитет правосуддя, але для звільнення судді з посади другий закон уже не вимагає такого підриву. Логіку такого підходу зрозуміти важко.

Кожне порушення закону для дисциплінарної відповідальності має свою окрему кваліфікацію і передбачено відповідними пунктами ст. 83 ЗУ «Про судоустрій і статус суддів». Навіть скоєння злочину кваліфікується за окремим пунктом ст. 126 КУ та ст. 32 ЗУ «Про Вищу раду юстиції». У зв'язку з цим слід розглядати будь-який умисний адміністративний проступок, а також окремі діяння, передбачені Кодексом законів про працю, тобто прогули, вживання спиртних напоїв тощо. Крім того, як на службі, так і в побуті, суддя свої емоції він повинен тримати «в кулаці» і на кожний випадок має спокійно реагувати законними і обґрунтованими діями.

У КК України передбачено таке поняття, як «грубе порушення громадського порядку». Під грубим одноразовим порушенням етичних

правил слід розуміти дії судді, які не мають ознак злочину, але вчинені з прямим умислом, з явною, очевидною для оточуючих зневагою до суспільства, які супроводжувались особливою зухвалістю чи винятковим цинізмом. Надати перелік таких дій важко. Що стосується порушення морально-етичних принципів поведінки судді, як підстави для звільнення судді з посади, то, виходячи із того, що в законі ці принципи названо у множині, слід вважати, що суддя може бути звільнений з посади за два і більше одноразових грубих порушень етичних правил або за наявності догани за систематичні чи грубі одноразові порушення етичних правил, вчинення в межах строку чинності цієї догани нових систематичних або одноразових порушень етичних правил поведінки судді. Такі норми повинні бути передбачені законом. Лише за таких обставин вони будуть мати профілактичне, стримуюче значення для судді.

Аналіз наведених у дослідженні даних свідчить про те, що підхід законодавця до питання відповідальності суддів за неетичну поведінку поверховий. Законодавство у цьому плані неконкретне, суперечливе і не послідовне. Воно суперечить міжнародним нормам на цей предмет. А у зв'язку із цим потребує ґрунтовних змін. Спробу прийняти нормативний документ, який регламентував би поведінку судді та містив норми про його відповідальність за порушення норм етики, було вжито ще у 2006 р., було зареєстровано законопроект за № 2601 від 28 листопада 2006 р., однак, через деякий час було відкликано.

КІСЛИЦИНА І. О.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
аспірант кафедри організації судових та правоохоронних органів

МОТИВАЦІЯ ДІЙ ПРОКУРОРА — УЧАСНИКА УГОД ПРО ВИЗНАННЯ ВИНУВАТОСТІ. РИЗИКИ ЦІЄЇ ПРАКТИКИ ТА ШЛЯХИ ЗАПОБІГАННЯ ЇМ

Із прийняттям Закону України «Про забезпечення права на справедливий суд» від 12.02.2015 р. в нашій державі ще більше наголошується на тому, що будь — яка особа має право на справедливе судочинство, у тому числі і особа, яка підозрюється чи обвинувачується у вчиненні злочину.

Угода про визнання винуватості може бути укладена за ініціативою прокурора або підозрюваного чи обвинуваченого. Проте найчастіше саме прокурор ініціює процес укладання даної угоди.

У зв'язку із цим, слід звернути особливу увагу на мотивації дій прокурора при укладанні угоди про визнання винуватості. Мотивація — це

процес свідомого вибору людиною того або іншого типу поведінки, обумовленої комплексним впливом зовнішніх (стимули) і внутрішніх (мотиви) чинників.

Слід наголосити на тому, що думка прокурора щодо можливості за-твердження угоди повинна бути об'єктивною, ґрунтуватися на матеріалах кримінального провадження та нормах закону.

Укладаючи угоду про визнання винуватості, прокурор повинен оцінити усі переваги та можливі ризики укладання угоди. Основною перевагою інституту угод про визнання винуватості є те, що угоду можна укласти на початкових стадіях процесу, завдяки чому з'являється можливість економії часу та коштів, які витрачаються на кримінальне провадження.

Саме тому основними мотивами на користь укладання цієї угоди у прокурора мають бути наступні: бажання скоротити процес; знизити навантаження прокуратури; уникнути можливості оскарження вироку підозрюваним чи обвинуваченим; покращити рівень розкриття злочинів та поліпшити криміногенну обстановку у державі взагалі, адже всі винні у вчиненні злочинів будуть своєчасно нести покарання.

Вирішуючи питання про ініціювання укладання угоди про визнання винуватості, прокурор повинен врахувати усі обставини, передбачені у ст. 470 КПК, а саме: 1) ступінь та характер сприяння підозрюваного чи обвинуваченого у проведенні кримінального провадження щодо нього або інших осіб; 2) характер і тяжкість обвинувачення (підозри); 3) наявність суспільного інтересу в забезпеченні швидшого досудового розслідування і судового провадження, викритті більшої кількості кримінальних правопорушень; 4) наявність суспільного інтересу в запобіганні, виявленні чи припиненні більшої кількості кримінальних правопорушень або інших більш тяжких кримінальних правопорушень.

Проте існують і певні ризики практики укладання угод про визнання винуватості. Укладання угоди про визнання винуватості створює передумови для можливого зловживання владою з боку працівників органів прокуратури. Так, прокурор при укладання угоди іноді може керуватися не принципом законності, а бажанням власної наживи. Досліджуючи практику укладання угод в тих країнах, де цей інститут існує багато років, можна звернути увагу, на те, що супротивники цього інституту наголошують на зловживаннях владою та службовим становищем прокурором, бажанням за хабар звільнити обвинуваченого від відбування реального покарання. Щоб запобігти цьому у нашій державі, важливим є нормативне положення, що угоду про визнання винуватості прокурор повинен попередньо узгоджувати з керівником органу прокуратури. Адже у керівника прокуратури є більше досвіду і він може об'єктивно оцінити, чи є нагальна потреба в укладанні угоди про визнання винуватості у даному конкретному провадженні.

Ще одним ризиком при укладанні угод про визнання винуватості є те, що іноді правопорушники отримують більш м'яке покарання, ніж заслуговують. Так, прокурор, намагаючись прискорити процес розслідування, на ранніх стадіях ініціює укладання угоди, детально не дослідивши всі обставини справи. Таким чином можуть бути не виявлені та не розкриті певні епізоди злочинної діяльності і правопорушник отримає більш м'яке покарання або взагалі не буде відбувати реального покарання, яке б отримав, якщо прокурор не поспішив би укласти угоду. Щоб запобігти цьому ризикові, необхідно, щоб прокурор детально досліджував всі матеріали справи, не намагаючись форсувати процес. І тільки коли всі обставини злочину будуть детально досліджені і проаналізовані, можна ставити питання про укладання угоди про визнання винуватості.

Наступний можливий ризик пов'язаний з недосвідченістю прокурора. Так, якщо прокурор є молодим та недосвідченим, а підозрюваний (обвинувачений) набагато старше за нього, володіє великим життєвим досвідом, іноді злочинним, методами психологічного впливу, то підозрюваний (обвинувачений) може маніпулювати прокурором. Підозрюваний (обвинувачений) може ініціювати укладання угоди про визнання винуватості, зазначивши там не всі обставини справи, може наполягати на більш м'якому покаранні, ніж заслуговує. Для того, щоб цього уникнути, прокурор повинен уважно та обережно ставитись до угоди, яку пропонує підозрюваний (обвинувачений), детально вивчити проект цієї угоди і ні в якому разі не підписувати її, якщо є хоча б певні сумніви у доцільності укладання даної угоди. І також прокурор повинен бути безпристрасним, не дозволяти маніпулювати власними емоціями, а керуватись розумом і здоровим глуздом.

Можна зробити висновок про те, що при укладанні угоди про визнання винуватості прокурор має певні мотиви, які повинні відповідати потребам кримінального судочинства та ґрунтуватися на нормах закону. Практика укладання угод про визнання винуватості має певні ризики, яких можна легко запобігти. Дані ризики ні в якому разі не перекреслюють переваги даного інституту, яких набагато більше.

СЛОБОДЯНИК Н. С.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
аспірант кафедри організації судових та правоохоронних органів

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ДОБОРУ СУДДІВ НА ПОСАДИ: АНАЛІЗ ДОСВІДУ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН

Світовий досвід показує, що існує декілька підходів стосовно формування суддівського корпусу. З цього приводу Є. В. Васьковський свого часу зазначав, що питання про комплектування особового складу судів зводиться до двох питань: 1) ким можуть бути замінені суддівські посади і 2) яким чином має відбуватися заміщення. Перше питання стосується підготовки судових діячів, другий — способу заміщення суддівських посад. На думку вченого, якщо перше питання не спричиняє особливих труднощів, то значно складнішим видається друге питання — про порядок заміщення суддівських посад. Воно може проводитися різними способами, але всі вони зводяться до чотирьох типових систем: 1) виборної; 2) обрання суддів самими суддями; 3) призначення урядом на його розсуд; і 4) призначення урядом за конкурсом. Можливі, звичайно, і комбінації цих систем (Васьковский Е. В. Учебник гражданского процесса / Е. В. Васьковский. изд. второе. перераб. — М. — 1917. — С. 21–22).

У свою чергу, С. В. Прилуцький із сучасної практики державного устрою країн світу виділяє три базові підходи щодо формування суддівського корпусу: прямі вибори, політичний компроміс, самоорганізація судової влади (Прилуцький С. В. Кадрове забезпечення судової влади: міжнародні стандарти, зарубіжний досвід, вітчизняні реалії / С. В. Прилуцький // Судова апеляція. — 2008. — № 3 (12). — С. 100).

У Європі способи призначення суддів значно різняться в силу особливостей різних країн та їх правових систем, а методи можуть різнитися навіть в рамках однієї правової системи в залежності від того, які саме судді призначаються на посади. Відтак, правила призначення суддів, попри всі відмінності, зводяться до двох основних категорій: обрання суддів, безпосереднє призначення суддів. Вважається, що в тих системах, де передбачаються вибори суддів, судді обираються безпосередньо народом (наприклад, на кантональному рівні у Швейцарії) або ж Парламентом (наприклад, так обирають швейцарських суддів федерального рівня і суддів у Словенії) (Доповідь Європейської комісії «За демократію через право» (Венеціанської комісії) щодо призначення суддів: Венеція. Висновок від 22.06.2007 р. № 403/2006CDL-AD).

К. Я. Акімова розкриває основні нормативно регламентовані етапи формування суддівського корпусу в Німеччині. Так, згідно «Німецького закону про суддів» передбачені такі з них: 1) університетська юридична освіта, тривалість і зміст якого визначено федеральним законом; 2) багатопрофільна підготовча професійна підготовка визначеної законом

тривалості і змісту; 3) конкурсний відбір кандидатів на підготовчій стадії; 4) процедура наділення суддівськими повноваженнями (присяга, клятва вірності службовому обов'язку)(Акімова Е. Я. Особенности правового регулирования формирования судейского корпуса в Германии / Е. Я. Акімова // Российский судья. — 2011. — № 11. — С. 36–42).

У Швеції судді призначаються Урядом. Умовою для отримання роботи суддею для кандидатів на посаду судді необхідно отримання ступеня (LLM). Більшість людей, які стають суддями, починають службу після закінчення університетів в якості клерків в адміністративному або районному суді (протягом двох років). Після цього вони мають стати інформаційними клерками в апеляційному або апеляційному адміністративному суді (один рік). Інформаційні клерки та заступники судді вважаються позаштатними суддями. Особа, призначена штатним суддею, може бути переведена на іншу рівнозначну судову посаду, якщо це вмотивовано причинами організаційного характеру. Заміщення державних посад здійснюється на підставі ділових міркувань, в зокрема, заслуг та компетентності особи. Займати або виконувати суддівську посаду може тільки особа, яка є громадянином Швеції (Чекунов С. А. Юридическая система Швеции / С. А. Чекунов // Закон и право. — 2004. — № 5. — С. 78(С. 76–78)).

У США на рівні штатів досить поширеним є застосування виборної системи добору суддів у різних її модифікаціях. Так, існують як прихильники, так і супротивники ідеї про впровадження прямої виборності суддів народом в Україні. Виправдовується такий підхід принаймні тим, що покликаний забезпечити справедливий, відкритий та неупереджений спосіб формування суддівського корпусу та надати йому пряму демократичну основу. Водночас висловлюються застереження щодо недопустимості політизації посади судді.

Відтак, ефективність роботи кожного судді у нерозривній єдності обумовлена ефективністю судової системи та професійною придатністю самого кандидата. В першу чергу, потребують уваги питання підвищення ефективності правосуддя: доступ до суду, якість судових рішень, вдосконалення механізму виконання судових рішень, впровадження альтернативних способів вирішення судових спорів. Професійна придатність судді є уособленням кандидатам як професійних навиків, досвіду, так і високих морально-етичних якостей. Застосування тих, чи інших методів формування суддівського корпусу має єдину кінцеву мету — комплектування високопрофесійного суддівського корпусу, спроможного справедливо, об'єктивно та неупереджено здійснювати правосуддя.

СУЧАСНИЙ ЕТАП СУДОВОЇ РЕФОРМИ В УКРАЇНІ

Сучасний етап судового реформування характеризується активізацією перетворчих процесів, пов'язаних із загальними конституційно-політичними перетвореннями, що відбуваються у політико-правових реаліях.

Так, відповідно до Стратегічного плану розвитку судової влади України на 2013–2015 рр. (схвалений XI з'їздом суддів України у 2013 р.), «завданням подальшого розвитку правосуддя є реальне утвердження верховенства права у суспільстві і забезпечення кожній людині права на справедливий судовий розгляд у незалежному та неупередженому суді». Крім того, у цьому документі відзначаються основні напрямки такого розвитку. Зокрема, вказується: «Дальший розвиток правосуддя в Україні має бути спрямований на забезпечення: доступності правосуддя; справедливої судової процедури; незалежності, безсторонності та професіоналізму суддів; ефективності судового захисту». Цим завданням кореспондує проект Стратегії розвитку судової системи України, підготовлений за сприяння Проекту ЄС «Підтримка реформ в сфері юстиції в Україні», який був представлений на XII позачерговому з'їзді суддів України 19 червня 2014 р. З метою підвищення національних стандартів судоустрою і судочинства та забезпечення права на справедливий суд був прийнятий Закон України від 12 лютого 2015 року «Про забезпечення права на справедливий суд».

Втім, конституційні перетворення у сфері організації судової влади безпосередньо пов'язані із внесенням змін до чинної Конституції. Таке твердження міститься у висновку Венеціанської комісії від 15 червня 2013 р. № 722/2013 (CDL(2013)014): «... нинішні конституційні норми являють собою перешкоду для незалежної судової системи, що відповідає європейським стандартам. Комісія рекомендує не обмежувати судову реформу рівнем законодавства, а провести глибоку конституційну реформу з метою закладення міцних фундаментів судової влади та ефективної судової системи у повній відповідності з європейськими стандартами». Час показав, що ряд положень Основного Закону, які в 1996 р. вважалися цілком прийнятними, не витримали випробування часом і потребують переосмислення. Зміни, яких було внесено до Конституції України у 2004 р. не стосувалися розділів VIII «Правосуддя» та XII «Конституційний Суд України».

При визначенні напрямів удосконалення конституційних засад організації і діяльності судової влади у цьому напрямку взято до уваги, що в липні 2013 р. на розгляд Верховної Ради України було внесено проект

Закону України «Про внесення змін до Конституції України щодо посилення гарантій незалежності суддів» (реєстр. № 2522а). Конституційним Судом України 19 вересня 2013 р. надано Висновок № 2-в/2013, згідно з яким зазначений законопроект визнано таким, що відповідає вимогам статей 157 і 158 Конституції України. Проект Закону України «Про внесення змін до Конституції України щодо посилення гарантій незалежності суддів» попередньо схвалено Верховною Радою України 10 жовтня 2013 р. Позиція Європейської Комісії «За демократію через право» (Венеціанська Комісія) щодо запропонованих змін до Конституції висловлена у Висновку від 15 червня 2013 р. № 722/2013 (CDL(2013)014) щодо проекту Закону України «Про внесення змін до Конституції України щодо посилення гарантій незалежності суддів».

Серед основних новел, що пропонуються даним законопроектом, слід назвати такі: утворення, реорганізація і ліквідація судів, а також визначення їх мережі має здійснюватися законами, а не указами Президента України; Верховний Суд України наділяється правом забезпечувати однакове застосування норм законодавства України всіма судами загальної юрисдикції; скасовується п'ятирічний термін призначення на посаду судді уперше; змінюється склад і порядок формування Вищої ради юстиції, а також її повноваження; змінюється існуючий порядок зняття суддівської недоторканності; в якості конституційної основи судочинства пропонується закріпити положення про автоматизований розподіл справ між судьями, а також передбачити основоположні принципи права особи на судовий захист, гарантовані ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основних свобод.

Слід зазначити, що питання зміни обсягу недоторканності суддів передбачені і в проекті Закону України про внесення змін до Конституції України щодо недоторканності народних депутатів України та суддів (реєстр. № 1776). Зокрема, відповідно до цього проекту суддя не може бути без згоди Вищої ради юстиції затриманий та до нього не може бути застосовано запобіжний захід у виді тримання під вартою до винесення обвинувального вироку судом, за винятком затримання при вчиненні або безпосередньо після вчинення тяжкого чи особливо тяжкого злочину проти життя та здоров'я особи. Крім того, пропонується конституційно визначити, що притягнення суддів до юридичної відповідальності здійснюється на загальних підставах та судді не можуть бути притягнуті до юридичної відповідальності за діяння, вчинені у зв'язку зі здійсненням правосуддя, крім випадків ухвалення завідомо неправосудного судового рішення, порушення присяги судді або вчинення дисциплінарного правопорушення.

Думається, що крім вищезазначеного, у перспективі подальшого удосконалення конституційного регулювання у сфері правосуддя та організації і діяльності судової влади, необхідним є: змінити підходи до конституційного врегулювання питання системи судів в Україні

та закріпити такі основні принципи її побудови, як територіальність, спеціалізація, інстанційність; конституційно визначити доступність правосуддя для кожної особи у порядку, встановленому законом; зберегти серед основних засад правосуддя забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішення суду; визначити конституційно-правовий статус Верховного Суду України як найвищого судового органу в системі судів, основним завданням якого є забезпечення у визначених законом процесуальних формах однакового застосування судами відповідно до принципу верховенства права норм матеріального та процесуального права; удосконалити статус та порядок формування Вищої ради юстиції як незалежного державного органу, що відповідає за формування високопрофесійного суддівського корпусу, гарантування незалежності суддів. Адже основною метою судової реформи є відновлення довіри до судової влади, яка відіграє важливу роль у сталому розвитку України як демократичної, правової держави, повноправного члена європейського співтовариства.

ДЕМЕНЧУК М. О.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
аспірант кафедри організації судових та правоохоронних органів

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЄДНОСТІ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ — ОДИН З ЕЛЕМЕНТІВ ЄВРОПЕЙСЬКОГО РЕФОРМУВАННЯ СУДОУСТРОЮ УКРАЇНИ

Реформування судової системи України є однією з важливих складових європейської інтеграції України. Водночас, процес реформування потребує системності й послідовності у забезпеченні його реалізації, а отже має передбачувати вдосконалення роботи суміжних інститутів — органів Міністерства юстиції, адвокатури, прокуратури тощо. Важливим кроком у приведенні судової системи до європейських стандартів стало прийняття 12 лютого 2015 року Закону України «Про забезпечення права на справедливий суд», який має забезпечити очищення суддівського корпусу, підвищення відповідальності суддів, спрощення доступу громадян до правосуддя, передбачуваність судових рішень, удосконалення роботи судової системи в цілому та сприяти реальній реалізації права громадян на справедливий, чесний та неупереджений суд.

Одним з важливих елементів реформування судової системи та досягнення мети вказаного закону є забезпечення єдності судової практики у державі. Під судовою практикою ми розуміємо правові положення, які містяться у формі судових рішень та виникли внаслідок постійного

й одноманітного застосування їх у діяльності суду при розгляді конкретних справ. Тому саме уніфікація судової практики дозволить подолати різнобій при вирішенні справ відповідної судової юрисдикції, усунути правотворчі помилки, забезпечити однотипне розуміння закону та сприяти розвитку права. Єдність судової практики означає забезпечення правильного й однакового застосування законодавства України, що, у свою чергу, сприяє якості та ефективності розгляду справ і зміцнює авторитет судової влади. Однакове застосування судами норм права є базовим принципом діяльності судової системи, нерозривно пов'язаним із принципом правової визначеності, і є одним із основоположних елементів принципу верховенства права (Рішення Конституційного Суду України від 02 листопада 2004 р. № 15-рп/2004). Як зауважив колишній Голова Європейського суду з прав людини, професор Л. Вільдхабер, вирішення аналогічних справ по-різному може призвести до порушення законних очікувань осіб, які звертаються за судовим захистом. На його думку, саме єдність судової практики найкращим чином відповідає вимогам передбачуваності, верховенству права й ефективному захисту прав людини. (Вільдхабер Л. Прецедент в Європейському суді по правам человека // Государство и право. — 2001. — № 12. — С. 5–17)

Професор Литовського Університету В. Валанчус важливість забезпечення єдиної судової практики ілюструє наступними аспектами:

- уніфікованість судової практики сприяє рівності осіб;
- єдина судова практика сприяє стабільності правової системи, а стабільність у свою чергу породжує передбачуваність і, в той же час, забезпечує правову певність для людей, які звертаються до судів за захистом своїх прав;
- неоднакова судова практика руйнує авторитет судівництва і не сприяє довірі населення до органів судової влади;
- єдина судова практика зменшує вірогідність оскарження судового рішення через передбачуваність позиції суду вищої інстанції щодо обставин по справі;
- єдність судової практики допомагає зменшити навантаження на суди, бо коли люди знають, як у судах вирішувались подібні справи, то, наприклад, зможуть зрозуміти безперспективність судового провадження та утриматись від звернення до суду у певних випадках. (Валанчус В. Навіщо потрібна уніфікована судова практика? // Право України № 11–12. 2012. — С. 137–143)

Головне місце у забезпеченні єдиної судової практики відводиться Верховному Суду України, який займає особливе місце в судовій системі держави як найвищий судовий орган у системі судів загальної юрисдикції. У новій редакції Закону України «Про судоустрій та статус суддів», а саме статті 38 «Верховний Суд України — найвищий судовий орган у системі судів загальної юрисдикції» підкреслюється, що саме цей суд забезпечує єдність судової практики у порядку та спосіб, визначені

процесуальним законом з урахуванням аналізу судової статистики та узагальнення судової практики, а в статті 13 «Обов'язковість судових рішень» закріплюється положення про те, що висновки, щодо застосування норм права, викладені у постановах Верховного Суду України, є обов'язковими для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить відповідну норму права. Висновки щодо застосування норм права, викладені у постановах Верховного Суду України, враховуються іншими судами загальної юрисдикції при застосуванні таких норм права. Суд має право відступити від правової позиції, викладеної у висновках Верховного Суду України, з одночасним наведенням відповідних мотивів.

У зв'язку з цим доцільним є запровадження підстави для перегляду судових рішень у апеляційному, касаційному порядкух та до Верховного Суду України такої, як невідповідність судових рішень висновку, викладеному в постанові (ухвалі) Верховного Суду України.

Варто відзначити зміни у порядку перегляду Верховним Судом України судових рішень, прийнятих касаційними інстанціями. Згідно Закону України «Про забезпечення права на справедливий суд» з 29 березня 2015 року заяви про перегляд судових рішень безпосередньо надаються до Верховного Суду України, який вирішує питання щодо обґрунтованості заяви та відкриття провадження.

Забезпечення єдиної судової практики не може бути простим завданням. По-перше, у жодній країні не існує одного лише судів однієї ланки, чи компетенції. У нашій державі судова система є розгалуженою, що уможлиблює зіткнення компетенцій різних судів — адміністративних, господарських та ін. По-друге, не можна заперечувати того, що навіть в уніфікованій судовій практиці можливі помилки. Наприклад, якщо положення закону тлумачаться чи застосовуються однаково неправильно, або якщо враховується той факт, що не буває повністю схожих ситуацій чи суддя має аргументи, які не піддавались аналізу раніше, але які можуть викликати необхідність у відході від прийнятих тлумачень закону у вже існуючих судових рішеннях. Відтак, законодавчі зміни на шляху до європейської інтеграції є необхідними, а питання забезпечення єдиної судової практики потребує подальшого більш детального вивчення.

ПРИНЦИП ПАРТІЙНОГО КОНТРОЛЮ В КОНТЕКСТІ НЕЗАЛЕЖНОСТІ ПРОКУРАТУРИ ЗА РАДЯНСЬКИХ ЧАСІВ

Не зважаючи на офіційне закріплення в радянському законодавстві принципу незалежності прокуратури, водночас не йшлося по її незалежність від партійного впливу. Принцип партійного контролю розглядався як одна з засад функціонування радянської прокурорської системи. Головним у партійному керівництві прокуратурою, як й іншими правоохоронними органами, було вироблення політичної лінії та науково обґрунтованої програми, забезпечення їх реалізації в діяльності відповідних органів.

Перш за все це обумовлювалося тим, що прокурори самі були членами комуністичної партії, а органи прокуратури працювали під безпосереднім керівництвом партійних органів і зобов'язані були систематично інформувати їх про виконану роботу. На початку 20-х років XX століття, коли радянська прокуратура лише розбудовувалася, партією більшовиків був встановлений цілковитий контроль над її діяльністю. Зокрема, уже 5 грудня 1922 року ЦК РКП(б) своїм циркуляром встановив, що партійні органи повинні здійснювати контроль за діяльністю прокуратури, заслуховуючи доповіді прокурорів на засіданнях губкомів партії. Відповідно до цього циркуляру на всі губкоми і обкоми партії був покладений обов'язок брати участь у підборі кадрів для органів прокуратури, здійснювати контроль за її діяльністю. В процесі реалізації цих вказівок ЦК РКП (б) формувалися штати органів прокуратури України як у центрі, так і на місцях. Перший склад працівників відділу прокуратури НКЮ був сформований з осіб, рекомендованих ЦК КП(б)У. Але при цьому з 14 відповідальних працівників центрального апарату, передбачених у штатах відділу, 13 осіб були комуністами і лише 1 — безпартійним (Сухонос В. Взаємовідносини прокуратури і органів Радянської влади на місцях у 1922—1925 рр. // Підприємництво, господарство і право. — 2001. — № 9. — С. 92). Губернські прокурори та їх помічники повинні були призначатися прокурором республіки за рекомендацією губкомов партії з наступним обов'язковим затвердженням їх ЦК КП (б) У. Подібна ситуація зберігалася і в наступні роки, що було пов'язано із загальною ситуацією в країні, коли особа, яка не була членом компартії, не могла розраховувати на кар'єрний зріст. Окремо слід звернути увагу і на проблему втручання партійних органів у процес призначення керівників органів прокуратури різних рівнів.

Керівна роль комуністичної партії в діяльності всіх державних органів, і прокуратура не була у цьому відношенні виключенням,

закріплювалася на конституційному рівні та теоретично обґрунтовувалася й у науковій літературі. Результати діяльності прокуратури за радянських часів досить часто аналізувалася за з'їздах комуністичної партії, за підсумками яких для прокуратури приймалися обов'язкові до виконання настанови. В науковій літературі навіть виділявся такий принцип прокурорського нагляду, як «керівна роль КПСР, або партійність», який полягав у тому, що «відповідно до цього принципу прокуратура як орган держави підпорядковується генеральній лінії партії, суворо слідує її вказівкам, директивам. Принцип партійності прокурорського нагляду виражається в постійному і безпосередньому контакті органів прокуратури з партійними органами в їх діяльності із зміцнення соціалістичної законності і правопорядку. Виконуючи наглядові функції, прокуратура активно допомагає партії у здійсненні її програми. Прокурори зобов'язані виявляти партійну принциповість у здійсненні нагляду за додержанням законності і перебувати під постійним контролем з боку партійних органів» (Бровин Г. И. Ленинские принципы организации и деятельности советской прокуратуры / Г. И. Бровин, В. М. Перфильев // Правоведение. — 1969. — № 2. — С. 8).

При цьому вимагалось, щоб прокурорські працівники усіх рівнів були цілком віддані справі цілковитої реалізації партійної лінії в діяльності прокуратури. Принципова позиція із вказівкою партійному керівництву на порушення законності нерідко приводила до драматичних подій і коштувала життя прокурорським працівникам. Достатньо навести таку сумну статистику: за період тридцятих — початок п'ятдесятих років було репресовано, в більшості випадків розстріляно, дві третини військових прокурорів. Про те, в яких жорстких умовах тоталітарного режиму працювали органи прокуратури, додатково свідчить і той факт, що у двадцяти-тридцять роки в Україні змінилося шість Генеральних прокурорів УРСР, з яких п'ять було розстріляно, а один покінчив життя самогубством (Прокуратура УРСР // Офіційний веб-портал Генеральної прокуратури України [Електронний ресурс] — Режим доступу до сайту: <http://www.gp.gov.ua/ua/ursr.html>). Отже, державна політика, спрямована поставити прокуратуру в залежне становище, діяла тривалий час, навіть не зважаючи на те, що її незалежність проголошувалася на конституційному рівні та у спеціальних актах про прокуратуру.

Відмова від панівної ролі компартії була зроблена лише 14 березня 1990 року, коли було прийнято Закон «Про заснування поста Президента СРСР та про внесення змін і доповнень до Конституції СРСР», яким вносились відповідні зміни до статті 6 Конституції СРСР, а 23 жовтня 1990 року Верховною Радою УРСР були внесені аналогічні зміни до Конституції УРСР.

Після здобуття незалежності, 5 листопада 1991 року Верховною Радою України було прийнято Закон України «Про прокуратуру», у статті 6 якого, добре пам'ятаючи негативний досвід функціонування

прокуратури за радянських часів, коли більшість прокурорів були членами компартії та були їй підконтрольні та підзвітні, у частині 2 було одразу зазначено, що «працівники прокуратури не можуть належати до будь-яких політичних партій чи рухів». У статті 3 нового Закону України «Про прокуратуру» від 14.10.2014 року закріплено таку zásadu організації та діяльності, як принцип «політичної нейтральності прокуратури», а в статті 18 встановлено, що прокурор не може належати до політичної партії, брати участь у політичних акціях, мітингах, страйках.

Отже, політична незалежність є важливою умовою функціонування органів прокуратури, коли вони мають змогу відстоювати ідеали правової держави, не зважаючи на те, яка політична сила знаходиться при владі.

Розділ XVIII

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО В УМОВАХ ТРАНЗИЦІЇ

ТУЛЯКОВ В. О.

Национальный университет «Одесская юридическая академия»,
заведующий кафедрой уголовного права, доктор юридических наук, профессор,
член-корреспондент Национальной академии правовых наук Украины,
заслуженный деятель науки и техники Украины

ТРАНЗИТИВНОЕ УГОЛОВНОЕ ПРАВО

Современное уголовное право традиционно реализуется в таких направлениях как:

Общая (фундаментальная) теория уголовного права, описывающая доктринально феномен преступления и наказания, иных уголовно-правовых последствий преступного деяния;

Уголовное законодательство (источники, связанные нормы на международном, супранациональном и национальном уровнях правового регулирования);

Практика правоприменения в динамике развития уголовно-правовых отношений на различных уровнях социального взаимодействия.

При этом аддитивный характер уголовного права в практике формирования уголовного запрета и правореализации предполагает не только его связанность конституционными нормами и процессами, но и категориальную и нормативную зависимость от массы различного рода процессов. Будучи открытой гомеостатической системой, уголовное право стремится к упорядоченности энтропийной по характеру и видам проявления массы преступлений и злоупотреблений правом, совершаемой в определенных условиях пространственно-экономической и политической константы. В силу этого в упорядоченных демократических социальных системах уголовное право выполняет организующую и стимулирующую роль контроля над девиациями. В системах тоталитарных и фундаменталистских — метода подавления активного сопротивления граждан, нейтрализации политической активности оппонентов.

Глобальные и региональные политические, социальные и культурные дисбалансы и конфликты, коммуникационные вбросы влияют на правовую материю, дезорганизуют ее, создают ситуации, когда стабильная по сути уголовно-правовая форма находится в диссонансе

с развивающимися общественными и социальными отношениями и процессами.

Возникают околоправовые формы уголовно-правового реагирования и контроля. Создаются новые оксюмороны «политико-правовых» уголовных законов. Создается транзитивное уголовное право.

Понятие транзитивной юстиции широко используется в Западной криминологической науке со середины 70 х годов прошлого века (среди отечественных специалистов, известны некоторые работы В. Н. Дремина, посвященные описанию транзитивной преступности). И особенную значимость оно приобретает в веке нынешнем. Сомали и Руанда, Танзания и Конго, государства бывшего СССР и бывшей Югославии, — все эти страны находятся по тем или иным причинам в переходном периоде развития, который, как ни крути, а менее 40 лет занять не может. Концепт достаточно прост: транзитивная юстиция отображает процесс перехода от отжившей формы публично-правовых отношений (феодализм, тоталитарные режимы) к буржуазно-демократическим по сути системам, базирующимся на идеологии ландшафта примата концепции прав человека и защиты базовых человеческих ценностей. Как в свое время концепция индивидуальной мести в уголовном праве была изменена на справедливое государственное принуждение, так и сегодня концепция несправедливого государственного принуждения меняется на справедливое, соответствующее чаяниям и нуждам населения, отражающим природно-правовую форму распределения видов и форм справедливого обращения с человеком.

Вместе с тем в транзитивных обществах категория «справедливость» отождествляется с пониманием истины и правды и это расширяет трактовку этого термина до размыwania. По мнению А. В. Арендаренко, «социальная справедливость — одно из движущих чувств, которое определяет правосознание человека, формирует и изменяет его в зависимости от конкретного исторического, социально-экономического, политического этапа жизни общества. Правосознание, в свою очередь, формирует правопорядок в государстве». В уголовном праве же «общеправовой принцип социальной справедливости — один из основополагающих принципов, который проявляется в трех важных направлениях применения уголовного права: при формировании круга общественно опасных деяний, при назначении наказания и при определении санкции». (Арендаренко А. В. «Общеправовой принцип социальной справедливости и его реализация в уголовном праве России» — дисс...докт. юр.наук. — М, 2012).

Вместе с тем, очевидно, что в современном состоянии проблемы уголовно-правового обеспечения процесса предупреждения транзитивной преступности тренды носят не правовой, а политико-правовой характер, детерминируемый скорее политическими интересами и

процессами, чем истинными потребностями общества. И уж отнюдь не в первую очередь принципом социальной справедливости.

В таком контексте обожествление популистского нормативного регулирования в ущерб правореализации, обоснование процесса криминализации деяний текущим моментом, а не требованиями безопасности и стабильности, селективность коммуникаций и ангажируемость медиа образов возвращает нас к Руководящим началам по уголовному праву РСФСР 1919 года, где аналогия закона была вершиной его применения.

В этой связи транзитивное уголовное право представляет собой инструмент принудительного обеспечения политики перехода от отживших форм общественных отношений к новым публично правовым основам государства и общества.

Оно более динамично и гибко, с одной стороны, оно находится в постоянном изменении и способствует ломке отживших правовых форм и стереотипов и одновременно, менее демократично, поскольку основано на идеологеме «вредности и опасности» всего устоявшегося, старых укладов и строя. И Тихий Дон перестает быть тихим...

Учение о преступлении и наказании дополняется отдельным симулякрот учения о проступках, развивается идея муниципального уголовного права, что размывает поле девиаций, создает возможность органам местного самоуправления посредством локального законотворчества активно участвовать в охране собственных интересов. Единство режима законности меняется на виртуальность отношений городского (муниципального) права, где производство по отдельным видам криминальных правонарушений отдано локальной юстиции. Сторонники этой политико-правовой модели подчеркивают ее демократичность. И полностью попирают единый режим законности.

Принцип переходности, транзитивности царит над этим.

Но. Уголовное право есть фундаментальная отрасль, защищающая права человека, Конституцию и демократические ценности в государстве в целом, обеспечивающая справедливый и равный режим распределения государственного принуждения, к лицам, нарушившим единый уголовный закон государства. В противном случае при диверсификации уголовно-правового принуждения в схемах гражданского общества мы приходим к формированию Уголовных кодексов Винницы и Львова, Киева и Житомира. К ситуациям, при которых политическое объединение или партия присваивает себе право насилия над оппонентами, формирования вооруженных отрядов, с допуском локального ограничения свободы передвижения, что, будучи основой права на восстание в период революции, подрывает идею легитимности власти в транзитивный период.

Нам в связи с этим ближе скандинавская модель устойчивого развития уголовного права, согласно которой категоризация проступков

не здійснюється в повному обсязі, і, відповідно переход вулиці в непозначеному місці і тілесне пошкодження однаково кваліфікуються як злочин. Диференціація відбувається по ступеню і виду примусової реакції суспільства. Однак порушення прав, заподіяння шкоди особистості і суспільству оцінюється однаково з точки зору соціальної значимості.

В силу цього оцінка майбутніх кримінальних законів повинна бути по-можливості позбавлена компанейщини і політиканства. Очевидно, що ефективність закону буде пов'язана не тільки з його непротиворечивістю фундаментальним правам і свободам людини, але і з легітимною формальною визначеністю норм і принципів міжнародного су-пранаціонального, субнаціонального, національного, групового і індивідуального кримінально-правового регулювання. Тобто в ідеалі розмова йде про те, щоб законопроект відповідав як міжнародно-правовим нормам і принципам, так і індивідуальному правос-знанню звичайних громадян країни на нормативному, духовно-нравствен-ном, комунікативному, медіа-ресурсному і індивідуальному рівнях.

Ідуща гуманізація політичного свідомості не може не супро-вождатися певною радикалізацією і поляризованістю поглядів і мнень. Однак сьогодні необхідно визнати необхідність створення і оформлення нової моделі кримінально-правових відносин в три-аді «злочинець-пошкоджений-державність», заснованої на базисних публічно-правових змінах і приматі прав людини.

КОЗАЧЕНКО О. В.

Миколаївський інститут права
Національного університету «Одеська юридична академія»,
завідувач кафедри кримінально-правових дисциплін,
доктор юридичних наук, професор

СУЧАСНЕ РОЗУМІННЯ ПРИНЦИПУ НЕВІДВОРОТНОСТІ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ

У кримінально-правовій доктрині склалося стале уявлення про розуміння принципів (загальних засад) як найбільш загальних, закрі-плених у кримінальному законі або відтворених у його змісті поло-жень, які визначають використовуваний предмет та метод правового регулювання і відображають як рівень суспільної правосвідомості, так і рівень культури, що склалися в конкретно-історичних умовах. Слід звернути увагу, що в науці кримінального права розрізняють два способи вираження принципів: безпосереднє формулювання їх у

законодавчих конструкціях (текстуальне закріплення) та виведення загальних засад із змісту кримінального закону (змістовне закріплення). Для кримінально-правових принципів використовуються обидва способи, що дозволяє відтворювати як конституційні положення, зокрема, про невідворотність правового впливу, для регулювання засад кримінального переслідування, так і фундаментальні положення галузевого характеру.

Генезис принципу невідворотності в українському кримінальному праві дозволяє виділити декілька етапів. Перший етап пов'язаний з необхідністю формалізації та інституалізації покарання як державного заходу впливу на особу, що вчинила злочинне діяння та витісненням таких негативних соціальних явищ як кровна помста, призвела до формування принципу *невідворотності кримінального покарання*. Другий етап визначається подальшим розвитком кримінального права, який забезпечив трансформацію змісту принципу у *невідворотність кримінальної відповідальності*, оскільки поруч з безпосереднім покаранням отримали нормативне закріплення і інші форми кримінально-правового впливу — засудження особи без призначення покарання, звільнення від покарання та інші, застосування яких виключає можливість призначення покарання. Третій етап, який відповідає вимогам сьогодення, характеризується забезпеченням *невідворотністю здійснення кримінально-правового впливу шляхом застосування кримінально-правових заходів*. Заради справедливості слід зазначити, що за змістом категорії «кримінально-правові заходи» та «кримінально-правовий вплив» співвідносяться між собою як частина і ціле, оскільки кримінально-правовий вплив є, відповідно до змістовних властивостей, більш широкою категорією, яка, крім заходів кримінально-правового характеру, що відіграють визначальну роль в умовах реалізації положень кримінального закону, одночасно включає в себе правосвідомість і правову культуру, які формуються в умовах впливу кримінального закону на суспільні відносини, свідомість суб'єктів, які в них вступають або потенційно здатні це зробити. Відповідно, кримінально-правовий вплив здійснюється на всіх осіб, в той час як заходи кримінально-правового характеру здебільшого являють собою реакцію держави на факт порушення положень кримінального закону.

Кримінально-правові заходи — це система прийомів і способів здійснення примусового та реабілітаційно-заохочувального впливу держави на кримінальні практики (кримінальні правопорушення, об'єктивно протиправні діяння, зловживання правом та ін.), правомірну поведінку, які застосовуються на підставі закону, детермінованого культурним середовищем, що склалося в конкретно-історичних умовах розвитку суспільства.

На підставі наведеного визначення кримінально-правових заходів можна виділити його основні ознаки.

По-перше, сам термін «заходи» (російською мовою — «меры») має міждисциплінарне використання, оскільки достатньо активно вживається в кримінальному процесуальному законодавстві (заходи забезпечення кримінального провадження, запобіжні заходи, заходи забезпечення цивільного позову та ін.), в законодавстві про оперативно-розшукову діяльність (оперативно-розшукові заходи й ін.).

По-друге, кримінально-правові заходи — це система прийомів та способів здійснення кримінально-правового впливу. Таке розуміння кримінально-правових заходів дає підстави для висновку, що вони формуються на засадах необхідного збалансування закладеного в них заохочувального та примусового потенціалу, шляхом поєднання прийомів і способів здійснення впливу на кримінальні практики, властивості яких визначаються як особливостями методу кримінального права, так і змістовними характеристиками окремого виду кримінально-правового заходу.

По-третє, кримінально-правові заходи застосовуються виключно державою в особі її повноважних органів та посадових осіб, і тільки на підставі закону. Вказана ознака не має виключень навіть за умови здійснення провадження на підставі угод (Глава 35 КПК України), оскільки угода про примирення або про визнання винуватості затверджується судом за умови відповідності її змісту та порядку укладення вимогам матеріального і процесуального законодавства.

По-четверте, підставами застосування кримінально-правових заходів виступають: кримінальні практики у різноманітних формах свого існування та правомірна постзлочинна поведінка особи.

По-п'яте, кримінально-правові заходи, їх система мають культурологічний аспект, який продиктований тим, що кримінальне право в цілому являє собою узгоджену на культурологічних засадах систему соціальних норм, орієнтованих на захист цінностей соціального, матеріального і духовного характеру, які є здобутками людської культури. Таким чином, кримінальний закон — соціокультурний конструкт, орієнтований на регулювання групової та індивідуальної кримінальної активності шляхом здійснення комплексного впливу на всіх учасників кримінальних правовідносин.

Таким чином, подальший розвиток кримінального права в цілому, і окремих його інституцій, пов'язується, в першу чергу, з подальшим генезисом принципів (загальних засад) кримінального права, а у другу — із корегуванням змісту закону відповідно до принципів, а не навпаки.

МИРОШНИЧЕНКО Н. А.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
професор кафедри кримінального права,
кандидат юридичних наук, доцент,
заслужений юрист України

ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ ОБ'ЄКТІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

В КК України 2001 року закріплена підстава притягнення особи до кримінальної відповідальності (ч.1 ст. 2 КК), нею визнається вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину. Одним із елементів складу злочину є об'єкт. Саме об'єкт дозволяє визначити соціально — політичну сутність злочину, тому має велике наукове та практичне значення. В кримінально — правовій літературі протягом ряду років висловлювалися різні точки зору щодо визначення об'єкту злочину (благо, цінність, інтерес). Але найбільш розповсюдженою є та, що визначає об'єкт як суспільні відносини, відповідальність за посягання на які передбачена нормами кримінального закону. В ст.1 КК закріплене, що завданням кримінального кодексу є правове забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довкілля, конституційного устрою України від злочинних посягань, забезпечення миру і безпеки людства, а також запобігання злочинам. Конституція України зазначає, що людина, її життя й здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека визнаються найвищою соціальною цінністю. Суспільні відносини як об'єкт злочину і як об'єкт кримінально-правового захисту є тотожними.

Відомі юристи Тацій В. Я., Коржанський М. Й., Глістін В. К., Нікіфоров Б. С. Піонтковський А. А. та інші, зробили вагомий внесок у вивчення та розвиток поняття об'єкту злочину. Дослідження об'єкту злочину, що почалося ще в 19 столітті, продовжується до цих пір в науці вітчизняного кримінального права. Об'єкт має значення не тільки для визначення самого злочину, але значною мірою впливає на інші ознаки складу злочину (об'єктивні і суб'єктивні), а також на кваліфікацію і класифікацію злочинів.

Таким чином, об'єктом злочину є ті суспільні відносини, на які посягає злочинне діяння, заподіюючи їм певну шкоду і які були поставлені під охорону кримінальним законом. Структурними елементами суспільних відносин є суб'єкти — носії відносин, предмет, з приводу якого існують відносини і соціальний зв'язок, як зміст відносин. Усі суспільні відносини в залежності від особливостей предмета поділяють на матеріальні і нематеріальні.

В теорії кримінального права об'єкти класифікують за видами, а саме: загальний, родовий, видовий та безпосередній об'єкти. Загальним

об'єктом є вся сукупність суспільних відносин, охоронюваних кримінальним законом.

Під родовим об'єктом розуміються однорідні суспільні відносини, які охороняються єдиним комплексом кримінально-правових норм. Родовий об'єкт дає можливість знайти необхідну однорідну групу суміжних складів злочинів, дозволяє провести їх класифікацію. Більшість вчених вважає, що тільки родовий об'єкт покладений в основу побудови Особливої частини Кримінального кодексу України. Але в теорії кримінального права внутрішню класифікацію злочинів в таких розділах проводять і за видовими об'єктами. Тому поряд із родовим об'єктом слід виділяти видовий об'єкт, якій охоплює тотожні суспільні відносини.

Аналізуючи Особливу частину Кримінального кодексу України, вважаю, що критерієм класифікації злочинів в розділах Особливої частини КК є не тільки родовий, але й видовий об'єкт. Наприклад, розділи 2, 3, 4 Особливої частини КК об'єднують злочини за видовими об'єктами. У даному випадку, всі три групи злочинів в цілому посягають на однорідні відносини в сфері охорони інтересів особи. Розділи 9,10,11 також вказують на видові об'єкти, але всі вони посягають на родовий об'єкт — громадську безпеку. Злочини проти власності, злочини проти правосуддя та інші, об'єднали в розділі Особливої частини КК однорідні злочини за родовим об'єктом. Вбачається що класифікація злочинів в окремих розділах Особливої частини КК врахувала не тільки родовий, а й видові об'єкти.

Безпосередній об'єкт визначається як конкретні суспільні відносини, яким загрожує або реально причиняється шкода тим чи іншим злочиним. Питання про те, які суспільні відносини можуть бути об'єктом конкретного злочину, вирішується законодавцем. Встановлення безпосереднього об'єкта злочину важливо для правильної кваліфікації вчиненого діяння, сприяє відмежуванню схожих злочинів між собою. В теорії кримінального права безпосередні об'єкти поділяють на основні та додаткові об'єкти. Така класифікація має значення тоді, коли злочин одночасно посягає на декілька об'єктів та заподіює їм шкоду.

Основним безпосереднім об'єктом визнається найбільш важливий із об'єктів, якій входить до складу родового(видового) об'єкта злочину і є визначальним для вибору необхідної норми в одному із розділів Особливої частини КК і для кваліфікації конкретного злочину. Додатковий безпосередній об'єкт поділяють на додатковий обов'язковий та додатковий факультативний об'єкти. Вони мають місце у так званих складних «багато об'єктних» злочинах. Додатковим (обов'язковим) безпосереднім об'єктом визнаються ті суспільні відносини, яким завжди заподіюється шкода або створюється загроза заподіяння шкоди поряд із основним об'єктом. Додатковий (факультативний) об'єкт це такий об'єкт, який при вчиненні певного злочину може

порушуватись поряд із основним, а може бути й відсутнім. Визначення безпосередніх об'єктів впливає на кваліфікацію злочинів, їх не можна ототожнювати з предметом злочину.

Тацій В. Я. виділяє предмет суспільних відносин, предмет злочинного впливу та предмет злочину. Торкнемося лише предмета злочину.

Предмет злочину є самостійною факультативною ознакою у загальному понятті складу злочину поряд із об'єктом, вони пов'язані між собою. Предметом злочину можуть бути будь-які речі матеріального світу, з певними властивостями яких кримінальний закон пов'язує наявність у діях особи ознак конкретного складу злочину. В окремих складах злочинів предмет вказаний як обов'язкова ознака, яка також впливає на кваліфікацію злочину.

ФЕДОРОВ В. Н.

Национальный университет «Одесская юридическая академия»,
доцент кафедры уголовного права,
кандидат юридических наук, доцент

ТЕРРОРИСТИЧЕСКИЙ АКТ: ОТВЕТСТВЕННОСТЬ И ПУТИ УМЕНЬШЕНИЯ ЕГО ПОСЛЕДСТВИЙ

Одной из наиболее опасных форм преступности является терроризм. Ответственность за проявления терроризма в различных формах установлена в подавляющем большинстве стран мира. В настоящее время в мире, по подсчетам специалистов, действует более 500 террористических организаций и групп экстремисткой направленности.

За последние 10 лет ими совершено более 6 тысяч актов терроризма, в результате погибли и получили ранения около 25 тысяч человек. Не случайно в ряде прогрессивных стран приняты международные нормативно-правовые акты, непосредственно направленные на борьбу с терроризмом. Так, 27 января 1977 г. В Страсбурге принята Европейская конвенция по борьбе с терроризмом. В январе 1998 г. В Нью-Йорке для подписания открыта Международная конвенция по борьбе с бомбовым терроризмом.

Тем не менее, несмотря на принятые меры, террористическая деятельность продолжает осуществляться на территории многих стран мира. Иногда она приобретает крайне изощренный и циничный характер. Примером могут служить акты терроризма совершенные 11 сентября 2011 г. в США.

Терроризм как явление — старо как мир. Террористические акты меняли судьбы людей и целых народов. Так, поводом для начала

Первой мировой войны в 1914 году послужило убийство в Сараево одного из представителей Австро — Венгерского государства, принца Фердинанда. Из современных примеров можно вспомнить российский Будёновск, где во времена, так называемой, Первой чеченской войны (конец двадцатого века) боевиками-чеченцами было захвачено несколько тысяч заложников. Основное их требование сводилось к прекращению военных действий России против Чечни. После переговоров, которые со стороны России вел, тогдашний премьер-министр, Виктор Черномырдин военные действия были прекращены, но они через несколько лет снова возобновились.

Основными регионами, где с завидной постоянностью происходили атаки террористов в наше время стали ближний Восток и Азия. Украину эта беда обходила стороной. И если бы чуть более года назад сказали, что Украина столкнется с терроризмом, наверное, в это никто не поверил. Но случилось то, что случилось. Местами атак стали многие объекты в различных городах, в основном, на востоке и юге Украины. Арсенал средств нападения самый различный: от пресловутых, «коктейлей Молотова» до взрывных устройств с дистанционным управлением. И если в первое время теракты старались проводить так, чтобы избежать гибели и ранения людей, то в настоящее время появились исключения из этого правила.

Как же в законе определяется само понятие «террористический акт»: это явление связано с латинским словом «terror», что в переводе означает страх или ужас. Само преступление может быть связано со следующими действиями, которые описаны в ст. 258 УК Украины.

- 1) применения оружия (убийство или угроза убийством);
- 2) совершение взрывов, поджогов, затоплений, обвалов и иных действий, ставящих в опасность жизнь и здоровье людей, причиняющий значительный материальный ущерб, нанесение телесных повреждений значительному количеству потерпевших, разрушение важных народнохозяйственных или культурных объектов и т. п.

По ряду признаков, террористический акт совпадает с такими преступлениями как убийство, диверсия уничтожение имущества и некоторыми другими. Однако, для такого преступления как террористический акт, обязательно наличие специальных целей: нарушение общественной безопасности, запугивание населения, провокация военного конфликта, международного осложнения, воздействие (путём создания обстановки страха, необходимой для принятия желаемого решения) на органы государственной власти и должностных лиц, объединения граждан или юридических лиц, для принятия решения, желаемого для преступников, привлечения внимания к определённым политическим и религиозным взглядам террористов.

Особенностью преступления, предусмотренного ст. 258 УК Украины, является и то, что оно относится к тем, немногим из них,

за совершения которых, уголовная ответственность наступает с четырнадцати лет, а максимальное наказание может быть назначено вплоть до пожизненного лишения свободы.

Опыт зарубежных стран показывает, что даже в тех случаях из них, где спецслужбы имеют достаточно большой, и зачастую успешный опыт борьбы с терроризмом, полностью предотвратить эти преступления не удастся. Поэтому, там проводится большая разъяснительная работа среди населения с тем, чтобы предотвратить, либо минимизировать, последствия данных действий. Зарубежные эксперты на основании изучения многолетнего опыта борьбы с терроризмом разработали определенные рекомендации. Они достаточно понятны и просты и могут быть использованы в Украине. Суть их состоит в следующем: по возможности следует избегать мест, где собираются митинги, демонстрации и другие массовые скопления людей. При возникновении террористической угрозы следует держаться подальше от мест нахождения органов власти, зданий судов, прокуратуры, и так далее. Если же вам необходимо быть возле этих объектов по делам, не берите с собой детей.

Если же вы случайно оказались в зоне провокаций, которые зачастую перерастают в массовые беспорядки, то старайтесь не вступать с кем-либо в словесные перепалки и поскорее покиньте это место.

Если же вы попали в толпу, где началась паника и движение огромной массы людей, не пытайтесь двигаться навстречу им. Постарайтесь оказаться в стороне от направления ее движения и сверните в сторону другой улицы или переулка. Предварительно освободите шею от шарфов и галстуков и прочих предметов, за которые вас могут схватить в толпе. При падении на землю — сгруппируйтесь: закройте голову руками, сумкой, одеждой, лежите на боку прижав колени к груди до подходящего момента, когда уже можно встать на ноги.

Если вы заметили на улице вспышки, взрывы, шум не пробирайтесь поближе происходящему. Желание просто посмотреть может стоить вам жизни. В мировой практике были случаи, когда через некоторое время после первого взрыва на том же месте происходил второй, более мощный. Учитывая, что к тому времени там собиралось большое количество людей (спасатели, полиция) количество жертв резко возрастало.

Особые указания касаются тех ситуаций, когда в ходе теракта происходит захват заложников. Так было во время последних событий во Франции, повлекших человеческие жертвы. Что рекомендуют спецслужбы: если вы попали в заложники, постарайтесь как можно меньше привлекать к себе внимания. Не пытайтесь договориться с террористами. Это бесполезно и может вызвать агрессию с их стороны. Особенно не говорите о вашем высоком статусе или о больших связях. Это повысит вашу ценность и может затруднить ваш обмен или ваше освобождение, если такое планируется террористами.

Психологи советуют при захвате лица в качестве заложника да не встречаться взглядами с террористами, удерживающих вас. Такой контакт может вызвать дополнительную агрессию с их стороны.

Держитесь подальше от террористов, потому что при штурме по ним будут стрелять снайперы. По этой причине лучше находится подальше от окон, дверей и проходов к ним.

Если при захвате заложников их место нахождения не известно полиции (милиции) и у вас остались средства связи, постарайтесь незаметно позвонить. Не звоните своим родственникам. Они вам не помогут, а их эмоциональные действия могут только осложнить ситуацию.

Перед тем как звонить правоохранительным органам, продумайте содержание своего сообщения. Информация должна быть краткой и достаточно информативной. Если о факте захвата никому не известно, следует сказать о самом событии, предполагаемом месте нахождения, количестве преступников, их вооружении и о числе заложников. После разговора непременно следует выключить средство связи, поскольку такая оплошность может стоить вам жизни.

Вовремя начала действий спецназа следует соблюдать спокойствие и не двигаться. Лучше всего лечь на пол, закрыв голову руками. Никогда не берите в руки оружие террористов, поскольку во время штурма вас могут посчитать преступником. По этой же причине не следует бежать навстречу сотрудникам спецслужб или от них.

Учитывая многолетний опыт борьбы с терроризмом, можно сказать, что эти рекомендации написаны кровью. Большинство из них применимы и к другим преступлениям, так как носят универсальный характер.

Что же касается уголовной ответственности за террористический акт и связанные с ним преступления, предусмотрены статьями 258¹–258⁵ УК Украины, то учитывая реалии сегодняшнего дня все они должны располагаться в разделе о преступлениях против основ национальной безопасности Украины.

ПІДГОРОДИНСЬКИЙ В. М.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
директор Інституту прокуратури та слідства,
доцент кафедри кримінального права, кандидат юридичних наук, доцент

ПОРІВНЯННЯ ПОСЯГАНЬ ПРОТИ ЧЕСТІ ТА ГІДНОСТІ ОСОБИ ЗА КК УКРАЇНИ ТА КУпАП

До числа важливіших моральних потреб громадянина належить потреба у визнанні суспільством значення, важливості та самоповаги особи. Такі потреби як повага до честі та гідності особи належать до вищих потреб соціального самоусвідомлення людини, у порівнянні із такими потребами як потреба у безпеці, їжі, продовженні роду тощо. Честь та гідність особи визначається нині трудовою, громадсько-політичною активністю, діловими та моральними якостями, а за посягання на вказані правові цінності передбачено різні види відповідальності. Розглянемо та порівняємо діяння, що посягають на честь та гідність особи, згідно положень КУпАП та КК України.

Завданням КУпАП згідно ст. 1 є не лише охорона прав і свобод та запобігання правопорушенням, а й і виховання громадян у дусі точного і неухильного додержання Конституції і законів України, поваги до прав, честі і гідності інших громадян. Вказані блага не згадуються у завданнях КК України.

Н. А. Осипенко вказує, що жодної статті в Кодексі України про адміністративні правопорушення, яка була б присвячена честі та гідності немає (Осипенко Н. А. Правова характеристика категорії честь та гідність в умовах розвитку адміністративного законодавства / Н. А. Осипенко // Юридичний вісник. — 2010. — № 2. — С. 15–17.). Не погоджуємось із вказаним твердженням.

В Кодексі України про адміністративні правопорушення (далі — КУпАП) міститься декілька складів адміністративних правопорушень, які прямо або опосередковано посягають на честь та гідність особи, зокрема, такі як: використання засобів зв'язку з метою, що суперечить інтересам держави, з метою порушення громадського порядку та посягання на честь і гідність громадян (ст. 148–3), дрібне хуліганство (ст. 173), вчинення насильства в сім'ї, невиконання захисного припису або непроходження корекційної програми (ст. 173–2), розпивання пива, алкогольних, слабоалкогольних напоїв у заборонених законом місцях або поява у громадських місцях у п'яному вигляді (ст. 178), злісна непокоря законному розпорядженню або вимозі працівника міліції, члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону, військовослужбовця (ст. 185), прояв неповаги до суду (ст. 185–3), злісна непокоря законному розпорядженню або вимозі працівника транспорту, який здійснює контроль за перевезенням

пасажирів (ст. 185–9), злісна непокора законному розпорядженню чи вимозі військовослужбовця або працівника Державної прикордонної служби України або члена громадського формування з охорони громадського порядку (ст. 185–10), порушення законодавства у сфері захисту персональних даних (ст. 188–39). Характерно, що образа працівника правоохоронного органу, крім підстави для притягнення до адміністративної відповідальності за ст. 185 КУпАП, є підставою для адміністративного затримання винуватої особи згідно із ст. 262 КУпАП.

Через обмеженість роботи за обсягом, порівняємо вказані діяння із діяннями, які посягають на честь та гідність за КК України без аналізу ознак конкретного складу адміністративного правопорушення.

У вищевказаних адміністративних правопорушеннях честь та гідність особи відіграє таку роль: 1) безпосереднього додаткового обов'язкового об'єкту (ст. ст. 148–3, 185–3); 2) безпосереднього основного альтернативного об'єкту (ст. ст. 173, 178, 185–9); 3) безпосереднього додаткового факультативного об'єкту (ст. ст. 173–2, 185, 185–10, 188–39). При цьому вчинення правопорушення передбаченого ст. 188–39 КУпАП посягає лише на гідність особи у випадку внесення до баз даних недостовірних персональних даних про фізичну особу, а правопорушення передбачене ст. 178 КУпАП посягає на людську гідність в загальному розумінні, а не людську гідність конкретної потерпілої особи.

У окремих адміністративних правопорушеннях (ст. ст. 173, 173–2, 185–9 КУпАП) посягання на честь та гідність сформульовано через поняття «образа». Потерпілим у досліджуваних правопорушеннях є або представник влади (ст. ст. 185, 185–3, 185–9, 185–10 КУпАП) або фізична особа без спеціального правового статусу (ст. ст. 148–3, 173 173–2, 178, 188–39 КУпАП). Суб'єктивна сторона досліджуваних адміністративних правопорушень проявляється в умисній формі вини, характерні хуліганські та інші мотиви.

Порівняння правопорушень, що посягають на честь та гідність особи в системі інших діянь за КК України, із подібними діяннями за КУпАП, свідчить, що вони є подібними за характеристиками та видами об'єкту посягання (Підгородинський В. М. Честь та гідність особи в системі об'єктів злочинів, передбачених розділом III Особливої частини КК України // Правове життя сучасної України : Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої ювілею академіка С. В. Ківалова (16–17 травня 2014 р., м. Одеса): у 2 т. Т. 1 / відп. ред. В. М. Дрьомін. — Одеса : Юридична література, 2014. — С. 517–519.), проте є різними за ознаками об'єктивної сторони (форма діяння, спосіб вчинення тощо). Такий спосіб вчинення злочину як «образа» в КК України, на відміну від КУпАП, використовується у злочинах проти життя, здоров'я, порушення особистих прав громадян (ст. ст. 116, 123, 161 КК України). Посягання на честь та гідність за КК України здійснюється щодо осіб, які, як правило, не володіють спеціальним

статусом. Суб'єктивна сторона кримінально-правових посягань на честь та гідність особи є подібною до суб'єктивної сторони адміністративних правопорушень, що посягають на ці ж об'єкти.

Узагальнення порівняльної характеристики посягань на честь та гідність особи за КК України та КУпАП свідчить, що відмінність між вказаними діяннями обумовлена об'єктом правового регулювання вказаних законодавчих актів: у КУпАП — це управлінські відносини, що виникають під час виконання своїх повноважень органами державної влади та органами місцевого самоврядування, а у КК України — це охорона всіх суспільних відносин від суспільно небезпечних посягань. Вважається, що під час дії КК України ступінь досягнення такого завдання як «загальна превенція» є більшою, ніж під час дії КУпАП, у зв'язку із цим, удосконалення відповідальності за посягання на честь та гідність в межах КК України, шляхом запровадження окремої кримінально-правової норми матиме більший ефект.

БАЛОБАНОВА Д. О.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри кримінального права,
кандидат юридичних наук, доцент

ВПЛИВ СУТНОСТІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА НА ЙОГО НАСТУПНІСТЬ

Досліджуючи наступність у праві, з метою надання характеристики динаміки кримінального права, не можна оминати увагою її зв'язок з сутністю права. Питання про сутність права — одне з основних вчень про право, тим більше, що сутність права багатоаспектна.

Питання про сутність права мало до останнього часу велике політичне значення, оскільки в умовах ідеологізованості юридичної науки було одним з предметів принципової політичної дискусії між представниками соціалістичної юридичної науки і, так званої, буржуазної. Причому це не була схоластична дискусія. Це були дійсно два принципово протилежні підходи до поняття сутності права. Оскільки «сутність» означає сукупність найбільш глибоких, стійких якостей предмета, що визначають його походження, характер і напрями розвитку, предметом дискусії як раз і були причини виникнення права, його визначення, роль у суспільстві, якісні ознаки тощо. Для одних суб'єктів право — це інструмент справедливості і свободи, засіб захисту людини від влади, надбання людської культури і розуму, для інших — лише класовий регулятор суспільних відносин (Зайчук О. В., Оніщенко Н. М. Теорія

держави і права. Академічний курс. Підручник. — К.: Юрінком Інтер, 2006 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://www.ebk.net.ua/Book/law/zaychuk_tdp/part3/1102.htm).

Під сутністю права розуміють ті внутрішні і необхідні, загальні та основні, головні і стійкі риси, ознаки та якості правових явищ, єдність і взаємообумовленість яких визначають якісну специфіку та закономірності розвитку права як самостійної субстанції (Зайчук О. В., Оніщенко Н. М. Теорія держави і права. Академічний курс. Підручник. — К.: Юрінком Інтер, 2006 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://www.ebk.net.ua/Book/law/zaychuk_tdp/part3/1102.htm).

В радянській науці право досліджувалося саме з позицій класової концепції (марксистське вчення про право як суто класове явище). Існували його різні інтерпретації, однак упродовж тривалого часу право ототожнювалося із законом, визнавалося похідним від держави, продуктом її діяльності. Цей підхід було запропоновано в 1938 р. на I Всесоюзній нараді працівників права А. Вишинським. Він визначав право як сукупність норм, що встановлені або санкціоновані державою, виражають волю панівного класу, виконання яких забезпечується примусовою силою держави з метою охорони, закріплення і розвитку суспільних відносин, що вигідно для цього класу (Загальна теорія держави і права / М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко та ін.; за ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України М. В. Цвіка, д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України О. В. Петришина. — Х.: Право, 2010. — с.145).

Аналогічний підхід використовувався й для кримінального права. Так, М. Д. Шаргородський вказував на те, що «в кримінальному праві знаходить свій прояв воля пануючого класу... Злочин та покарання, вивчення яких є основним змістом науки кримінального права, є явищами класовими...» (Шаргородский М. Д. Предмет, система и метод науки уголовного права // Избранные труды. — СПб: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2004. — с.35, 59).

Представники класового підходу вказували на те, що поняття злочину не було єдиним для всіх суспільно-економічних формацій, воно змінювалося зі зміною цих формацій, з перетворенням економічного ладу суспільства, зі зміною його класової структури (Уголовное право УССР. Общая часть / Под ред. В. В. Сташиса, А. Ш. Якупова. — К.: Головное изд-во издат. объединения «Вища школа», 1984. — с.53). Однак поняття злочину завжди відповідало інтересам панівного класу, що давало підставу М. І. Скрипнику у своїй роботі висловлювати думку, що «кожна кримінальна політика, яка проводиться тим чи іншим класом, який панує в державі, є проявом того класу, який в цієї державі панує та за допомогою цієї кримінальної політики свої інтереси захищає та проводить» (Скрипник Н. И. Уголовная политика советской власти. — Х., 1924. — с.12–13).

В сучасних умовах необхідно визнавати, що сутність права, у тому числі кримінального, не може вичерпуватися виключно класовим аспектом. Безсумнівно, що вплив здійснюють також й загальносоціальні засади. Формування правової держави є неможливим за відсутності правової культури. Від рівня правової культури суспільства безпосередньо залежать усвідомлення сутності правових явищ і процесів, розуміння закономірностей і тенденцій їх розвитку.

В культурі наявні цінності, які не мають чітко визначеного класового змісту. Наступність цих явищ обумовлена об'єктивними потребами прогресивного розвитку в більшому ступені, ніж суб'єктивним інтересами. Такі цінності можуть «перекочовувати» з одного нормативного акту до іншого навіть в умовах суттєвої зміни правової ідеології. Так відбувалося за часів «переходу» від «старого» буржуазного кримінального законодавства до «нового» радянського (20-ті роки XX ст.), коли, не зважаючи ні на що, були збережені такі інститути, як вікова осудність, замах, необхідна оборона, деякі положення співучасті, умовне засудження, територіальний принцип дії кримінального закону, тощо. Те ж саме можна помітити й зараз, коли поряд з «революційністю» деяких новел вітчизняного кримінального законодавства зберігаються традиційні інститути та поняття, від яких не можна відмовитися.

КОЛОМІЄЦЬ Ю. Ю.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри кримінального права,
кандидат юридичних наук, доцент

ДІЙ, СПРЯМОВАНІ НА НАСИЛЬНИЦЬКУ ЗМІНУ ЧИ ПОВАЛЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО ЛАДУ АБО ЗАХОПЛЕННЯ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ

В умовах політичного дисбалансу стає актуальним питання про кримінально-правову оцінку дій, спрямованих на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади.

В юридичній літературі визначення зазначених дій дається доволі абстрактно.

Так, в Науково-практичному коментарі до Кримінального кодексу України за редакцією С. С. Яценка під насильницькими діями щодо конституційного ладу пропонується розуміти захоплення важливих державних об'єктів (банків, приміщень органів державної влади, засобів масової інформації та зв'язку тощо) шляхом погрози застосування

зброї або її застосуванням чи шляхом застосування фізичної сили. Під насильницькими діями щодо державної влади пропонується розуміти погрозу застосування чи застосування зброї або фізичної сили (захоплення заручників, нанесення тілесних ушкоджень, вбивство тощо) до глави держави або керівників органів державної влади (Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / Відп. ред. С. С. Яценко. 2003, с. 227).

Застосування запропонованих визначень може викликати ряд проблемних питань:

по-перше, чим все ж таки відрізняється зміна чи повалення конституційного ладу від захоплення державної влади;

по-друге, чи охоплює склад злочину, передбачений ч. 1 ст. 109 КК України, захоплення заручників, нанесення тілесних ушкоджень, вбивство глави держави або керівників органів державної влади.

Більш вдалою щодо розмежування насильницьких дій щодо конституційного ладу та державної влади є позиція російських вчених. Так, автори Курсу кримінального права за редакцією Н. Ф. Кузнецової та М. І. Тяжкової вважають, що насильницьке захоплення влади передбачає заволодіння із застосуванням сили владними повноваженнями незаконним, найчастіше озброєним шляхом, окремими особами, угрупованнями, партіями, рухами та ін., які такими повноваженнями не володіють, тоді як насильницька зміна конституційного ладу здійснюється скасуванням із застосуванням сили положень чинної Конституції та формуванням нової системи державної влади. (Курс уголовного права. Особенная часть. Том 5: Учебник для вузов / Под ред. Н. Ф. Кузнецовой, И. М. Тяжковой. 2002, с. 22).

Що стосується другого питання, то захоплення заручників, нанесення тілесних ушкоджень, вбивство глави держави або керівників органів державної влади не охоплюється ч. 1 ст. 109 КК України і повинно кваліфікуватися за сукупністю злочинів (наприклад, за ч. 1 ст. 109 КК України і ст. 112 КК України). Така позиція обумовлена тим, що перераховані злочини посягають на різні об'єкти кримінально-правової охорони.

На підставі викладеного можна зробити висновок, що дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу, виявляються у скасуванні із застосуванням фізичного чи психічного насильства положень чинної Конституції України та формуванні нової системи державної влади. Дії, спрямовані на насильницьке захоплення державної влади, виявляються у заволодінні із застосуванням фізичного чи психічного насильства владними повноваженнями державних органів чи державних діячів.

Задля вдосконалення кримінального законодавства України щодо відповідальності за злочини проти основ національної безпеки можна було б врахувати досвід Російської Федерації, адже вона себе проявила

як сильна держава, яка здатна забезпечити як свою зовнішню, так і свою внутрішню безпеку.

Стаття 278 КК РФ передбачає відповідальність за дії, спрямовані на насильницьке захоплення влади чи насильницьке утримання влади в порушення Конституції Російської Федерації, а також спрямовані на насильницьку зміну конституційного ладу Російської Федерації. Вказана стаття не передбачає відповідальність ні за публічні заклики до вчинення зазначених дій, ні за розповсюдження матеріалів із такими закликами. Зате кримінальне законодавство РФ передбачає відповідальність за публічні заклики до здійснення екстремістської діяльності (ст. 280).

Порівнюючи кримінальне законодавство України та РФ щодо відповідальності за вчинення злочинів проти державної влади та конституційного ладу, можна зробити висновок, що російський законодавець занадто диференціював кримінальну відповідальність за вчинення цих злочинів, у наступних статтях Кримінального кодексу: ст. 278 «Насильницьке захоплення влади чи насильницьке утримання влади»; ст. 279 «Озброєний заколот»; ст. 280 «Публічні заклики до здійснення екстремістської діяльності»; ст. 282–1 «Організація екстремістської спільноти»; ст. 282–2 «Організація діяльності екстремістської організації». Злочини, передбачені ст. ст. 278, 279, 280 КК РФ, охоплюються складом злочину, передбаченого ст. 109 КК України. Злочини, передбачені ст. ст. 282–1, 282–2 КК РФ, охоплюються відповідно складом злочину, передбаченого ст. 255 КК України, та складом злочину, передбаченого ст. 382 КК України.

Проте все ж таки деякий досвід російських вчених слід було сприйняти, а саме, передбачивши в ч. 1 ст. 109 КК України відповідальність не тільки за захоплення державної влади, але й за її утримання. Адже бувають випадки, коли: по-перше, винна особа, маючи владу на законних підставах, зобов'язана скласти свої владні повноваження згідно Конституції, але робити цього не бажає і насильницьким шляхом утримує її в себе; по-друге, винна особа, маючи владу на законних підставах, насильницьким шляхом контролює прийняття та виконання рішень інших гілок державної влади.

МИХАЙЛЕНКО Д. Г.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
докторант кафедри кримінального права,
кандидат юридичних наук, доцент

НОРМА ПРО НЕЗАКОННЕ ЗБАГАЧЕННЯ У КОНТЕКСТІ ТЕСТУ НА ПРОПОРЦІЙНІСТЬ

Введення такого інструменту, як кримінальна відповідальність за незаконне збагачення (у моделі ст.20 Конвенції ООН проти корупції, за якою слід розглянути питання про визнання злочином умисне незаконне збагачення, тобто значне збільшення активів державної посадової особи, яке перевищує її законні доходи і які вона не може раціонально обґрунтувати) та його ефективна дія неминуче пов'язані із необхідністю обмеження деяких прав людини (принципу презумпції невинуватості, права не свідчити проти себе тощо) та законодавчого закріплення можливості та умов такого обмеження. Пропоновані способи обійти означені втручання в основоположні права людини були відкинуті при затвердженні чинної редакції ст.20 Конвенції та приречені вихолощувати суть і дієву силу норми про незаконне збагачення.

Норма про незаконне збагачення, передбачаючи обов'язок суб'єкта обґрунтувати законність непропорційного збільшення своїх майнових активів, не перекладає на останнього весь тягар доказування, а лише його незначну частину, оскільки перед цим сторона обвинувачення зобов'язана довести, що майнові активи значно зросли і що це не відповідає офіційним доходам суб'єкта. На користь позитивного вирішення питання про формулювання статті про незаконне збагачення у зазначеному вище вигляді, свідчить вже помічена в юридичній літературі криза ліберального підходу до сучасної правової системи. Так, у кримінальній політиці держави ліберальний напрямок домінує в умовах зростання злочинності, у тому числі корупційної (Кленоа Т. В.), що, як видається, є одним із чинників перебування сучасного кримінального права у стані системної кризи.

Так, ліберально-демократична система (яка ґрунтується на збереженні, або й, навіть, розширенні прав обвинуваченого), виявляється малоєфективною у боротьбі з наркобізнесом, службовими злочинами, торгівлею людьми, глобальним тероризмом тощо. Адже за подібних демократичних тенденцій законодавець неповною мірою враховує ту ціну, яку за них платить суспільство — зростання кількості нерозкритих злочинів, і, відповідно, ріст злочинності у цілому (Навроцька В. В.). У зв'язку із цим, кримінальна політика не може і не повинна бути «сліпо» ліберальною під час тотального поширення корупції, оскільки у такому разі підривається інституційна безпека держави, що загрожує національній безпеці України. Разом із тим, зазначене вище не слід

сприймати як засудження положення про те, що індивідуальні свободи людини є правовим базисом суспільства та економічного ладу. Як видається, наведені вище критичні міркування щодо лібералізації зумовлені тим, що в Україні, як і в багатьох інших державах, відсутній правовий досвід щодо допустимого, пропорційного обмеження прав людини. За такої ситуації актуальним та необхідним є вироблення науково обґрунтованої нормативної основи допустимої межі втручання в основоположні права людини, а не відмова від лібералізму взагалі.

Таким чином, слід погодитися, що при вивченні проблеми відповідальності за незаконне збагачення у центрі дискусії постає питання про співвідношення презумпції невинуватості особи та законних інтересів суспільства у забезпеченні безпеки держави. Разом із тим, при вирішенні означеного питання не слід зміщувати правові проблеми, які виникають при реалізації ст.20 Конвенції, з дискусії про баланс в доказуванні, який встановлюється системою тягара доказування, і переносити їх в площину безпосереднього порушення презумпції невинуватості. Адже встановлення того, що ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість є лише одним із правових наслідків дії презумпції невинуватості, а не нею самою, і разом із іншими її наслідками утворює принцип презумпції невинуватості, який є комплексним правовим явищем.

Як резюмується в літературі — зазначена норма не цілком узгоджується з положеннями про презумпцію невинності і вводить в кримінальне право елементи об'єктивного ставлення у вину, а криміналізація незаконного збагачення неможлива без порушення концептуальних основ кримінального права (Богущ Г. І.). Наведена теза є значним перебільшенням, яке стримує правоохоронну систему у протидії сучасній корупції та використовується особами, які не бажають проводити модернізацію існуючого неефективного антикорупційного правового механізму.

Об'єктивний стан судової практики свідчить, що більшість основоположних прав і свобод людини, які одночасно також грають роль принципів права, при реалізації суб'єктами права можуть вступати в протиріччя не тільки із незаконними інтересами, а й з правами чи законними інтересами окремих індивідів, суспільства чи держави. Означена можливість зумовлює необхідність у кожному випадку такого протиріччя віддавати пріоритет тому чи іншому праву чи законному інтересу, що є невід'ємною складовою концепції прав людини. Незважаючи на відсутність нормативної основи прямо застосовувати принцип пропорційності зазначається, що без його реалізації неможливими є побудова соціальної, правової держави та досягнення громадянського суспільства, тому що саме за допомогою цього принципу здійснюється розв'язання проблеми збалансування публічного та приватного інтересів, відшукування оптимальних поступок і компромісів (С. Прийма). У зв'язку із цим слушним є Висновок Венеціанської комісії 1997 року щодо Конституції

України, який рекомендує в Основному законі України передбачити принцип пропорційності тоді, коли йдеться про можливість обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина. У цьому контексті слушною є думка проф. В. О. Тулякова, за якою при забезпеченні охорони громадського порядку й суспільної безпеки в сучасних умовах обов'язком кожної демократичної держави є визначення меж між процесом реалізації політичних прав та свобод, законних інтересів громадян і порушеннями громадського порядку. Зазначене показує необхідність застосування тесту на пропорційність на полі дії кримінального права України.

Концептуальна різниця між об'ємом права і правомірністю його обмеження є вкрай важливою для застосування такого права, що у повній мірі стосується і презумпції невинуватості. Враховуючи наведене, необхідно виробити критерії правомірності обмеження відповідного права, у тому числі наслідків із презумпції невинуватості, і на підставі цього резюмувати про можливість чи неможливість реалізації кримінальної відповідальності за незаконне збагачення в редакції Конвенції, а не обмежуватись у такому разі загальною вказівкою про порушення презумпції невинуватості.

Тест на пропорційність на сьогодні є найбільш прийнятним методом визначення міри обмеження тих чи інших прав людини. Цей тест має двоетапну структуру (на першому етапі слід встановити, що діями уряду виявилося обмежене деяке право, а на другому уряд повинен показати, що він переслідував деяку легітимну мету і що обмеження було пропорційно цій меті) і включає в себе три критерії: по-перше, засіб, призначений для досягнення мети уряду, повинен підходити для досягнення цієї мети (доречність); по-друге, з усіх підходящих повинно бути вибрано той засіб, який в найменшій мірі обмежує право приватної особи (необхідність); по-третє, збиток приватній особі від обмеження її права повинен бути пропорційний вигоді уряду відносно досягнення поставленої мети (пропорційність у вузькому сенсі) (М. Коен-Елія, І. Порат, М. Косла, С. Погребняк та інші). Окреслена структура тесту на пропорційність апробована Європейським судом з прав людини.

Таким чином, для обґрунтування можливості реалізації норми про незаконне збагачення в Україні у моделі ст.20 Конвенції ООН проти корупції, яка передбачає втручання в один із елементів презумпції невинуватості (правило щодо тягаря доказування), потребується проведення розгорнутого тесту на пропорційність.

ГОРБАЧОВА І. М.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри кримінального права,
кандидат юридичних наук, доцент

НАГЛЯД ЗА ОСОБАМИ, ЯКІ СТАНОВЛЯТЬ СУСПІЛЬНУ НЕБЕЗПЕКУ, ЯК АЛЬТЕРНАТИВА ПОКАРАННЯМ, ПОВ'ЯЗАНИМ З ОБМЕЖЕННЯМ ВОЛІ

Нагляд за особами, які являють особою суспільну небезпеку є розповсюдженим кримінально-правовим заходом, передбаченим кримінальним законодавством. В Україні встановлення нагляду обумовлюється необхідністю здійснення контролю та нагляду за особами, що звільнилися з місць позбавлення волі або при умовно-достроковому звільненні з випробуванням. За кримінальним законодавством Франції, Швейцарії, ФРН, Італії, КК Республіки Сан-Марино встановлення нагляду визнається як захід безпеки, або як інший захід кримінально-правового впливу, відмінний від покарання (КК Республіки Польща).

Встановлення нагляду, як заходу безпеки, в контексті кримінального законодавства ФРН розуміється як передача засудженого під нагляд відповідному органу, який зазвичай знаходиться в компетенції управління юстиції федеральних земель. Положення про встановлення нагляду в силу § 68 КК ФРН, законодавець відмежовує від нагляду, що встановлюється за особою, якій була призначена відстрочка відбування заходів виправлення та безпеки, пов'язаних з ізоляцією від суспільства. Встановлення нагляду як заходу виправлення та безпеки можливе за умови вчинення особою суспільно небезпечного злочинного діяння, за яке законом спеціально передбачено встановлення такого нагляду; крім того, за це діяння призначається покарання у вигляді позбавлення волі на строк не менше 6 місяців й існує небезпека вчинення особою нових злочинних діянь у майбутньому (Уголовный кодекс Федеративной Республики Германия / Науч. ред. и пер. Д. А. Шестакова, Г. Г. Йешек. — СПб.: «Юридический центр Пресс», 2003. — с. 34). В таких випадках нагляд як захід виправлення та безпеки встановлюється поруч із покаранням. При призначенні нагляду за особою, суд має право у своєму рішенні встановити особі вказівку на заборону або обов'язок вчинення певних дій. Нагляд триває мінімум два і максимум 5 років. Однак § 68 с КК ФРН дозволяє суду призначити і безстроковий нагляд, тривалість якого може перевищувати 5 років у випадку, якщо засуджений не погоджується із вказівками суду щодо поведінки особи під час нагляду, або не дотримується вказівки проходження лікування, і існують підстави вважати, що особа може вчинити у майбутньому небезпечні злочинні діяння.

Встановлення нагляду за КК Італії передбачено як захід безпеки, який призначається тривалістю не менше ніж на 1 рік. Особі, що

знаходиться під наглядом, суддя приписує правила поведінки з метою полегшити її реадaptaцію до суспільного життя шляхом залучення до праці і утримати від вчинення кримінальних правопорушень у майбутньому (ст. 228 КК Італії) (Уголовный кодекс Италии / Науч. ред. и предисл. Р. М. Асланова / Пер. с итал. Е. Р. Шубиной. — СПб.: «Юридический центр Пресс», 2005. — с. 31). При призначенні нагляду за особою суд може обмежити її поведінку, встановивши правообмеження чи обов'язки, схожі з обмеженнями, які встановлюються при застосуванні аналогічного заходу безпеки за КК ФРН.

Стаття 126 Кримінального Кодексу Республіки Сан-Марино надає суду можливість запропонувати різні види нагляду і накласти конкретні зобов'язання з метою перешкоджання появі можливості вчинення особою нового злочину й сприяти її залученню в громадське життя.

Охоронний нагляд за КК Швейцарії застосовується для надання допомоги особі після її звільнення з місць позбавлення волі при облаштуванні в житті на волі, розміщенні та працевлаштуванні (ст. 47 КК Швейцарії); або при застосуванні умовного звільнення особи від покарання (Уголовный кодекс Швейцарии / Науч. ред. и пер. с нем. А. В. Серебренниковой. — СПб.: «Юридический центр Пресс», 2002. — с.38). При встановленні охоронного нагляду враховуються обставини, які свідчать про те, що особи, схильні до рецидиву, внаслідок зловживання алкоголем і наркотичними засобами, а також внаслідок свого душевного або фізичного стану, або повинні перейти у відповідне оточення й перебувати під наглядом лікаря. КК Швейцарії визначає охоронний нагляд як захід безпеки, який застосовується поруч із превентивною заставою, як іншим кримінально-правовим заходом (що не відноситься ані до покарання, ані до заходів безпеки). Превентивна застава, як інший кримінально-правовий захід, — міра, за допомогою якої кримінально-правова політика Швейцарії намагається попередити злочинні діяння на стадії їх готування або створення загрози їх вчинення.

Нагляд за § 57 КК Данії передбачається як умова відстрочки виконання вироку суду. Кримінальний кодекс Швеції визначає нагляд як кримінально-правовий засіб контролю за умовно звільненими особами. Згідно зі ст. 73 КК Польщі встановлення нагляду є обов'язковим: щодо осіб молодіжного віку, які вчинили умисні злочини; осіб, які двічі вчинили умисний злочин за певних обставин (Уголовный кодекс Республики Польша / Науч. ред. А. И. Лукашов, Н. Ф. Кузнецова / Пер. с польск. Э. А. Саркисовой; Вступ. ст. А. И. Лукашова. — СПб.: «Юридический центр Пресс», 2001. — с.72).

Аналізуючи норми кримінального законодавства зарубіжних країн, які визначають перелік, порядок та підстави застосування заходів безпеки, у більшості зарубіжних країн встановлення нагляду за особами, умовно засудженими або достроково звільненими, а також особами,

звільненими з місць позбавлення волі після відбуття призначеного покарання визнається в якості кримінально-правових заходів безпеки. Схожі обмежувальні заходи містяться і в законодавстві України: ст. 76 КК України та Законі України «Про адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі».

Стаття 76 КК України передбачає встановлення судом певних обов'язків на особу, звільнену від відбування покарання з випробуванням. За своїм змістом та характером правових обмежень особи такі заходи-обов'язки мають попереджувальне та стримувальне забарвлення, і за своєю сутністю схожі із заходами безпеки (КК Республіки Сан-Марино, Великобританії, США, ФРН, Італія, Іспанія, Швейцарії, Республіка Польща), та заходами соціально-судового нагляду (КК Франції) та ін. Схожими з означеними заходами нагляду є обов'язки та обмеження дій піднаглядних, щодо яких встановлюється адміністративний нагляд.

ГУРТОВЕНКО О. Л.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри кримінального права,
кандидат юридичних наук, доцент

ВДОСКОНАЛЕННЯ УЯВЛЕНЬ ПРО ПРИМУС В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ

На прикладі положення, передбаченого ст. 40 Кримінального кодексу України (Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квітня 2001 року № 2341-III // Офіційний вісник України. — 2001. — № 21. — Ст. 920.) (далі — КК України), в розвиток ідей, запропонованих Ю. В. Бауліним (Баулин Ю.В. *Обстоятельства, исключают преступность деяния* / Ю.В. Баулин. — Х. : Основа, 1991. — 360 с.) варто вивести ряд спрямованих на вдосконалення законодавства та покращення його розуміння наведених нижче формулювань відповідних ситуацій.

1. Той переборний психічний примус, що передбачений ч. 2 ст. 40 КК України, — це кримінальне психічне насильство, при якому примушуючий ставить за мету проти бажання примушovanого домогтися від нього вчинку, що містить склад злочину, передбаченого КК України, якщо у випадку здійснення зазначеного вчинку примушований мав би із необхідністю (тобто тут — достатністю) фактичну можливість керувати своєю поведінкою та усвідомлювати її так, щоби не здійснювати такий вчинок, і не мав би іншої фактичної можливості припинити (тобто

усунути, іншими словами, ліквідувати) такий примус, окрім здійснення такого вчинку.

2. Обставина, що виключає злочинність вчинку примушованого при переборному психічному примусі, — це наявність такого примусу і такого вчинку за умови неперевищення примушуваним меж правомірною шкоди.

3. Правомірна шкода, що умисно завдається примушуваним, який діє у стані переборних фізичного або психічного примусу, які є одночасно станами необхідної оборони і крайньої необхідності, а не тільки станом необхідної оборони (далі — стан переборних фізичного або психічного примусу), — це шкода, яка одночасно має ознаки допустимої (тобто тут — необхідної) шкоди і достатньої шкоди (далі — правомірна шкода).

4. Шкода, що умисно завдається примушуваним, який діє у стані переборних фізичного або психічного примусу, визнається допустимою, якщо вона завдається з метою припинення такого примусу і не перевищує шкоди, яка завдається примушуваному, тобто є шкодою належним третім особам правоохоронюваним благам, які за цінністю і (або) обсягом є меншими або рівними правоохоронюваним благам, які порушуються при завданні шкоди примушуваному.

5. Шкода, що умисно завдається примушуваним, який діє у стані переборних фізичного або психічного примусу, визнається достатньою, якщо вона завдається з метою припинення такого примусу та є адекватною шкоді, завдання якої вимагається примушуючим від примушованого, і не перевищує її, тобто є шкодою належним третім особам правоохоронюваним благам, завдання шкоди яким вимагається примушуючим від примушованого, які за обсягом є меншими або рівними правоохоронюваним благам, завдання шкоди яким вимагається примушуючим від примушованого.

6. Шкода, завдання якої вимагається примушуючим від примушованого, є шкодою, завдання якої висувається примушуючим примушуваному як необхідна (тобто тут — достатня) умова припинення відповідного примусу.

7. Перевищення меж правомірної шкоди, — це злочин [одночасно це може бути інший вид(и) правопорушення(ень)], що має таку ідентифікуючу матеріально-правову характеристику як завдання шкоди, яка є більшою за цінністю і (або) обсягом правоохоронюваних благ, що порушуються при завданні такої шкоди, ніж шкода, яка має ознаки допустимої і (або) достатньої у стані відповідного примусу.

Щоби не використовувати нелогічне тут кліше «вчинок, що містить склад злочину», можна вивести ряд наведених нижче еквівалентних в усьому іншому формулювань.

1. Той переборний психічний примус, що передбачено ч. 2 ст. 40 КК України, — це кримінальне психічне насильство, при якому

примушуючий ставить за мету проти бажання примушованого домогтися від нього вчинку, здійснення якого примушуваним не було би перевищенням меж правомірної шкоди, а відповідне перевищення меж правомірної шкоди було би злочином та, або вчинення примушуваним злочину (тобто поведінки, реалізація якої була би перевищенням меж правомірної шкоди [одночасно це може бути інший вид(и) правопорушення(ень)]), якщо при такому примусі і, відповідно, у випадку (іншими словами, за умов) здійснення такого вчинку або вчинення такого злочину примушуваний мав би із необхідністю (тобто тут — достатністю) фактичну можливість керувати своєю поведінкою та усвідомлювати її так, щоби, відповідно, не здійснювати такий вчинок або не вчиняти такий злочин, і не мав би іншої фактичної можливості припинити такий примус, окрім, відповідно, здійснення такого вчинку або вчинення такого злочину.

2. Обставина, що виключає злочинність вчиненого примушуваним при переборному психічному примусі,— це наявність такого примусу і такого вчинку.

4. Шкода, що умисно завдається примушуваним, який діє у стані переборних фізичного або психічного примусу, визнається допустимою, якщо вона завдається з метою припинення такого примусу і не перевищує шкоди, яка завдається примушуваному, тобто є шкодою належним третім особам суб'єктивним юридичним правам і (або) юридичним обов'язкам, які за цінністю і (або) обсягом є меншими або рівними суб'єктивним юридичним правам і (або) юридичним обов'язкам, які порушуються при завданні шкоди примушуваному.

5. Шкода, що умисно завдається примушуваним, який діє у стані переборних фізичного або психічного примусу, визнається достатньою, якщо вона завдається з метою припинення такого примусу та є адекватною шкоді, завдання якої вимагається примушуючим від примушованого, і не перевищує її, тобто є шкодою належним третім особам суб'єктивним юридичним правам і (або) юридичним обов'язкам, завдання шкоди яким вимагається примушуючим від примушованого, що за обсягом є меншими або рівними суб'єктивним юридичним правам і (або) юридичним обов'язкам, завдання шкоди яким вимагається примушуючим від примушованого.

7. Перевищення меж правомірної шкоди,— це завдання шкоди, яка є більшою за цінністю і (або) обсягом суб'єктивних юридичних прав і (або) юридичних обов'язків, що порушуються при завданні такої шкоди, ніж шкода, яка має ознаки допустимої і (або) достатньої у стані відповідного примусу.

ФУНКЦІОНАЛЬНИЙ ВИМІР КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ САНКЦІЙ: РЕАЛЬНІСТЬ ЧИ ВІРТУАЛЬНІСТЬ?

На наш погляд, крім іманентно притаманних кримінально-правовим санкціям соціальних ролей (внутрішніх та зовнішніх) (Орловская Н. А. Уголовно-правовые санкции: проблемы определения, классификации и функционального анализа: монография / Н. А. Орловская. — Одесса. — Одесса: Юридична література, 2010. — С. 244–259), хоча і з певною долею умовності, але все ж таки можна поставити питання й про їх «легальну» (формальну) функціональність (мова йде про ті функції кримінально-правових санкцій, якими наділив їх безпосередньо сам законодавець).

Так, виходячи із положень ст. 12, 65 КК України, представляється можливим виокремити два рівні, на яких доцільно аналізувати «легальну» функціональність кримінально-правових санкцій:

- 1) рівень правотворчості (ст. 12 КК України);
- 2) рівень правозастосування (п. 1 ч. 1 ст. 65 КК України).

На рівні правотворчості йдеться про таку «легальну» функцію кримінально-правових санкцій, як класифікація злочинів (в даному ключі мають на увазі не всі кримінально-правові санкції, а виключно типові примусові санкції у вигляді покарання).

Як відомо, в основу класифікації злочинів залежно від ступеня тяжкості, передбаченої ст. 12 чинного КК України, покладено санкцію статті, тобто вид і міру покарання, встановлені за їх вчинення, що неоднозначно сприймається науковою спільнотою.

На сьогоднішній день фактично до перших трьох категорій злочинів (невеликої тяжкості, середньої тяжкості і тяжких) законодавець відносить як умисні, так і необережні злочини, що саме по собі не може не викликати заперечення — адже включення до категорії тяжких злочинів, які вчиняються з необережності, призводить до необґрунтованого розширення поняття тяжкого злочину (Українське кримінальне право. Загальна частина: підручник / за ред. В. О. Навроцького. — К.: Юрінком Інтер, 2013. — С. 117).

Крім того, ще більшої хаотичності й безсистемності у класифікацію злочинів, що репрезентована у ст. 12 КК України, додав Закон «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності» від 15 листопада 2011 р., яким ст. 12 КК була викладена у новій редакції. Суть нововведень зводиться до того, що критерій, за яким визначається ступінь тяжкості злочину, має тепер охоплювати

крім найтяжчого покарання — позбавлення волі, одночасно ще й найм'якший вид покарання — штраф.

Такий підхід законодавця сам по собі є алогічним, оскільки, як «мірило» суспільної небезпечності вчиненого, одночасно використовує дві крайнощі: найтяжчий і найм'якший види покарань (ст. 51 КК).

На рівні правозастосування, як «легальну» функцію кримінально-правових санкцій, можна розглядати встановлення меж для призначення покарання (п. 1 ч. 1 ст. 65 КК України).

Слід констатувати, що далеко не завжди у межах санкції статті Особливої частини КК України представляється можливим обрати необхідний і достатній вид та міру покарання).

Зокрема, така ситуація може виникнути при призначенні покарання за незакінчений злочин (ч. 2, 3 ст. 68 КК):

1) коли у санкції статті фігурує довічне позбавлення волі (а таких санкцій близько 11 в особливій частині КК);

2) коли в альтернативній санкції із кількох можливих основних видів покарання суддя де факто обирає не найбільш суворий вид покарання, а будь-який інший із запропонованих;

3) коефіцієнти скорочення покарання не поширюються на обов'язкові факультативні види покарання (Бурдін В. М. Стадії вчинення злочину (кримінально-правове дослідження): монографія / В. М. Бурдін. — Львів: ЛНУ імені Івана Франка, 2013. — С. 249–250).

Крім того, суттєво ускладнений принцип індивідуалізації покарання стосовно призначення покарання неповнолітнім у віці від 14 до 16 років.

Таким чином, слід підсумувати наступне.

«Легальна» функціональність кримінально-правових санкцій — це ті функції, якими наділив їх законодавець безпосередньо в самому тексті кримінального закону.

На рівні правотворчості «легальною» функцією кримінально-правових санкцій виступає класифікація злочинів (ст. 12 КК).

На рівні правозастосування — встановлення меж для призначення покарання (п.1 ч. 1 ст. 65 КК України).

Існує обширний перелік вад, який ускладнюють реалізацію легальних функцій кримінально-правових санкцій як на рівні правотворчості, так і на рівні правозастосування.

ДМИТРУК М. М.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри кримінального права, кандидат юридичних наук

КРИМІНАЛЬНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ ІЗ ОЗНАКАМИ СЕПАРАТИЗМУ

Сепаратизм — це поняття, яке ще рік-півтора назад було відомим лише спеціалістам вузької галузі знань (політології).

В цей час, це поняття увійшло в мовленнєвий обіг всіх жителів України. Ю. М. Оборотов вказував, що певне поняття, залучившись до юриспруденції, законодавства, проходить певний процес, який називається юридизацією (Оборотов Ю. М. Теорія держави і права (прагматичний курс): Екзаменаційний довідник — Одеса: Юридична література, 2005. — 14 с.). Цікаво наскільки поняття «сепаратизм» пройшло процес юридизації в законодавстві України, а для працівників правоохоронних органів, мабуть, більше цікавить питання, що таке кримінальні правопорушення із ознаками сепаратизму.

Вказаний термін використовується лише в назві або в тексті таких законодавчих актів:

— Постанова Верховної Ради України 01.12.2004 р. № 2215-IV «Про стабілізацію політичної та соціально-економічної ситуації в Україні та запобігання антиконституційним діям і сепаратистським проявам, що загрожують суверенітету і територіальній цілісності України»;

— Закон України «Про основи національної безпеки України» від 19.06.2003 р. № 964-IV;

— Закон України «Про внесення зміни до Кримінального кодексу України щодо кримінальної відповідальності за фінансування сепаратизму» від 19.06.2014 р. № 1533-VII. Проте дослідження вказаних та інших законодавчих актів України, свідчить, що в них не міститься визначення сепаратизму чи хоча б ознак діянь, які входять до цього поняття.

В Тлумачному словнику — прагнення до відокремлення, відособлення. У багатонаціональних державах — це політичний рух національних меншостей, скерований на відокремлення від державного цілого й утворення самостійної держави (Великий тлумачний словник сучасної української мови: Гол. ред. В. Т. Бусел. — К.: Перун. 2005, — 1307 с.). Суспільно небезпечні дії щодо «відокремлення від держави Україна» необхідно розуміти як відокремлення від її території так і від її державної влади, тобто кримінальні правопорушення із ознаками сепаратизму — це ті, які посягають на територіальну цілісність, державний (конституційний) устрій. У вказаних кримінальних правопорушеннях основним безпосереднім об'єктом є конституційний устрій, який включає в себе адміністративно-територіальний режим, форму правління, політичний режим.

Перенесення значення цього поняття на кримінальне законодавство України свідчить, що до кримінальних правопорушень із ознаками сепаратизму можна віднести ті кримінальні правопорушення проти національної безпеки України, які посягають на конституційний устрій, зокрема, такі як: Дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади (ст. 109), посягання на територіальну цілісність і недоторканність України (ст. 110), фінансування дій, вчинених з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади, зміни меж території або державного кордону (ст. 102–2).

Чому ж «сепаратизм» є таким широковживаним поняття, «сепаратистами» іменують всіх хто вчиняє будь-які діяння проти ЗСУ, підтримує незаконні військові формування не тимчасово окупованих територіях України? В містах України, навіть, розміщені біг-борди із визначенням «побутового сепаратизму» до чого віднесено невизнання українських традицій, очікування приходу влади іншої держави тощо. Вважається, що таке широке використання поняття «сепаратизм» пояснюється тим, «сепаратизм» необхідно розглядати у більш широкому розумінні.

Наприклад, особа через ненависть до державної влади України, зневаги до історії України та її діячів, бажаючи, що частина України була приєднана до Росії, розмальовує фарбою надгробну дошку Т. Г. Шевченку тобто вчиняє злочин передбачений ст. 297 КК України. Чи є в цьому кримінальному правопорушенні ознаки сепаратизму? Вважаємо, що вказаними діями особа прямо не сприяє відокремленню частини території від території України, проте «сепаратизм» в цьому випадку є «мотивом» вчинення того чи іншого кримінального правопорушення. «Сепаратизм» у подібних випадках як мотив є необов'язковою ознакою суб'єктивної сторони, оскільки не вказаний в КК України.

В проекті Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення організаційно-правових основ боротьби з тероризмом і сепаратизмом в умовах воєнного стану та під час проведення антитерористичної операції» від 16.07.2014 р. № 4293а запропоновано до осіб, що підозрюються у вчиненні злочинів, передбачених статтями 109, 110, 110–2, 111, 112, 113, 114, 114–1, 258–258–5, 260, 261, 262, 263, 263–1, 294, 348, 349, 378, 379, 437, 438, 439, 440, 441, 442, 443, 446, 447 КК України застосовувати лише такий запобіжний захід як тримання під вартою. Аналіз вказаних складів кримінальних правопорушень, свідчить, що «сепаратизм» (як відокремлення від держави) може розглядатися також як «мета» вчинення певного кримінального правопорушення, яка не впливає на визначення його об'єкту та об'єктивної сторони.

Дослідження кримінальних правопорушень із ознаками сепаратизму свідчить про можливість виділення таких видів вказаних діянь:

1) кримінальні правопорушення, в яких «відокремлення від держави» посягає на основний безпосередній об'єкт кримінального правопорушення (ст. ст. 109, 110, 102–2);

2) кримінальні правопорушення, в яких «відокремлення від держави» є такою ознакою суб'єктивної сторони як «мотив»;

3) кримінальні правопорушення, в яких «відокремлення від держави» є такою ознакою суб'єктивної сторони як «мета».

Вказана класифікація є теоретичною, проте дає можливість уявити яке значення має «сепаратизм» в кримінальному законодавстві України, а також співвіднести «сепаратизм» із різними ознаками кримінального правопорушення.

КОЛОДІН Д. О.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри кримінального права, кандидат юридичних наук

ДОСЛІДЖЕННЯ ОСТАННІХ ЗМІН У КК УКРАЇНИ ЩОДО ФАЛЬСИФІКАЦІЇ ПІДСУМКІВ ГОЛОСУВАННЯ

Законом України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за порушення виборчих прав громадян» від 14 жовтня 2014 р. № 1703-VII (далі — Закон № 1703) ст. ст. 158, 158–1, 160 КК України було викладено у новій редакції. У зв'язку із вказаними змінами, актуальним є дослідження злочинів проти порядку підведення підсумків голосування на виборах та референдумі. Розглянемо які зміни відбулись в законодавчому визначенні вказаних злочинів в тексті діючого Кримінального кодексу України (далі — КК України).

Стосовно фальсифікації підсумків голосування на виборах та референдумі, то кардинально змінився спосіб законодавчого закріплення та розташування вказаних злочинів в тексті КК України. Раніше злочини щодо фальсифікації підсумків голосування на виборах та референдумі були розташовані в ч. 4–8 ст. 158, ч. 3 ст. 160 КК України та проявлялись у таких трьох групах діянь:

1) незаконна передача іншій особі бюлетеня на виборах (ч. 4 ст. 158), незаконне надання бюлетеня особі, яка не має права на його отримання/використання або надання неналежного бюлетеня, вчинене уповноваженою особою (ч. 8 ст. 158);

2) викрадення, приховування, знищення чи псування бюлетенів, протоколів, скриньок для голосування (ч. 5 ст. 158), якщо вчинення вищевказаних діянь вплинуло на голосування (ч. 6 ст. 158) або призвело

до неможливості визначити волевиявлення виборців чи встановити результати референдуму (ч. 7 ст. 158);

3) складання протоколу із порушенням встановленого законом порядку (способи були різними: підписання протоколу до остаточного підрахунку, включення неврахованих бюлетенів, підміна бюлетенів, незаконне внесення до протоколу змін після його заповнення) (ч. 8 ст. 158), а в ч. 3 ст. 160 КК України всі вказані вище дії щодо референдуму об'єднувались коротким поняттям «завідомо неправильний підрахунок голосів».

Звичайно перелічені вище діяння було сформульовано в тексті ч. 4–8 ст. 158 та ч. 3 ст. 160 КК України громіздко через використання зайвої термінології. На нашу думку, вказані діяння необхідно було позбавити термінології запозиченої із виборчого законодавства, чим спростити визначення вказаних злочинів. Власна редакція статті, яка містила визначення ознак злочинів, що посягають на порядок підведення підсумків голосування на виборах та референдумі, пропонувалось в дисертаційному дослідженні (Колодін, Д. О. Кримінальна відповідальність за фальсифікацію підсумків голосування на виборах та референдумі : автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Денис Олексійович Колодін. — Одеса, 2014. — 20 с.).

Проте вказані пропозиції щодо внесення змін до КК України не були прийняті, а під час викладення в новій редакції ст. ст. 158, 158–1, 160 КК України істотно змінився спосіб законодавчого визначення ознак досліджуваних злочинів.

Після внесення змін до КК України Законом № 1703, діяння що посягають на порядок підведення підсумків голосування на виборах та референдумі, розміщені в ч. 3–4 ст. 158, ст. 158–1, ст. 160 КК України. Законом № 1703, з досліджуваної категорії злочинів, були внесені наступні зміни:

діяння щодо «незаконної передачі іншій особі виборчого бюлетеня виборцем», яке було передбачено в ч. 4 ст. 158 КК України попередньої редакції, тепер передбачено в ч. 1 ст. 160 КК України. Ознаки вказаного діяння розширено за рахунок уточнення мотивів (без згадки про «мотив» як ознаку) незаконної передачі бюлетеня іншій особі, а також — розширення видів підкупу (прийняття пропозиції, обіцянки або одержання тощо). Тобто положеннями ч. 1 ст. 160 КК України встановлено відповідальність для громадянина, який «продає» своє активне виборче право, а положеннями ч. 2 ст. 160 КК України встановлено відповідальність для осіб, які «купають» активне виборче право — тобто для організаторів, співвиконавців злочину передбаченого в ч. 1 ст. 160 КК України;

ч. 5 та ч. 7 ст. 158 КК України попередньої редакції після прийняття Закону № 1703 об'єднані у ч. 3 ст. 158 КК України.

наслідки, що були передбачені у ч. 6 («вплинуло на голосування») та у ч. 7 (призвело до неможливості визначити) ст. 158 КК України

попередньої редакції, в діючій редакції ст. 158 КК України передбачені у ч. 4 та є кваліфікуючою ознакою не лише для такого діяння як фальсифікація підсумків голосування, а й для таких діянь як підробка виборчих документів/документів референдуму та внесення недостовірних відомостей до Державного реєстру виборців;

ч. 1 ст. 158—1 та ч. 8 ст. 158 КК України попередньої редакції були об'єднанні у ч. 1 ст. 158—1 КК України, при цьому в ч. 2 ст. 158—1 діючого КК України передбачено ряд кваліфікуючих ознак (повторність, попередня змова група осіб, вчинення спеціальним суб'єктом злочину).

Внесення вказаних змін свідчить про прагнення законодавця систематизувати злочини проти виборчих та референдних прав. Проте після внесення цих змін збережено істотні недоліки у формуванні підстав кримінальної відповідальності за фальсифікацію підсумків голосування на виборах та референдумі:

1) збережено громіздкість кримінально-правових норм (розосереджені по трьох статтях, замість однієї, як було в попередній редакції КК України);

2) функції виконавців набули статусу окремих підстав кримінальної відповідальності (вказаний прийом навряд чи можна визнати вдалим для цієї категорії злочинів);

3) відбулося змішування трьох категорій злочинів проти виборчих та референдних прав: фальсифікації підсумків голосування виборів та референдуму; підробки виборчих документів та документів референдуму, внесення недостовірних відомостей до Державного реєстру виборців.

У зв'язку із вищевикладеним вважаємо, що внесені зміни до КК України щодо посилення відповідальності за порушення виборчих прав громадян в частині фальсифікації підсумків голосування на виборах та референдумі є не досить вдалим.

МАКАРЕНКО А. С.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри кримінального права, кандидат юридичних наук

СИСТЕМНІСТЬ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА У РАМКАХ ТЕОРІЇ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ПРИМУСУ

Якість і стабільність кримінального закону визначається його науковою обґрунтованістю і логічно витриманою концептуальною основою (Рарог А. И. Уголовно-правовая наука и качество уголовного закона // Кримінальний кодекс України: 10 років очікувань: тези доповідей та повідомлень учасників Міжнародного симпозіуму, 23–24 вересня

2011 р. — Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2011. — с. 342). Зміни, що вносяться до Кримінального кодексу України (далі — КК України) та які направлені на підвищення якості останнього, не повинні порушувати систему кримінального закону. Однак вони є закономірним результатом міждисциплінарної взаємодії права, відносної сталості виокремлення предмету вивчення окремої науки та у цілому направлені на оптимізацію всього механізму правового регулювання суспільних відносин. На думку М. Н. Марченко, системність права забезпечується зусиллями юридично грамотного, високо професійного законодавця, який у своїй правотворчій діяльності у максимальній мірі намагається відобразити і «трансформувати» системність суспільства, зокрема, суспільних відносин, що регулюються за допомогою правових норм, у системність актів, які ним приймаються, і, у кінцевому рахунку, — у системність всього права» (Марченко М. Н. «Система» системный характер права // Системность в уголовном праве. Материалы II Российского Конгресса уголовного права. — М., 2007. — с. 13). При цьому, системність кримінального права є його якісною характеристикою і невід'ємним атрибутом, притаманна за своєю сутністю і природою даній галузі права. Системність полягає у внутрішній єдності структурних елементів кримінального права як цілого, наявності між ними відносин і зв'язків, що характеризуються упорядкованістю, логічною узгодженістю і несуперечністю (Панов М. І. Системність кримінального права і проблеми удосконалення кримінального законодавства // Кримінальний кодекс України: 10 років очікувань: тези доповідей та повідомлень учасників Міжнародного симпозіуму, 23–24 вересня 2011 р. — Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2011. — с. 314).

19 листопада 2012 року набрав чинності новий Кримінальний процесуальний кодекс України (далі — КПК України), яким законодавець ввів певну новизну до сталих механізмів кримінально-правового регулювання. Так, новими кримінально-процесуальними нормами визначається не тільки поняття закону про кримінальну відповідальність (п. 7 ч. 1 ст. 3 КПК України), а й напрями розвитку кримінального права, якими є введення до кримінального права інституту кримінальних проступків.

Розробка, наукова апробація та введення виду такого забороненого діяння, як проступок, до кримінально-правової матерії є віддзеркаленням динамічної міждисциплінарної взаємодії галузей права, зокрема, кримінального права та адміністративного, а безпосередньо при впровадженні механізму реалізації ще й кримінального процесу. Як відмічає В. О. Туляков, відомою є позиція, що кримінальна заборона сьогодення, яка реалізується у правозастосуванні, знаходиться в постійному розвитку. Водночас і стабільна заборона минулого, що пов'язана із позитивним кримінальним правом, так само знаходиться у розвитку. У першому

випадку мова йде про необхідність постійної корекції законодавства та практики його застосування відносно нових заборон (комп'ютерні злочини, наприклад), нових колізійних ситуацій, що зумовлено політичними процесами, прийняттям та ратифікацією відповідних міжнародних договорів та конвенцій, рішеннями Європейського суду з прав людини тощо. У другому випадку маються на увазі інтерпретаційні процеси у достатньо інерційному кримінальному законодавстві, які дозволяють, використовуючи аналогію права *sui generis* (призначення заходів безпеки та соціального захисту в КК, звужене чи поширене тлумачення кримінально-правової норми Верховним Судом України чи Вищим касаційним судом з розгляду цивільних та кримінальних справ), розповсюджувати дію старих норм на нові види відносин (Туляков В. О. Кримінальне право сьогодення: ренесанс моделі сталого розвитку // Вісник Асоціації кримінального права України, 2014, № 2(3) [електронний ресурс]. — Режим доступу: http://nauka.jur-academy.kharkov.ua/download/visnik_yg/3/1.pdf).

Динаміка кримінального права, що пов'язана з оперуванням поняттям «кримінальне правопорушення», вимагає нормативного розширення кола заходів кримінального примусу, що забезпечить адекватність кримінальної заборони. Ми притримуємося позиції, що відповідальність за кримінально карані діяння необхідно реалізовувати у формі таких заходів впливу, як покарання за вчинення злочинів, яке має тягти за собою судимість, та стягнення за вчинення кримінальних проступків без наслідку у вигляді судимості. При цьому, зберігаючи категорію злочинів невеликої тяжкості, для підкреслення відмежування їхнього ступеня суспільної небезпеки від ступеня суспільної небезпеки кримінального проступку, за вчинення злочинів невеликої тяжкості може бути призначене покарання у вигляді обмеження або позбавлення волі строком до двох років або більш м'який вид покарання, передбачений у системі покарань, яка може бути застосована лише за вчинення злочинів. Запропоновані науковцями та у подальшому введені законодавцем підсистеми заходів кримінально-правового впливу повинні бути діаметральним відображенням концепції поділу кримінальних правопорушень на проступки і злочини зі збереженням класифікації злочинів. Це сприятиме забезпеченню системності кримінального права та оптимізації правозастосовчої практики. Передбачення багатокількісності заходів реагування на кримінальні девіації із закріпленням арсеналу кримінально-правових мір як щодо проступку, так і злочину, конкретизації таких мір на рівні закону сприятиме «раціоналізації» кримінальної заборони та у цілому належному розвитку теорії кримінально-правового примусу.

Звичайно імплантація певного концепту до усталеної кримінально-правової традиції вимагає значної наукової апробації та дотримання системного підходу у законодавчих ініціативах, проте, це сприятиме

недопущенню колізійності кримінально-правової матерії та усталенню нової парадигми криміналізації суспільства у рамках вже існуючої кримінально-правової практики.

МИРОШНИЧЕНКО Н. М.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри кримінального права, кандидат юридичних наук

**СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ «ВІКОВА ОСУДНІСТЬ»
ТА «ОБМЕЖЕНА ОСУДНІСТЬ»**

Вчення про осудність, як у вітчизняній так і зарубіжній кримінально правовій доктрині має багату історію. Термін «осудність» використовувався у законодавчих джерелах ще у давні часи, але основні концептуальні положення даного інституту змінювалися в залежності від напрямку кримінальної політики.

Окремі питання інституту осудності висвітлювалися у наукових працях, таких науковців, як: С. В. Бородін, В. М. Бурдін, В. Н. Кудрявцев, Д. Р. Лунц, Р. І. Михеев, Н. А. Мирошніченко, Н. А. Орловська, Г. В. Назаренко, В. Г. Павлов, С. І. Тіхоненко та ін.

На протязі тривалого часу осудність виступає обов'язковою ознакою суб'єкта злочину, як за діючим законодавством України, так й у більшості зарубіжних країнах. Деякі вітчизняні науковці стверджують, що діючий Кримінальний кодекс України (далі — КК України) не містить самого визначення поняття «осудності», а лише встановлює, які саме особи є осудними.

Діючий КК України вперше в історії вітчизняного законодавства виділяє різновид осудності, а саме обмежену осудність. У теорії кримінального права поряд із обмеженою осудністю прийнято виокремлювати також інші різновиди осудності, зокрема вікову осудність. Проте слід зазначати, що не всі науковці виокремлюють вікову осудність, оскільки вважають, що вікова осудність входить у зміст обмеженої осудності. Деякі науковці вважають, що не має самостійного виду «вікова осудність», а є різновид обмеженої осудності «обмежена вікова осудність» (А. А. Астеміров, Л. М. Палюх). На нашу думку, вікова осудність це самостійний різновид осудності, якій необхідно відрізнити від обмеженої осудності. Встановлення чітких відмінностей зазначених понять ускладнюється тим фактом, що відсутня єдина концепція щодо визначення вікової осудності.

У науковій літературі вчені пропонують різні підходи до визначення вікової осудності. Крім того у зарубіжному законодавстві також не

міститься терміну «вікова осудність», але основні положення і правові наслідки такого виду осудності вбачаються у законодавстві деяких зарубіжних країн (Німеччина, Туреччина тощо).

Проаналізувавши наукові думки, літературу (медичну та юридичну), а також законодавство деяких країн, пропонуємо наступне визначення вікової осудності. Так, вікова осудність — це стан неповнолітньої особи, яка досягла віку кримінальної відповідальності (ч.1 та 2 ст. 22 КК) при якому особа під час вчинення злочину не була здатна повною мірою усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними через наявність відставання у психічному розвитку, не пов'язаного з психічними захворюваннями або розладами. На нашу думку, такі неповнолітні повинні підлягати кримінальній відповідальності, оскільки вони є суб'єктами злочину

Із запропонованого визначення вбачаються, що деякі ознаки вікової осудності збігаються із ознаками обмеженої осудності. У зв'язку з цим, деякі науковці, вважають недоцільно виокремлювати на законодавчому рівні ще один різновид осудності, оскільки зазначений стан неповнолітнього повністю охоплюється саме обмеженою осудністю. Проте ми не згодні з такими висновками, оскільки вважаємо що вікова осудність та обмежена осудність це самостійні види осудності, які мають деякі спільні ознаки, але вони мають і низку відмінностей, які вказують на неможливість їх ототожнення.

Отже зазначені види осудності співпадають за юридичним критерієм. Прийнято, що юридичний критерій осудності поділяється на дві альтернативні ознаки, а саме інтелектуальну та вольову. Із змісту наведеного визначення вікової осудності, а також законодавчого визначення обмеженої осудності, вбачається, що інтелектуальна ознака юридичного критерію зазначених видів осудності виражається — у словах «не здатна повною мірою усвідомлювати свої дії під час вчинення злочину», а вольова ознака — у словах «не здатна повною мірою керувати своїми діями».

Відмінність вікової осудності та обмеженої осудності полягає, в першу чергу, у другому критерії. По-перше, є відмінність у термінологічному визначенні самого критерію. При обмеженої осудності мова йде про медичний критерій, а при віковій осудності — соціально-психологічний. По-друге, відмінність у самому змісті другого критерію. Із змісту ст. 20 КК України вбачається, що медичний критерій обмеженої осудності характеризується наявністю у особи психічного розладу (розумова відсталість, різного роду психопатії, невротичні розлади, розлади особистості тощо). Зазначені розлади залежать тільки від медичних факторів і обов'язково вказують на патологічні розлади психіки.

Соціально-психологічний критерій вікової осудності характеризується наявністю у неповнолітнього відставання у психічному розвитку, що не пов'язано з психічними розладами. У даному випадку відставання у психічному розвитку викликано соціальними факторами

(погане виховання, виховання без батьків, виховання на вулиці тощо). Зазначене свідчить про те, що медичний критерій обмеженої осудності суттєво відрізняється від вікової осудності.

Також відмінність аналізованих видів осудності у колі осіб щодо яких можна виокремлювати види осудності. Норма, яка передбачає обмежену осудність, не має обмежень по віковому цензу, тобто вона може застосовуватись як до неповнолітніх, так і до повнолітніх осіб. Наявність відставання у психічному розвитку, яке не пов'язано з психічними розладами, має кримінально-правове значення тільки для осіб, які досягли віку кримінальної відповідальності, але не досягли повноліття. Тому вікову осудність доцільно встановлювати тільки до неповнолітніх осіб.

ПОЛИЩУК О. М.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри кримінального права, кандидат юридичних наук

ДИСПОЗИТИВНІСТЬ В КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІЙ ДОКТРИНІ ТА ЗАКОНОДАВСТВІ

Диспозитивність в українському кримінальному праві слід розглядати як прояв впливу сфери приватного права на ареал традиційно публічноправових відносин. При характеристиці приватних засад у сфері кримінальної юстиції терміни «диспозитивність» та «приватноправові засади» використовуються як синонімічні, що змістовно та формально відображає роль приватного інтересу в кримінально-правовому регулюванні. «Приватноправові засади» відображають підставу появи «диспозитивності» у писаному праві, а без «диспозитивності» як способу детермінації «приватноправових засад» вони не знаходили б свого втілення.

Доведено, що приватноправові засади слід розглядати як диспозитивний кримінально-правовий режим. Запропоновано його дефініцію як специфічного комплексу юридичних засобів — диспозитивних норм (або інститутів), побудованих на підставі диспозитивних методу та принципу, — які передбачають кримінально-значуще волевиявлення приватних осіб (зокрема, потерпілого), та спрямовані на задоволення їх прав та інтересів, а також на підвищення ефективності виконання завдань кримінального законодавства.

Міра диспозитивності як закріплений законодавством обсяг дискреції приватних осіб, що має кримінально-правове значення, може бути різною. У зв'язку з цим здійснено класифікацію диспозитивності в чинному законодавстві на: 1) матеріальну та процесуальну; 2) абсолютну та

відносну; 3) статичну та динамічну; 4) односторонню та двосторонню; 5) умовну та безумовну; 6) регулятивну та охоронну. У теперішній час диспозитивний правовий режим в кримінальному праві поширюється на інститути: обставин, що виключають злочинність діяння; призначення покарання; звільнення від покарання та його відбування; звільнення від кримінальної відповідальності.

Принцип диспозитивності є акцесорним уособленням широкоформатного погляду на можливості застосування принципів кримінально-го законодавства у реаліях пошуку ефективної кримінально-правової парадигми, який відображає відхід від класичної системи каральної юстиції, заснованої на концепції відплати, кари, до елементів системи ресторативної юстиції. Доведено, що принцип диспозитивності має змішану матеріально-процесуальну природу, а відтак є міжгалузевим принципом у сфері кримінальної юстиції. Зазначено, що матеріально-правова диспозитивність має бути первинною щодо кримінально-процесуальної диспозитивності.

Запропоновано дефініцію диспозитивного методу регулювання кримінально-правових відносин як такого, що ґрунтується на формально-юридичній рівності суб'єктів, формально вільному волевиявленні, спеціально-дозвільному типі правового регулювання, ініціативності суб'єктів щодо розпорядження своїми правами на підставі матеріальних кримінально-правових норм.

Диспозитивна кримінально-правова норма визначається як така, що надає формально рівноправним суб'єктам кримінально-правових відносин можливість вільно та правомірно встановлювати взаємні права та обов'язки, а також дискреційно обирати суб'єкту альтернативно вказаний у кримінальному законі варіант поведінки (реалізовувати певне право або утримуватися від його реалізації на власний розсуд без негативних наслідків).

Диспозитивні норми кримінального права можна класифікувати на ті, що: 1) надають окреслену свободу волевиявлення із встановлення взаємних прав та обов'язків; 2) пропонують альтернативні опції вибору поведінки для суб'єктів. До першої групи норм доцільно включати норми: ст. 477 КПК України 2012 року (кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення, які з певними особливостями мають бути інкорпоровані в текст КК України); ст.ст. 46, 47 (в частині права на поруку колективного суб'єкта), ч. 5 ст. 65, ч. 2 ст. 75 КК України, а до другої — низку норм про обставини, що виключають злочинність діяння (ст.ст. 36, 38, 42 КК України).

На основі дослідження зв'язку диспозитивності з кримінально-правовими відносинами виокремлено та запропоновано розрізняти диспозитивні відносини особистої безпеки — реалізуються на підставі ст.ст. 36, 38, 42 КК України, та диспозитивні охоронні відносини — реалізуються на підставі ст.ст. 46, 47 (у частині права на поруку колективного

суб'єкта), ч. 5 ст. 65, ч. 2 ст. 75 КК України, а також відносини з приводу приватного кримінального переслідування. Специфіка приватних засад у кримінальному праві насамперед пов'язана з центральною фігурою потерпілого. Суб'єктами диспозитивності в окремих випадках можуть бути і треті особи — як індивіди, так і колективні суб'єкти. Підтримується точка зору про необхідність закріплення нормативної дефініції потерпілого у КК України, а також доцільність поширення примирення як підстави для звільнення від кримінальної відповідальності на кримінальні проступки, повторні злочини невеликої тяжкості та вперше вчинені злочини середньої тяжкості проти фізичної або юридичної особи приватного права.

Приватноправові засади в кримінальному праві України сучасного періоду розвиваються з моменту прийняття КК України 2001 року, а особливо стрімке їх поширення спостерігається протягом 2011–2012 рр. У багатьох європейських країнах (Франція, Німеччина, Швейцарія тощо) ця тенденція стала визначальною з 60-х рр. минулого століття, розвиваючись, зокрема, в аспекті розширення сфери застосування приватного кримінального переслідування. Поширення приватноправових засад є результатом не тільки бажання догодити «найвищій соціальній цінності», надаючи певної кримінально-значущої свободи волевиявлення, але й банальної неспроможності держави в особі правоохоронних органів ефективно виконувати функцію протидії злочинності та відповідає чинному періоду розвитку українського законодавства та суспільства.

Статистичні дані свідчать про досить незначне зменшення рівня злочинності після прийняття законів з диспозитивним потенціалом, а подекуди і його збільшення. Таким чином, в умовах транзитного стану системи кримінальної юстиції лише системне, зважене розширення та удосконалення приватноправових засад може привести до зниження рівня злочинності і є перспективним.

АНИЩУК В. В.

Черкаський факультет
Національного університету «Одеська юридична академія»,
старший викладач кафедри спеціально-правових дисциплін,
кандидат юридичних наук

РОЗБЕЩЕННЯ НЕПОВНОЛІТНІХ: ПРОБЛЕМИ КВАЛІФІКАЦІЇ ТА ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Побудова в Україні демократичної та правової держави неможлива без усебічного захисту законних прав і свобод неповнолітніх, зокрема, життя, здоров'я, нормального фізичного та психічного розвитку тощо. З огляду на позитивні зміни й перетворення, які відбуваються в економічній, політичній, соціальній і духовній сферах українського суспільства, викликають занепокоєння негативне, стрімке падіння моральних принципів та духовних орієнтирів, які дедалі більше компенсуються «стійкими стереотипами» сексуальної всюдозволеності. Цим обумовлюється актуальність обраної теми.

Кримінально-правовий і кримінологічний аспекти злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості вивчали вітчизняні правники, зокрема Ю. В. Александров, М. І. Бажанов, В. І. Борисов, Л. П. Брич, В. В. Вітвицька, О. В. Губанова, Л. В. Дорош.

Метою дослідження є формування теоретично обґрунтованих та узгоджених із правозастосовною практикою пропозицій щодо вдосконалення кримінально-правової норми, згідно з якою настає кримінальна відповідальність за розбещення неповнолітніх, що сприятиме підвищенню ефективності протидії сексуальному розбещенню дітей.

Випадки розбещення неповнолітніх є лише видимою «верхівкою айсберга» такого негативного явища, як «сексуальна експлуатація дітей». За результатами здійсненого в 2013–2014 рр. опитування українських школярів, кожний десятий школяр зазнав статевої експлуатації або пропозиції статевих зносин від дорослих осіб. Однак реальну кількість неповнолітніх, які стали об'єктами сексуального розбещення з боку дорослих, встановити неможливо. Для того, щоб зрозуміти в чому полягає проблема кримінальної відповідальності за розбещення неповнолітніх потрібно розглянути питання підстав криміналізації розбещення неповнолітніх (Фріс П. Л. Кримінально-правова політика Української держави: теоретичні, історичні та правові проблеми. 2012, с. 78–79). Щодо статевих злочинів загалом виділяють: а) кримінологічні обставини, до числа яких відносять значну суспільну небезпечність посягання, їх відносну поширеність на тлі високої природної латентності, міжнародно-правові зобов'язання щодо криміналізації певних діянь; б) кримінально-правові обставини — історичний досвід, доцільність і ефективність протидії саме засобами кримінальної

репресії; в) соціально-психологічні обставини — усвідомлення суспільної потреби в криміналізації діяння та рівень сприйняття населенням встановлення кримінальної відповідальності та покарання та інші (Мірошниченко С. Підстави та принципи криміналізації суспільно небезпечних діянь. Вісник прокуратури, 2012, с. 54–67).

Розбещення неповнолітніх передбачене статтею 156 КК України, ч. 1 якої передбачає покарання у виді обмеження волі на строк до 5 років або позбавленням волі на той самий строк, ч.2 передбачає позбавлення волі на строк від 5 до 8 років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатись певною діяльністю на строк до 3 років або без такого.

Видається, що покарання у вигляді обмеження волі на термін до 5 років, за такі аморальні, жорстокі, розпусні дії щодо дітей є м'яким покаранням, і міру покарання потрібно підвищити до межі від 8 до 10 років обмеження волі. Разом з тим, доцільно, передбачити у даній статті особливі випадки, якщо в зв'язку із розпусними діями, здоров'я дитини значно погіршилось і призвело до психічних порушень, які стали причиною розвитку та становлення інвалідності. За такі діяння міра покарання повинна бути значно суворішою, наприклад, позбавлення волі строком до 10 років.

Розглядаючи проблему кримінальної відповідальності за розбещення неповнолітніх, потрібно встановити головну обставину, за якою встановлюється кримінальна відповідальність за розбещення неповнолітніх, нею в даному контексті виступає підвищена суспільна небезпечність цих діянь. Позначаючи суспільну небезпечність розбещення неповнолітніх, слід виходити з грубого порушення такими діями конституційного права на особисту недоторканість людини та громадянина. Друга складова суспільної небезпечності досліджуваного діяння полягає в його безпосередньому спрямуванні на найбільш вразливу версту населення — дітей. Потрібно відзначити, що як і всі статеві злочини, розбещення неповнолітніх має високий показник природної латентності, тобто про факт вчинення розпусних дій нікому нічого не відомо (Александров Ю. Злочини проти статевої свободи. Юридичний вісник України. 2013, с. 67–70).

Розглянувши внутрішню складову даного злочинного діяння, потрібно вивчити ситуацію ззовні. Процеси акселерації стрімко зросли, а це послугувало трампліном, для того, щоб діти швидко освоювали все, що оточує їх навкруги, раніше діти не знали, що таке комп'ютер, смартфони, планшети і таке інше, та і ЗМІ були більш стриманішими з подачею «нецензурної лексики», та «фільмами для дорослих». Сьогодні діти, відкривши звичайну пошукову систему у всесвітній мережі, можуть отримати необмежений доступ до «порно-контенту», та інших реклам, які пропонують порно-продукцію. Наслідками цього є пряме розбещення неповнолітніх, травмована психіка дітей, та розпуста.

Українці за довгі віки сформулювали кодекс родинних цінностей, якими, поза всяким сумнівом, можна гордитися і які прозаїчно-академічно звучать так: подружня вірність; піклування батьків про дітей; піклування дітей про батьків і старших у сім'ї; пошана до предків, догляд за їхніми могилами; взаємна любов і повага між батьками; злагода та довір'я між членами сім'ї; відповідальність кожного за інших членів сім'ї; здоровий спосіб життя; дотримання прадавніх народних звичаїв, охорона традицій; гостинність; багатодітність тощо (Свиридов Б. Кримінальна відповідальність за злочини проти статевої недоторканності особи. Право України. 2014, с. 123–124.). Зараз в Україні, на жаль, ситуація докорінно змінилась, саме зміна соціального устрою в суспільстві, вседозволеність ЗМІ, розпусні реклами в Інтернеті неминуче ведуть до зміни всієї усталеної системи, не виняток є і родина.

Розпусні дії викликають сором та занепокоєння в дітей, почуття сексуальної незахищеності і страху перед дорослими, які, перш за все, повинні оберігати, навчати, та цінувати їх, адже діти — це наше майбутнє.

ОЦЯЦЯ А. С.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
асистент кафедри кримінального права, кандидат юридичних наук

ДУХОВНА ТА МАТЕРІАЛЬНА СКЛАДОВІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

Більшість учених переконані, що кримінальне право — це наука. Під наукою звичайно розуміють сферу людської діяльності, функцією якої є створення та теоретична систематизація об'єктивних знань про дійсність; результат такої діяльності — суму наявних наукових знань; виробничу силу; соціальний інститут (Алексеев С. С. Общая теория права : в 2 т. двух томах / С. С. Алексеев. — М. : Юрид. лит., 1981. — Т. 1. — С. 107).

Підходи щодо розуміння поняття науки можна звести до двох визначень: наука як система знань та наука як діяльність, спрямована на досягнення цих знань. Перше визначення характеризує науку як явище духовного життя суспільства, як систему образів (понять, ідей, теорій), як форму відображення в свідомості зовнішнього світу. Друге визначення враховує, що наука — це не тільки знання як «готовий духовний продукт», але й процес виробництва цього продукту.

Визначення науки лише як системи знань фіксує одну лише ідеальну, духовну сторону науки і не враховує складний шлях виникнення знань, шлях який з'єднує матеріальну і духовну діяльність, практику

і теорію. Однаково неприйнятними є визначення її лише як системи знань або лише як діяльності з виробництва цих знань. Тому, при цілісному і всебічному вивченні науки потрібно поєднувати її духовну та матеріальну сферу, так як спочатку зароджується ідея потім вона реалізується в матеріальному світі як матеріальний продукт.

Матеріальним продуктом кримінального права є його норма. Сама по собі норма кримінального права, навіть, якщо вона основана на певній ідеї, застається друкованим аркушем паперу, юридичним текстом — і тільки, як доречно зазначив Б. І. Пугинський (Пугинский Б. И. Функции гражданско-правовых средств / Б. И. Пугинский // Вестник МГУ. Сер. 11. Право. — 1980. — № 11. — С. 11).

Тому, обов'язково потрібно її реалізація через суспільні відносини і саме тоді норма права буде виконувати своє призначення як соціального регулятора. Звідси слідує, що, спочатку, з'являється ідея, але вона обов'язково повинна носити загальний характер, тобто, щоб підтримувалася більшістю із населення, в результаті чого виникає і матеріальний продукт, норма, яка закріплює відповідні напрямки діяльності держави. Матеріальна сторона є дзеркальним відображенням духовної. Матеріальне — зовнішній прояв дійсності, духовне — внутрішній. Адже, кримінальне право, не дарма, вивчає склад злочину, як сукупність об'єктивних (об'єкт, об'єктивна сторона) та суб'єктивних ознак (суб'єкт, суб'єктивна сторона). При чому об'єктивна сторона — це зовнішня сторона злочину, а суб'єктивна сторона — внутрішня. Значить, кримінальне право не спростовує вплив духовного життя особи.

Таким чином, кримінальне право не може існувати тільки, як суто матеріальний продукт, тобто, як система правових норм, або система кримінально-правових відносин, воно обов'язково повинно мати внутрішнє просочення, щоб бути «живою» юридичною наукою. Внутрішнім підґрунтям Київської Русі, Московської держави, Російської Імперії була релігія, саме вона відповідала за духовну сторону держави, в СРСР нею стала псевдорелігія — ідеологія. В наш час, існує тільки матеріальний продукт — ККУ, який постійно піддається корекції та хаотичним змінам. Даний процес подібний ремонтуванню поламаного крану, ремонтуючи якого, постійно, неможливо напиться з нього води.

Отже, духовна та матеріальна складова кримінального права — дві сторони однієї медалі. За допомогою духовної складової можна оцінити ступінь вираженості не однієї, а двох ціннісних орієнтацій — духовної і матеріальної, оскільки вони перебувають у назад пропорційній залежності. Духовна складова може виражатися через матеріальну, як матеріальність зі знаком мінус.

Всі інші ціннісні орієнтації так чи інакше вибудовуються навколо осьової ціннісної орієнтації, тобто вони тяжіють до духовного, або до матеріального. Невипадково потреби за спрямованістю на об'єкт найчастіше поділяють або на матеріальні, або на духовні.

ТАВЛУЙ О. В.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
асистент кафедри кримінального права, кандидат юридичних наук

ОКРЕМІ АСПЕКТИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ТАЄМНИЦІ УСИНОВЛЕННЯ

Інститут усиновлення, як один із інститутів сімейного права, перебуває під охороною кримінального закону України, оскільки посягання на цю сферу суспільних відносин вирізняються підвищеною суспільною небезпекою та завдають шкоди нормальному фізичному, моральному, духовному, психічному розвитку дитини.

Таємниця усиновлення є одним із прав закріплених у сімейному законодавстві України. Так, у статті 226 Сімейного кодексу України зазначено, що дитина, яка усиновлена, має право на таємницю, в тому числі і від неї самої, факту її усиновлення.

У Сімейному кодексі України також вказано на те, що особи, які розголосили таємницю усиновлення, несуть відповідальність, встановлену законом. Зокрема, статтею 168 Кримінального кодексу України передбачено відповідальність за розголошення таємниці усиновлення всупереч волі усиновителя.

З огляду на те, що серед вчених, громадських діячів тривають дискусії щодо можливості переходу до моделі «відкритого» усиновлення, декриміналізації діяння, передбаченого статтею 168 Кримінального кодексу України, це питання потребує детального вивчення, наукового, громадського обговорення.

Так, окремі дослідники вбачають у таємниці усиновлення «анахронізм, який суперечить самій ідеї усиновлення» та вказують на те, що за кордоном усиновлювачі не лише не приховують факту усиновлення, а й допомагають дітям знайти їх біологічних дітей (Тайна усыновления. Надо ли скрывать от брошенного ребенка существование его родителей? [Электронный ресурс] // www.rg.ru/2009/07/02/rebenok.html. — Название с экрана).

З цього приводу варто звернутись до досвіду інших держав щодо кримінально-правової охорони таємниці усиновлення. Зауважимо, що у кримінальному законодавстві більшості європейських держав відсутні норми щодо відповідальності за розголошення таємниці усиновлення (Польща, Австрія, Італія). Разом з тим, наявні кримінально-правові норми, які встановлюють відповідальність за розкриття відомостей особистого характеру, порушення недоторканості приватного життя. Так, у статті 197 Кримінального кодексу Іспанії «Розкриття та поширення відомостей» йдеться про відповідальність за розкриття таємних відомостей або порушення недоторканості приватного життя іншої особи без її відома. Також, до кримінальної відповідальності притягуються особи,

які розкрили певні таємні відомості, які були їм ввірені відповідно до посадового становища, службової діяльності. Зокрема, кримінальне законодавство Іспанії, ФРН, Швейцарії передбачає відповідальність осіб, які розголошують таємницю, яка була їм довірена або стала відома в ході професійної діяльності (Анчукова М. В. Щодо кримінальної відповідальності за розголошення таємниці усиновлення (ст. 168 КК України) / М. В. Анчукова // Державо і право. — Вип. 45. — 2009. — С. 428).

Кримінальне законодавство країн пострадянського простору у переважній більшості передбачає відповідальність за розголошення таємниці усиновлення. Так, у статті 155 Кримінального кодексу Російської Федерації вказується на розголошення таємниці усиновлення всупереч волі усиновителя особою, яка внаслідок своєї професійної діяльності зобов'язана зберігати таку таємницю або ж іншою особою (Уголовный кодекс РФ [Электронный ресурс] // <http://www.ug-kodeks.ru>. — Название с экрана). Кримінальний кодекс Казахстану, який вступив у дію з 1 січня 2015 року, також містить кримінально-правову норму, яка здійснює охорону таємниці усиновлення (Уголовный кодекс Республики Казахстан [Электронный ресурс] // lmc.kz/ru/component/k2/item/1861.html. — Название с экрана).

З цього питання варто зауважити, що, відповідно до вітчизняного кримінального законодавства, охорона таємниці усиновлення передбачає захист прав та законних інтересів учасників усиновлення (усиновлювача та усиновленого) від втручання у їх приватне (сімейне) життя, оскільки за дане кримінальне правопорушення притягуються до відповідальності особи, які всупереч волі усиновителя розголосили відомості щодо усиновлення.

На думку В. В. Гальцової, під розголошенням таємниці усиновлення (удочеріння) варто розуміти доведення будь-яким способом до відома третіх (сторонніх осіб) всупереч волі усиновителя (удочерителя), а у випадках, передбачених законом — без згоди органів опіки або піклування інформації, яка становить таємницю усиновлення (удочеріння) (Гальцова В. В. Кримінальна відповідальність за розголошення таємниці усиновлення (удочеріння) та незаконні дії щодо усиновлення (удочеріння): аналіз складів злочинів [Електронний ресурс] // mydisser.com/en/catalog/view/6/348/9369.html. — Назва з екрану).

Право на таємницю особистого життя, як зазначає О. О. Кулініч, означає гарантовану державою можливість самостійного визначення можливості ознайомлення з ним інших осіб, на збереження у таємниці відомостей особистого, інтимного характеру (Кулініч О. О. Засоби масової інформації і приватне життя «публічних» осіб / О. О. Кулініч // Актуальні проблеми держави і права. — 2008. — С. 33).

Так, О. П. Горпинюк у дисертаційному дослідженні, присвяченому кримінально-правовій охороні інформаційного аспекту приватності в Україні зазначає, що обсяг поняття приватності (в інформаційному

аспекті) у кримінальному праві становлять види інформації про приватне життя особи, до яких вчена відносить і таємницю усиновлення (удочеріння) та пропонує виключити із Кримінального кодексу України статтю 168, передбачивши при цьому відповідальність за незаконні дії з усіма видами приватних таємниць відповідно до статті 182 Кримінального кодексу України (Горпинюк О. П. Кримінально-правова охорона інформаційного аспекту приватності в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право»/ О. П. Горпинюк. — Л., 2011. — С. 6, 15).

Виходячи з вищевикладеного, варто зазначити на значущості охорони таємниці усиновлення в аспекті захисту права на невтручання в приватне (сімейне життя), що, звісно, не виключає змін у сфері усиновлення.

МУСИЧЕНКО О. М.

Миколаївський інститут права
Національного університету «Одеська юридична академія»,
викладач кафедри кримінально-правових дисциплін

ТЕКСТУАЛЬНІ ОЗНАКИ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНУ

Будь-який нормативно-правовий акт — це передусім текст, від якості якого залежить ефективність його застосування на практиці. Кримінальний закон також є текстовою одиницею, в даній роботі зосередимося на текстуальних особливостях і ознаках Кримінального кодексу.

Останнім часом до КК України вноситься велика кількість змін, що свідчить про епоху своєрідного «виробництва» законів. Ці численні зміни можуть позначатися на якості закону, адже часто вносяться передчасно, не пройшовши належним чином відповідних експертиз, і лінгвістичних в тому числі. Не слід забувати про те, що Кримінальний кодекс — це єдиний текст, для якого характерний принцип системності. Як визначено в ч. 1 ст. 3 КК України, законодавство України про кримінальну відповідальність становить Кримінальний кодекс України. Хоча «законодавство» — збірний іменник, означає сукупність законів, мова все ж іде про кримінальний закон як один цілісний нормативно-правовий акт.

У мовознавстві текст розглядається як об'єднаний за змістом і граматично писемний чи усний мовленнєвий масив, основними властивостями якого є зв'язність і цілісність (Шульжук К. Ф. Синтаксис

української мови. — Київ, 2004. — С. 372); як певна система комунікативних елементів, функціонально (для відповідної конкретної мети) об'єднаних в єдину замкнуту ієрархічну семантико-смыслову структуру спільною концепцією або задумом (комунікативною інтенцією) (Загнітко А. Теорія сучасного синтаксису. — Донецьк, 2007. — С. 30–31). Основними ознаками тексту є цілісність, зв'язність, структурна організованість, завершеність, єдність мети.

Дослідники окреслюють такі ознаки, що притаманні Кримінальному закону як тексту: 1) наявність назви (заголовка) закону, частини, розділу, глави, статті; 2) об'єктивованість у нормативно-правовому акті; 3) текстувальна завершеність; 4) літературна опрацьованість відповідно до типу нормативного акта; 5) наявність особливих одиниць, об'єднаних різними типами зв'язків; 6) цілеспрямованість, притаманна кримінальному акту загалом; 7) прагматична установка, тобто орієнтація на досягнення соціально значущих результатів (Ситникова А. И. Законодательная текстология уголовного права. — М., 2011. — С. 43.). Як бачимо, деякі з названих ознак співпадають з тими, що характерні для тексту загалом, а деякі мають свою специфіку.

Кожен текст, і кримінальний закон в тому числі, має адресата і адресанта, що визначає його особливості. Якщо адресат йде таким шляхом пізнання: від засобів вираження до думки, то адресант, навпаки, від думки, яку хоче передати, до засобів вираження думки. В науковій літературі відзначається, що адресатів тексту Кримінального кодексу можна поділити на три групи: типові адресати (правозастосовник в особі співробітників і суддів), спеціальні реципієнти (учені, які спеціалізуються у сфері кримінального права), масові адресати (інше населення) (Ситникова А. И.). Тобто, коло реципієнтів кримінального закону досить широке. Складність полягає в тому, що адресант (законодавець) не завжди може розраховувати на необхідний обсяг підготовленості, знань, життєвого досвіду адресатів. Звідси — вимоги зрозумілості, чіткості, стислості до мови кримінального закону.

Будь-який текст можна поділити на дрібніші структурно-смыслові частини (висловлювання (часто співпадають з реченням), складне синтаксичне ціле або надфразові єдності) та структурно-прагматичні частини (частини, розділи, параграфи, абзаци). Специфіка тексту Кримінального кодексу в тому, що складне синтаксичне ціле в усіх випадках має назву, заголовок, що не говорить про повну текстову самостійність, а лише про зручність для адресата. Назви в Кримінальному кодексі, крім описової й інформаційної, мають системно-інтегративну функцію, тобто дають змогу швидко отримати необхідні відомості про структуру кримінального закону, системні зв'язки його інститутів і кримінально-правових приписів, їх взаємне розташування і зміст. Аналізуючи назви статей Особливої частини Кримінального кодексу, З. А. Тростюк говорить про те, що багато назв потребує вдосконалення

з огляду на дотримання відповідності між змістом тих чи інших структурних підрозділів Особливої частини КК та заголовками, єдності термінології при формулюванні назв, стислості їх викладу, системності та співвідповідності (Тростюк З. А. Понятійний апарат Особливої частини Кримінального кодексу України. — К., 2003. — С. 70).

Особливістю кримінального закону також є чітке композиційно-графічне членування тексту з тим, щоб реципієнт мав змогу виявити юридично значимі фрагменти. Так, Кримінальний кодекс поділений на дві частини, які мають у своєму складі розділи, які відповідно поділені на статті, що у свою чергу містять частини, які можуть бути поділені на пункти. Диференціація юридично значимих сегментів кримінально-правових приписів досягається також використанням розділових знаків «—» або «,—» та наступним абзацом (в Особливій частині КК). Крім того, Кримінальний кодекс охоплює прикінцеві та перехідні положення, а певні статті містять примітки. Така висока структурна організація тексту впливає з правила законодавчої техніки — одному нормативному припису повинен відповідати один пункт чи частина статті. У Кримінальному кодексі все ж є приписи, які недиференційовані в композиційному відношенні (наприклад, ч. 3 ст. 53, ч. 5 ст. 53). На загальному фоні структурно недиференційовані в нормативному тексті подібні кримінально-правові приписи виглядають як недостатньо пророблені, є нечитабельними, тому підлягають розукрупненню за допомогою вже вироблених юридичною технікою способів.

Зв'язність тексту кримінального закону досягається різними мовними засобами: повторенням слів, словосполучень в одному складному синтаксичному цілому — *в умовах виправданого ризику, ризик визнається виправданим*), використанням вказівних займенників: *за цей злочин, цією частиною статті, цим Кодексом*, однотипними синтаксичними конструкціями тощо.

Текстова завершеність кримінального закону не виключає «дискурсивної незавершеності» діючого Кримінального кодексу, про що свідчать регулярні зміни, завдяки яким законодавець намагається надати кримінальному закону актуального ступеня завершеності на певному етапі розвитку суспільства. Однак, законодавцю ні в якому разі не слід забувати про те, що Кримінальний кодекс — цілісна завершена текстова одиниця.

ПУШКАР Г. М.

Миколаївський інститут права
Національного університету «Одеська юридична академія»,
викладач кафедри кримінально-правових дисциплін

ЗМІСТ ПРИМУСОВОГО ЛІКУВАННЯ ВІД НАРКОМАНІЇ ЯК ІНШОГО КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ЗАХОДУ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

Протягом століть людством були використані всі можливі заходи впливу на суспільні відносини, що виникають у зв'язку з незаконним обігом наркотичних засобів. Існуючий стан та перспективи протидії злочинності у державі повинні полягати не тільки в наявній сталій системі покарань, але і в застосуванні нових систем дієвих заходів, які повинні бути спрямовані на попередження вчинення кримінальних правопорушень повторно та на відновлення соціальної справедливості, і не ставити за мету кару, залякування та відплату за вчинене.

Розв'язанням проблем, пов'язаних з незаконним обігом наркотичних засобів, психотропних речовин, аналогів та прекурсорів, а також питанням, пов'язаним з заходами впливу на наркозалежних осіб, що вчиняють кримінальні правопорушення (примусовим лікуванням від наркоманії), були присвячені роботи наступних вчених: Музики А. А., Ховронюка М. І., Закалюка А. П., Ященко А. М., Козаченка О. В., Митрофанова І. І., Юношева О. В. та інші.

На сьогоднішній день вже безспірним є той факт, що на законодавчому рівні закріплене положення про існування інституту «Інших кримінально-правових заходів». Так, інститут примусового лікування, передбачений статтею 96 КК представляє собою суто інший кримінально-правовий захід, це відображено в його суті та назві, так, Законом України «Про внесення змін до кримінального та Кримінального процесуального кодексів України стосовно виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України» від 18.04.13 р. було змінено назву розділу XIV Загальної частини Кримінального кодексу та викладено в такій редакції: «Інші заходи кримінально-правового характеру».

Хоча на теперішній час судова практика і законодавець не розглядають можливість застосування цієї статті до осіб, хворих на наркоманію, аргументуючи це тим, що дана фізична та психічна залежність не відноситься до захворювань, що становлять небезпеку для оточуючих, однак, на нашу думку, це положення потребує змін.

Коментар до Єдиної Конвенції про наркотичні засоби 1961 року зазначає, що кожна держава за власним рішенням визначає, в якій мірі вона бажає визначити покарання за немедичне вживання наркотиків наркозалежним чи надавати перевагу *іншим заходам впливу*. Висновок

робиться такий, що карною дією є лише «зберігання з метою збуту», але не зберігання для особистого вживання» (Електронний ресурс: <http://www.ecad.ru/oon/oon-kom.html>).

Певна кількість країн підтримують позицію заборони примусового лікування від наркоманії, посилаючись на можливість порушення основних свобод і прав людини, яка страждає на наркоманію та вчинила кримінальне правопорушення. Однак, потрібно замислитись над змістом даного іншого кримінально-правового заходу.

Так, позиція російських вчених і правників полягає у наступному: зміст примусового лікування від наркоманії полягає у створенні умов, які сприятимуть досягненню меті покарання. В. І. Горобцов ще в процесі розробки Кримінального кодексу РФ пропонував визначити змістовну характеристику примусового лікування: це обумовлюватиме процес виправлення засуджених (Горобцов В. И. О правовой природе принудительных мер медицинского характера по УК РФ 1996 г. // Уголовное право и современность: Межвузовский сборник научных трудов. — Красноярск: Красноярская высшая школа МВД России, 1997. — С. 37–40).

Інший вчений А. Я. Гришко посилається на практику у зарубіжних країнах, де за нормами кримінального законодавства кримінальне покарання відносно наркозалежних можна виконувати лише після проходження спеціального курсу лікування (Гришко А. Я. Правовое регулирование принудительного лечения хронических алкоголиков и наркоманов при назначении и исполнении уголовных наказаний // Советское государство и право. — 1990. — № 12. — С. 64–68). Так, звісно, з такою позицією можна погодитись, тому що після проходження курсу лікування особа усвідомлюватиме та засвоюватиме всі обмеження кримінального покарання і це призведе до соціально-значимого результату, так як психічна залежність від наркотичних засобів та психотропних речовин безумовно ускладнює досягнення мети покарання.

Однак, на нашу думку примусове лікування від наркоманії як інший кримінально-правовий захід виходить за рамки кримінального покарання, він повинен не доповнювати і не супроводжувати кримінальне покарання, а повинен замінити кримінальне переслідування осіб, що зловживають наркотичні засоби або психотропні речовини.

Примусове лікування від наркоманії як альтернатива кримінальній відповідальності — це гуманна процедура. Тобто зміст даного заходу полягає у необхідності втручання в певний обсяг особистої свободи людини, яка не може вирішити свою проблему самотійно, та у зв'язку зі своїм захворюванням, яке створює потенціал кримінальної активності, представляє загрозу не тільки для самої себе, але і для оточуючих.

КРЕЦУЛ В. И.

Николаевский институт права
Национального университета «Одесская юридическая академия»,
старший преподаватель кафедры уголовно-правовых дисциплин

ОСОБЕННОСТИ ПРИЗНАКОВ СУБЪЕКТИВНОЙ СТОРОНЫ ВОВЛЕЧЕНИЯ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ В ПРЕСТУПНУЮ И ИНУЮ АНТИОБЩЕСТВЕННУЮ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ

«Вовлекать — это значит вовлечь, втягивать, втаскивать, вводить силою, принуждать ко входу, обольщать, соблазнять к какому делу, заманивать, запугивать, заставить принять участие» Отсюда и понятие «вовлечение», «вовлекатель», т. е. лицо, которое осуществляет вовлечение, т. е «вовлекший или вовлекающий кого-то во что-то, обольститель, соблазнитель, вадитель» (Даль В. И. Толковый словарь живого великорусского языка. М., 1978. Т.1).

Вовлечением несовершеннолетних в преступную деятельность следует считать действия, направленные на подготовку несовершеннолетнего к участию в преступлениях, подстрекательство его к совершению преступлений в качестве соисполнителя или пособника. Взрослый, вовлекая несовершеннолетнего в преступную деятельность, не только осознаёт, но и желает, чтобы подросток сам или вместе с ним совершил преступление, отдавая себе отчёт в том, что своими действиями он приобщает несовершеннолетнего к преступной деятельности и своему образу жизни.

Субъективная сторона вовлечения, как составная часть состава преступления, характеризуется психическим отношением лица к совершаемому деянию. «Это понятие социальное» (Волков Б. С. Мотивы преступлений (уголовно-правовое и социально-психологическое исследование). К., 2002). Она включает в себя вину, мотив и цель. Но все эти три признака субъективной стороны взаимосвязаны между собой и каждый из них обладает спецификой, выполняя определённые функции. «Мотив порождает цель, цель определяет поведение лица. Мотив приводит к постановке цели, но сам не является им. Цель возникает как форма реализации мотива» (Петелин Б. Я. Мотивация преступного поведения. В кн. «Механизм преступного поведения»).

Кроме того, субъективная сторона имеет и социально-политическое значение. Она отражает не только объективную опасность вовлечения несовершеннолетних, но и определяется условиями общественно-политической жизни. Для правильной квалификации преступлений необходимым условием является точное установление их субъективной стороны, в частности, содержание и направленность умысла.

Субъективная сторона вовлечения (склонения) несовершеннолетних в преступную и иную антиобщественную деятельность

характеризуется только прямым умыслом. Неосторожность, косвенный умысел в этом преступлении исключаются.

В связи с тем, что ст.304 УК Украины относится к формальным составам преступлений, общественно опасный результат органически включается в действие. В этих случаях совершение действия есть, вместе с тем, и причинение результата. Поэтому «...предвидение общественно опасного результата отдельно от осознания общественно опасного характера действия не может иметь место. Осознание в этих случаях полностью охватывает всю общественно опасную ситуацию» (Дагель П. С. Динамика умысла и её значение для квалификации преступлений. — М., 1971). Вредные последствия, независимо от их тяжести, могут быть вменены лицу лишь в том случае, если оно действовало в отношении их умышленно или допускало их по неосторожности.

При изучении субъективной стороны вовлечения несовершеннолетних важнейшее значение для квалификации деяния взрослого имеет мотив и цель. Не зная мотива преступления, зачастую трудно, а иногда и невозможно установить причины преступления и принять меры к их устранению, правильно квалифицировать действия виновного, обоснованно назначить ему наказание. Связь между причинами преступления — социальными явлениями, с одной стороны, и сознанием и волей — психологической сферой, с другой, устанавливается по линии мотива (Даньшин И. Н. Основные вопросы уголовно-правовой охраны общественного порядка. — Харьков, 1995). Мотив преступления — это внутреннее побуждение к преступному деянию. Анализ мотива преступления даёт возможность глубже раскрыть причины совершения преступления и характеризовать личность правонарушителя. Мотив является существенным элементом мотивации преступного деяния — сложного субъективного процесса, обуславливающего общественно опасное поведение.

Наконец, мотивы преступного деяния неразрывно взаимосвязаны с личностью, как внутренне единой и сложной системой состояний, свойств, качеств и процессов. Поэтому изучение взаимосвязи мотивов преступной деятельности и личности преступника является одной из важных задач социально-психологических и криминологических исследований.

Роль конкретной жизненной ситуации может быть понята только в связи с индивидуальными качествами личности. Мотив как осознанное побуждение для определённого действия, собственно и формируется по мере того, как человек учитывает, оценивает, взвешивает обстоятельства, в которых он находится, и осознаёт цель, которая перед ним встаёт. Из отношения к ним и рождается мотив в его конкретной содержательности, необходимой для реального жизненного действия.

Под целью понимается тот мысленно представляемый результат, к достижению которого стремится субъект. Мотив и цель взаимосвязаны

между собой и не только взаимосвязаны, но и определяют друг друга, по своему содержанию нередко совпадая. Мотив является связующим звеном между личностью и совершённым преступлением. Вне мотива невозможно раскрыть личность. «Мотив ... аккумулирует в себе внутренние черты не только преступления, но и самого преступника. Являясь внутренним содержанием «помыслов личности», именно он выражает социальное свойство субъекта, направленность действий, находя своё субъективное выражение в совершении преступлений» (Тарарухин С. А. Преступное поведение. Социальные и психологические черты. — Киев, 1977).

БОБОШКО О. М.

Криворізький факультет
Національного університету «Одеська юридична академія»,
старший викладач кафедри кримінально-правових дисциплін

**ВИДИ ТА ОЗНАКИ КОРУПЦІЙНИХ ЗЛОЧИНІВ ЗА НОВИМ
АНТИКОРУПЦІЙНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ**

У національному законодавстві поняття корупції знайшло своє нормативне закріплення в Законі України «Про запобігання корупції» та «Про Національне антикорупційне бюро в Україні», які були прийняті Верховною Радою України 14 жовтня 2014 року.

У цьому ж Законі було застосоване таке поняття, як корупційне правопорушення. Це діяння, що містить ознаки корупції, вчинене особою зазначеною у частині першій статті 3 цього Закону, за яке законом встановлено кримінальну, дисциплінарну та / або цивільно-правову відповідальність.

Законодавством України поняття та ознак корупційного злочину не визначено, тому воно розробляється теорією кримінального права. Тому слід вважати, що корупційним злочином є передбачене Особливою частиною КК України суспільно-небезпечне діяння, що містить в собі ознаки корупції та корупційного правопорушення.

Взагалі ж доцільніше буде говорити не про корупційні діяння, а про корупційні злочини. В такому випадку корупційними злочинами (у широкому розумінні цього слова) можна визнати кримінально карані корупційні правопорушення, які є найбільш небезпечним видом такого роду правопорушення. До кримінально караних корупційних проявів, за наявності певних умов, можуть бути віднесені суспільно небезпечні діяння, відповідальність за які передбачена чинним Кримінальним кодексом України.

Відповідно до норм національного кримінального законодавства, слід виділити обов'язкові ознаки таких видів злочинів: корупційне діяння, предмет, суб'єкт, форма вини та спеціальна мета.

Крім того, не зайвим буде зазначити, на необхідність удосконалення законодавства в частині уточнення правового поняття «корупційне діяння», «корупційне правопорушення», злочин, їх видів (форм) у різних галузях права.

Суб'єкти корупційного злочину визначені у статті 3 Закону України «Про запобігання корупції» та у відповідних статтях Кримінального кодексу України (ст. 18, п.п. 1,2 Примітки до статті 364, частини 1 статті 365—2, та 368—4). Формою вини в таких видах злочинів виступає прямий умисел. Стосовно мотиву в сфері посадових корупційних злочинів, то він може бути як корисливий так, і позбавлений ознак корисливості. Слід зауважити, що загальні суб'єкти вчиняють злочинні діяння з метою схилити посадову особу до протиправного використання наданих їй службових повноважень та пов'язаних із цим можливостей, а спеціальні — з метою одержання неправомірної вигоди для себе чи інших осіб.

Слід відзначити, що в жодному іншому законі України, не називаються інші корупційні діяння. На нашу думку, термін «корупційні діяння» доцільно було б застосувати законодавцем у Кримінальному кодексі України в окремому розділі «Корупційні злочини», щоб вказані діяння термінологічно відмежувати від корупційних правопорушень та інших видів злочинів.

Як уже було зазначено вище, Закон України «Про запобігання корупції» не відносить до корупційних правопорушень або ж правопорушень, пов'язаних з корупцією кримінально караних діянь, які за своєю природою є схожими з корупційними правопорушеннями. В практиці застосування кримінально-правових норм до корупційних діянь, часто відбуваються помилки в процесі кваліфікації.

Тобто, корупційне законодавство до корупційних діянь відносить як адміністративні правопорушення, так і кримінальні правопорушення, так і діяння, за вчинення яких чинним законодавством взагалі не передбачена відповідальність.

Але новелою в кримінальному законодавстві можна вважати внесення змін до Кримінального кодексу України, а саме, статтю 45 доповнено приміткою такого змісту: «Примітка. Корупційними злочинами відповідно до цього Кодексу вважати злочини, передбачені частиною другою статті 191, частиною другою статті 296, частиною другою статті 308, частиною другою статті 312, частиною другою статті 313, частиною другою статті 320, частиною першою статті 357, частиною другою статті 410, у випадку вчинення їх шляхом зловживання службовим становищем, а також злочини, передбачені статтями 354, 364, 364—1, 365—2, 368—370 цього Кодексу».

Корупційні злочини, запропоновані в новому Законі України «Про Національне антикорупційне бюро України» прийнятого Верховною Радою України 14 жовтня 2014 року, вказують лише на види злочинів, але не на конкретний юридичний склад корупційного злочину. З цього приводу пропонуємо розподілити їх на види, залежно від характеру злочинного діяння.

Також, до корупційних суспільно-небезпечних діянь, на нашу думку, можна віднести конфлікт інтересів, як прояв корупційного злочину, який порівняно недавно знайшов своє правове закріплення в законодавстві України.

Як відомо, державна влада в демократичних країнах повинна представляти волю суспільства і вирішувати проблеми громадян на неупередженій та безсторонній основі. Разом з тим, на даний момент, у Кримінальному кодексі України не передбачено відповідальності за конфлікт інтересів. Це положення може свідчити про те, що в майбутньому законодавець врегулює питання відповідальності за вчинення такого корупційного діяння як конфлікт інтересів.

Виходячи з положень антикорупційного законодавства, можна стверджувати, що чинне законодавство України повинно бути чітко врегульоване в частині визначення суспільно-небезпечних корупційних діянь, а також встановлення відповідальності за корупційні злочини, спираючись при цьому на Закон України «Про запобігання корупції» та Кримінальний кодекс України, а також чітко розмежувати поняття корупційного злочину та його юридичних ознак від правопорушення.

ДАНИЛЬЧЕНКО И. Р.

Национальный университет «Одесская юридическая академия»,
ассистент кафедры уголовного права

ДЕТЕРМИНАНТЫ, СУБЪЕКТИВНЫЕ ПРИЧИНЫ, ПОРОЖДАЮЩИЕ НАСИЛИЕ В СЕМЬЕ

Жестокость и причинение страдания — во многом прерогатива человека. Как показал Э. Фромм, садизм — проявление собственно человеческого деструктивного характера, в природе нет такой деструктивности и агрессии, как в человеческом обществе. (Фромм Э. Анатомия человеческой деструктивности. — М., 1994.) Человеческая жестокость включает способность причинять не только физическое, но также душевное или виртуальное страдание. Человеческая история —местилище наказаний разных видов, что свидетельствует о скрытой

генетической склонности к причинению страданий, присущей всему человеческому роду.

Проблема предупреждения насилия в семье, искоренение его причин и условий по сей день является актуальной для Украины, по причине того, что и экономический кризис, и сложные социально-политические процессы негативно воздействуют на семью. Изменились стандарты, когда основой семьи считался официально зарегистрированный брак, увеличилось количество семей, которые находятся за чертой бедности, увеличились фоновые явления — алкоголизм, наркомания проституция; уменьшились возможности влияния на семью со стороны общественности.

Предупреждение насилия в семье базируется на своевременном выявлении негативных факторов, которые обуславливают противоправное поведение людей. Детерминанты, которые порождают насилие в семье, — это разнообразные процессы общественного бытия: экономические, политические, социальные и иные, а также процессы человеческой деятельности и сознания.

Насилие часто является приобретенным (выученным) поведением. Большинство обидчиков усваивает насильственную модель поведения, наблюдая насилие в детстве в своей семье. Столкновение с насилием (физическим, психическим, сексуальным) привело к тому, что они ее усвоили и стали использовать ее сами. Часто у человека, начинающего самостоятельную жизнь, нет представления об альтернативах насильственного поведения. В таком случае, пытаясь найти выход из кризисной ситуации, он вновь обращается к знакомой с детства стратегии.

Мужчина, прибегающий к насилию, руководствуется желанием поддерживать властные отношения и контролировать свою подругу или жену. Эта потребность в установлении власти может выразиться в физическом, психическом, эмоциональном и экономическом контроле. Традиционно считается, что для того, чтобы помочь агрессору, его надо научить «справляться с гневом» и решать конфликт без применения физического насилия. Но этот подход ошибочен, так как те же мужчины легко справляются со своим гневом и никогда не избивают своего босса, или друзей, даже когда они на них злятся. Несмотря на то, что насилие считается неконтролируемым актом, оно, напротив, — выбор поведения, нацеленный на установление контроля. Исключительно важно, чтобы обидчик осознал, что ответственность за насилие лежит на нем, и что изменение насильственного поведения и насильственного образа мышления — в его интересах. Практически все исследователи, работающие с проблемой домашнего насилия, отмечают, что существует цикл насилия: некий замкнутый круг чередующих друг друга ситуаций, разорвать который для многих страдающих довольно трудно.

Для понимания всей серьезности масштаба проблемы внутрисемейных конфликтов, следует также более детально разобраться в движущей

силе обидчика. Можно выделить основные субъективные причины совершения убийств членов семьи (на уровне индивидуального преступного поведения). Это — снятие внутреннего напряжения, разрядка аффекта, глубинных психотравмирующих переживаний и перенос их на членов семьи, а также достижение корыстных целей. Сюда же могут быть отнесены мотивы «восстановления справедливого мира», которые реализуются ради принципа: «Если мне плохо, то пусть будет плохо и тебе». Убийство членов семьи может применяться в целях достижения определенного экстатического состояния психики, что часто имеет под собой сексуальную подоплеку. Смыслом таких действий может быть и защита от семейного бытия, от его деструктивного, разрушающего воздействия. Семья преступником воспринимается как чуждый, непонятный, враждебный мир, почти всегда или очень часто несущий угрозу бытию личности. Совершение убийства может выступать формой управления семейным бытом, способом и средством доминирования над близкими людьми, их полного подавления и за счет этого повышения собственной самооценки, самоутверждения и укрепления своего «Я». Убийство членов семьи может проявляться и как способ ликвидации источника психотравмирующих переживаний путем полного и безоговорочного уничтожения этого источника либо резкого снижения его статуса, а также может использоваться и в целях ликвидации собственного страха смерти. (Антонян Ю. М., Горшков И. В., Зулкарнеев Р. М. Проблемы внутрисемейной агрессии. — М.: Изд-во НИИ МВД РФ, 1999.)

ІГНАТЕНКО М. П.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
асистент кафедри кримінального права

**ВПЛИВ ПРИНЦИПУ ГУМАНІЗМУ НА КОНСТРУЮВАННЯ
КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ САНКЦІЙ ЗЛОЧИНІВ
ІЗ ПОДВІЙНОЮ ФОРМОЮ ВИНИ**

У теперішній час ні в теорії, ні в практиці немає однозначної думки про те, як створюються санкції. До цих пір не розроблено ні чітко визначених правил, ні принципів установлення кримінально-правових санкцій, що негативно позначається на реалізації кримінально-правової політики в державі та досягнення завдань, які закріплено у кримінальному законодавстві.

На нашу думку, при побудові, а також при застосуванні кримінально-правових санкцій, у тому числі злочинів із подвійною формою вини,

законодавець повинен керуватися не тільки професійними, але й аксіологічними (ідеологічними) установками.

Нормативно-правовим вираження аксіологічних установок в кримінальному праві, які повинні прийматися до уваги законодавцем при конструюванні, а правозастосовцем при застосуванні кримінально-правових санкцій, на нашу думку, є принципи кримінального права.

В рамках даного дослідження ми звернемо увагу лише на самі, на нашу думку, суттєві аспекти застосування принципу гуманізму, які повинні враховуватися законодавцем при побудові кримінально-правових санкцій.

Так, професор Б. В. Здравомислов писав, що формулювання принципу гуманізму обґрунтовано виключає його одностороннє трактування, досить широко розповсюджене в минулі роки, коли гуманізм розумівся лише як поблажливість до осіб, які вчинили злочин, надання їм всіляких поблажок і пільг (Здравомыслов Б. В. Понятие, предмет, задачи и принципы уголовного права / Уголовное право. Общая часть. — М., 1999. — С. 22).

На сьогоднішній день більшість дослідників визнають двосторонню спрямованість принципу гуманізму в кримінальному праві.

Так, зокрема С. Погребняк зазначає, що один із аспектів принципу гуманізму звернений до потерпілих від злочину, а інший — до його суб'єкта (суб'єктів) (Погребняк С. Втілення принципу гуманізму в праві // Вісник Академії правових наук України. — 2007. — № 1. — С.33–42). Аналогічну позицію в цьому питанні займає також Н. Лопашенко, який зазначає, що в кримінальному праві принцип гуманізму виявляє себе двояко (Лопашенко Н. А. Основы уголовно-правового воздействия: уголовное право, уголовный закон, уголовно-правовая политика. — СПб., 2004. — С.154).

Видається вірною точка зору вчених, які вважають, що гуманізм кримінальної юстиції суперечливий: охороняючи особистість і права потерпілих, інтереси суспільства, кримінальна юстиції разом з тим повинна проявляти гуманність і по відношенню до злочинця, який порушив ці інтереси.

С. Келіна та В. Кудрявцев, хоча і вважають, що принцип гуманізму кримінальної юстиції містить вищезазначене протиріччя, однак при цьому зазначають, що вихід з нього може бути знайдений лише в тому разі, якщо гуманне ставлення до злочинця виявиться разом з тим найбільш ефективним засобом боротьби із злочинністю (Келина С. Г., Кудрявцев В. Н. Принципы советского уголовного права. — М., 1988. — С.87).

Аналіз чинного законодавства свідчить, що при конструюванні кримінально-правових санкцій, зокрема і санкцій злочинів із подвійною формою вини, пріоритетність віддається захисту прав та інтересів особи, яка є винною у вчиненні злочину, інтереси ж потерпілих залишаються поза увагою законодавця.

Однак, ігнорування гуманізму по відношенню до суспільства і, в першу чергу, до одного з його членів — потерпілого, позбавляє кримінальне законодавство сенсу, виходячи з якого, воно спрямоване на захист прав і законних інтересів законослухняної більшості. Цю сторону принципу гуманізму також необхідно обов'язково враховувати при побудові кримінально-правових санкцій.

Акцент на необхідність врахування індивідуальних інтересів потерпілих робиться в Концепції реформування кримінальної юстиції, затвердженої Указом Президента України від 08 квітня 2008 року № 311/2008. Так, у Концепції визначено, що система кримінальної юстиції повинна будуватися на принципі поєднання прав особи і забезпечення публічних інтересів, а одним із завдань її реформування повинно бути посилення захисту прав та інтересів потерпілих, гарантоване відшкодування завданої злочином шкоди.

А у Декларації Основних принципів правосуддя для жертв злочинів і зловживання владою не тільки звертається увага на необхідність найшвидшого відшкодування потерпілому завданої злочином шкоди, а й прямо вказується, що таке відшкодування повинно бути реалізоване як міра кримінального покарання.

Про необхідність введення додаткового виду покарання на користь потерпілих від злочинів неодноразово вказували такі вчені, як В. О. Туляков та Н. А. Орловська (Туляков В. А. Права жертв преступлений и некоторые проблемы развития современной уголовной политики // Актуальні проблеми політики. — 2001. — № 12. — С.409—413; Орловська Н. А. Характер санкцій кримінально-правових норм: проблеми трансформації // Актуальні проблеми держави і права. — 2009. — № 47. — С.25—30).

Таким чином, вважаємо, що дієвим засобом забезпечення реалізації принципу гуманізму по відношенню до потерпілих при конструюванні кримінально-правових санкцій повинне стати закріплення та застосування кримінально-правових заходів впливу на злочинця на користь потерпілих від злочину.

У зв'язку з цим необхідно переглянути існуючу систему покарань і передбачити в ній та в кримінально-правових санкціях, зокрема злочинів із подвійною формою вини, покарання на користь потерпілих від злочину, оскільки саме при вчиненні зазначених злочинів потерпілому майже завжди завдається фізична та матеріальна шкода, відшкодування якої повинно бути забезпечено в рамках кримінальної юстиції.

ВІЙСЬКОВО-КРИМІНАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО В СИСТЕМІ ДЖЕРЕЛ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

Правові норми про кримінальну відповідальність за злочинні посягання на військовий правопорядок, мають своїм завданням забезпечення обороноздатності і боеготовності, виконання військового обов'язку, проходження військової служби, служби у військовому резерві в Збройних Силах України, інших військових формувань з метою забезпечення військової безпеки України, прав та свобод військовослужбовців, військової дисципліни та усього порядку несення або проходження військової служби. Такими нормами про кримінальну відповідальність за злочинні посягання на військовий правопорядок прийнято називати «військово-кримінальне» законодавство (Бодаєвський В. П. Військово-кримінальне законодавство: місце у вітчизняній системі законодавства, проблема поняття та адекватності термінології / В. П. Бодаєвський // Актуальні проблеми права: теорія і практика. — 2012. — № 25, с. 159), або законодавство військового часу (Мадьярова А. В. Разъяснения Верховного Суда Российской Федерации в механизме уголовно-правового регулирования. — СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2002, с. 267). В сучасній науковій і навчальній літературі з військово-кримінального права в основному розглядаються питання поняття військово-кримінального законодавства і його місця в системі права, при цьому не аналізуються джерела військово-кримінального права. Військово-кримінальне законодавство в сучасному розумінні зводиться до того, що військово-кримінальне законодавство є лише розділом кримінального закону.

Окремими питаннями взаємозв'язку кримінального законодавства та права та військово-кримінального законодавства зокрема займалися такі вчені як В. П. Бодаєвський, Р. В. Закомолдін, Д. В. Кайсин, В. О. Навроцький, М. Д. Шаргородський, В. М. Чхиквадзе, М. І. Хавронюк, С. Д. Шапченко та інші.

В цілому говорячи про військово-кримінальне право, слід зазначити, що вперше в науці питання про джерела військово-кримінального права було розглянуто В. Д. Кузьмінім-Караваєвим. Він виділяв основні і допоміжні джерела діючого військово-кримінального права (Кузьмин-Караваев В. Д. Военно-уголовное право. 1. Введение. Часть общая / Сост. В. Д. Кузьмин-Караваев. — СПб. : тип. СПб. тюрьмы, 1895. — X, с. 114—151).

Так, Шаргородский М. Д. ще свого часу звертав увагу на те, що одним із джерел кримінального права можуть бути постанови органів

військової влади, яким надані повноваження по виданню кримінальних законів, в умовах воєнного часу, а також в інших подібних виняткових умовах. Так, у період Великої Вітчизняної війни правом видавати кримінальні закони мав Державний Комітет Оборони, наділений такими повноваженнями згідно Указу Президії Верховної Ради СРСР від 22 червня 1941 р. «Про воєнний стан» (Шаргородский М. Д. Уголовный закон // Избранные труды по уголовному праву. — СПб.: Юридический центр Пресс, 2003, с. 142—143). Також й іншими радянськими вченими були спроби виокремлювати і розрізняти військово-кримінальні закони і кримінальні закони. Так, Чиквадзе В. М., який до джерел радянського військово-кримінального права відносив тільки нормативні правові акти: загальні для кримінального і військово-кримінального права та спеціальні, встановлені тільки для військово-кримінального права (Чиквадзе В. М. Военно-уголовное право: Общая часть. Ч. 1. / Под ред. И. Т. Голякова. — М.: РИО ВЮА, 1946, с. 28—32).

Проте серед вчених немає єдності щодо співвідношення військового та кримінального права. Існує точка зору, згідно з якою військово-кримінальне право не є самостійною галуззю права, розглядається як складова частина кримінального права, оскільки воно стосується питань вчинення військових злочинів, застосування норм Загальної частини кримінального права до відповідальності за ці злочини (Курс советского уголовного права / Ред. коллег: Л. А. Пионтковский, П. С. Ромашкин, В. М. Чиквадзе. В 6 т. — М.: Наука, 1970. — Т. 1, с. 28, 40). Інша точка зору визнає наявність військово-кримінального права як галузі, що включає норми КК про відповідальність за військові злочини і закону про кримінальну відповідальність за військові злочини, вчинені у воєнний час та в бойовій обстановці (Ахметшин Х. Преступления против военной службы // Российская юстиция. — 1997. — № 5. — С. 42—44).

Нормативно-правовим актом, що регулює порядок введення воєнного стану в Україні, є Закон України «Про правовий режим воєнного стану» від 6 квітня 2000 р., в якому передбачено ст. 14, що, в тому числі й військове командування мають право видавати в межах своєї компетенції обов'язкові для виконання, у тому числі спільні, рішення, розпорядження, накази та директиви з питань запровадження та здійснення заходів правового режиму воєнного стану».

Тому прийняття окремого військового закону (кодексу) є і незаконним і недоцільним, на що вказують наступні обставини. По-перше, такі «спеціальні» військово-кримінальні закони не можуть собою підміняти Кримінальний кодекс України, що випливає із положень ч. 3 ст. 3 КК України, про те, що злочинність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки Кримінальним кодексом України. Тому під час криміналізації того чи іншого діяння в умовах введення в Україні воєнного стану — таке злочинне діяння повинно буде передбачене у Кримінальному кодексі України, а інші

питання регулювання правовідносин пов'язаних із несенням військової служби віднесені до нормативно-правових актів до яких відсилає бланкетні диспозиції статей, що становлять переважу більшість розділу ХІХ «Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини)» Кримінального кодексу України.

Отже, пропонується передбачити в ст. 3 Кримінального кодексу України, норму про те, що кримінальна відповідальність за злочини проти встановленого порядку несення військової служби, вчинені в період дії воєнного стану, в бойовій обстановці або особливого періоду, визначається тільки чинним Кримінальним кодексом України.

БУХТИЯРОВА Е. С.

Национальный университет «Одесская юридическая академия»,
ассистент кафедры уголовного права

К ВОПРОСУ О ПРЕОДОЛЕНИИ КРИЗИСА ИНСТИТУТА УГОЛОВНОГО НАКАЗАНИЯ: КРАТКИЙ ИСТОРИЧЕСКИЙ ОБЗОР

Оценивая сложившуюся ситуацию в уголовно-правовой политике и доктрине, следует согласиться с исследователями, которые утверждают о давно существующем кризисе уголовного наказания. В общем смысле наказание сегодня представляет собой негативную санкцию карательного и восстановительного характера.

Назревший пенологический кризис привёл к тому, что в уголовно-правовой доктрине стали высказываться идеи о бессмысленности бесконечного наказания, необходимости определённой корреляции между наказанием и поощрением в сфере уголовного права и важности замены уголовного наказания иными мерами воздействия (Анденес И. Наказание и предупреждение преступлений. 1979, 263 с.; Лайне М. Криминология и социология отклоненного поведения. 1994, с. 152—155). Результатом стараний учёных стало возникновение «заменителей» наказания; современные их формы: медиация (процедура примирения потерпевшего и преступника через посредника), а также меры некарательного воздействия эффективно применяются в наше время.

Становится очевидным, что прежде чем приступать к разработке эффективных современных способов преодоления пенологического кризиса, видится целесообразным обратиться к истории становления наказания и проследить изменения в понимании и практике данного уголовно-правового института под влиянием культурно-политического развития общества.

До появления государства наказание рассматривалось в духе равного воздаяния, соответствующего принципу талиона; основной формой наказания была кровная месть. Кровная месть считалась обязательной по отношению к чужакам, но категорически исключалась во внутриродовых отношениях. Наказание регулировалось стихийно сложившимися локальными традициями и обычаями, которые не имели ни морального, ни правового обоснования; регулирование носило преимущественно запретительный характер. Так зарождается доктрина отмщения, которая и сегодня находит поддержку в лице значительного числа людей.

На ранних этапах развития государства принцип возмездия трансформируется в материальное вознаграждение (выкуп). В эпоху античности талион уступает место новому моральному принципу: «Поступай по отношению к другим так, как ты хочешь, чтобы другие поступали по отношению к тебе»; наиболее действенным наказанием признаются моральные санкции (совесть, порицание).

Эпоха Средневековья, переосмыслив теорию наказания в религиозном духе, наделила его целями осознания личной греховности, искупления вины и покаяния. Воплощением справедливости теперь становится только Бог, потому и наказывать может исключительно Он. Наказание понимается как божественное воздаяние, как расплата за зло, которое совершает человек по своей свободной воле; начинают различаться наказания в земной и в загробной жизни. Так, в качестве действенного средства наказания в правовой практике средневековья широкое распространение получает ордалия («божий суд»); позже, как альтернатива телесному наказанию, вводится штраф.

Новое время рассматривало наказание как страдание (зло), причиняемое в ответ на злодеяние. Поскольку целью наказания выступает укрепление монархической власти, главной его функцией признаётся устрашение; наказания становятся жестокими, многообразными и изощрёнными.

Однако скоро наступает перемена в стилях наказания. Французский философ Мишель Фуко, проводивший анализ эволюции практики наказаний в исследовании «Надзирать и наказывать. Рождение тюрьмы» (1975), указывает, что на смену традиционной публичной казни с применением пыток приходят более практичные методы устрашения и реабилитации без применения телесных истязаний (Фуко М. Надзирать и наказывать. Рождение тюрьмы. 1999, 480 с.). Начинается «эра карательной сдержанности» (Юшков С. В. Судебник 1497 года (К внешней истории памятника). 1926, с. 22), одновременно наказание перестаёт быть телесным, эффективность наказания понимается в идее его неотвратимости, а не зрелищном устрашении.

Так, реформы в пенологии приводят к либерализации, диверсификации наказания и замене его иными мерами уголовно-правового

воздействия. Призыв Н. Кристи: «Ищите альтернативу наказанию, а не альтернативные наказания» (Кристи Н. Пределы наказания. 1985, с. 22) возрождает среди учёных интерес к теории некарательного воздействия, а утверждение о том, что «изучение карательной практики даёт весьма убедительную информацию относительно того, что считается желательным, а что — нежелательным» (Кристи Н. Пределы наказания. 1985, с. 127) побуждает к поиску новых правовых теорий.

В настоящее время не существует единой эффективной теории наказания, которая послужила бы фундаментом для построения пенологической практики (Хавронюк М. І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи. 2007, 557 с.). Потому в уголовно-правовой доктрине Украины используются разработки учёных, разделяющих нередко противоположные взгляды на наказание и относящихся к различным пенологическим направлениям, что не мешает, а наоборот способствует поиску оптимальных в рамках современной уголовно-правовой политики видов и размеров наказания.

АБАКІНА-ПЛЯВСЬКА Л. М.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
молодший науковий співробітник науково-дослідної частини,
кандидат юридичних наук

ПРЕДМЕТ ЗЛОЧИНУ ЯК ОЗНАКА СКЛАДУ ПРИЧЕТНОСТІ ДО ЗЛОЧИНУ

В юридичній літературі сформульована низка концепцій, пов'язаних із визначенням місця предмета посягання у складі злочину. Поширеним є погляд, відповідно до якого предмет злочину визнається факультативною ознакою складу злочину. Предмет злочину — це факультативна ознака об'єкта злочину, що знаходить свій прояв у матеріальних цінностях (котрі людина може сприймати органами чуття чи фіксувати спеціальними технічними засобами), з приводу яких та шляхом безпосереднього впливу на як і (або без такого впливу) вчиняється злочинне діяння.

Предмет злочину характеризується певними властивостями, в сукупності вони складають систему ознак, що зведені у три групи: 1) фізичні ознаки (відображають його природні властивості: матеріальність, кількість, якість, форма, стан, структура); 2) соціальні ознаки (відображають його значення для людини, суспільства: вартість, безпечність або небезпечність для людини, функціональне призначення (культурне, історичне, економічне, політичне тощо), позитивне чи негативне значення для людини, приналежність окремій особі (в аспекті відповідної

форми власності)); 3) юридичні ознаки (наявність злочинного діяння, вчиненого з приводу відповідних матеріальних цінностей та шляхом безпосереднього впливу на них (або без такого впливу), наявність мети впливу на бажаний для винуватого предмет, форма законодавчого визначення, факультативність, «підпорядкованість» предмета об'єкту злочину)) (Музика А. А., Лашук Є. В. Про загальне поняття предмету злочину / А. А. Музика, Є. В. Лашук // Вісник Асоціації кримінального права. — 2014. — № 1 (2). — 103–118.).

Щодо встановлення предмета злочину, А. А. Музика визначає ряд обов'язкових правил встановлення такого елементу, які до того ж мають застосовуватися у своїй сукупності: предметом злочину є матеріальні цінності, що фіксується органами чуття людини або спеціальними технічними засобами; предмет злочину є складовою об'єкта злочину і є взаємопов'язаним з об'єктивною стороною; предмет злочину пов'язаний з метою злочинця певним чином на нього вплинути і є факультативною ознакою (якщо його визначено в законі — тобто безпосередньо названий у кримінально-правовій нормі або логічно випливає з її змісту, — предмет стає обов'язковою ознакою конкретного складу злочину) (Музика А. А. Предмет злочину: теоретичні основи пізнання : монографія / А. А. Музика, Є. В. Лашук. — К. : Видавець А. В. Паливода, 2011. — С. 124.).

Відтак, щодо предмета причетності до злочину як суспільно небезпечного діяння, користуючись запропонованими правилами, пропонується визначити цю проблематику наступним чином. Так, практично значимо та етимологічно вірно, для трьох видів причетності заздалегідь не обіцяного приховування злочину, злочинця та наслідків злочину, заздалегідь не обіцяного потурання злочину та недонесення про злочин предмет злочину встановити як факультативну ознаку складу злочину, а стосовно заздалегідь не обіцяного придбання, отримання чи збуту майна, здобутого злочинним шляхом, предметом злочину виступає саме майно, яке здобуте злочинним шляхом і має бути визначено як обов'язкова ознака складу такого причетного діяння. Така позиція підтверджується також тим, що без наявності по факту майна, яке заздалегідь здобуте злочинним шляхом, об'єктивно не може існувати такий вид причетності (заздалегідь не обіцяне придбання, отримання чи збуту майна, здобутого злочинним шляхом), тобто по суті буде відсутнім склад злочину.

Таким чином, предмет стосовно заздалегідь не обіцяного придбання, отримання чи збуту майна, здобутого злочинним шляхом є обов'язковою ознакою складу злочину та прямо впливає на кваліфікацію вчиненого. Так, відповідно до загальних правил та методик визначення предмета злочину, можна дійти висновку, що предметом заздалегідь не обіцяного придбання, отримання, зберігання чи збуту майна, здобутого злочинним шляхом, є саме це майно.

Таким майном може бути приватне, комунальне, державне майно, яке має певні обов'язкові ознаки: юридична (право на майно належить певному власникові або особі, якій його на законній підставі ввірено, знаходиться у її управлінні чи під її охороною, і для винного таке майно є чужим); економічна — майно має становити економічну та соціальну цінність, мати певну вартість; фізична — це предмети, речі, які можуть вилучити, привласнити, спожити, пошкодити, знищити тощо.

Під таким майном, в свою чергу, розуміємо речі, у тому числі гроші та цінні папери; інше майно; майнові права; результати робіт; послуги; результати інтелектуальної, творчої діяльності; інформацію; інші матеріальні і нематеріальні блага. Така позиція додатково підтверджується тим, що ЦК України, як нормативно-правовий акт, покликаний регулювати майнові відносини (як складову цивільних відносин), засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників (незалежно від сфери — господарювання чи особистого споживання), оперує поняттям об'єкти цивільних прав, відносячи в ст. 177 до цих об'єктів вищеперераховані об'єкти права власності. Таке майно має бути здобуте внаслідок вчинення основного (попереднього) злочину.

Водночас, далеко не все майно може бути предметом заздальгід необіцяного придбання, отримання, зберігання чи збуту майна, здобутого злочинним шляхом. У цьому випадку мова йде про ті речі, указані дії стосовно яких становлять самостійне суспільно небезпечне діяння, як-от: зброя, вибухові речовини, радіоактивні речовини, наркотичні засоби тощо. За наявності таких обставин кримінальна відповідальність за статтею 198 Кримінального кодексу виключається і для такої особи кримінально-правові наслідки наступають за іншою статтею КК України, оскільки такі норми є спеціальними щодо ст. 198 КК України.

КЕДИК В. П.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
аспірант кафедри кримінального права

**ПРОБЛЕМА ВРАХУВАННЯ ПРАВОВИХ НАСЛІДКІВ
ЗАСУДЖЕННЯ ОСОБИ СУДОМ ІНОЗЕМНОЇ ДЕРЖАВИ
ЩОДО ОСОБИ, ЯКА ВЧИНИЛА НОВИЙ ЗЛОЧИН
НА ТЕРИТОРІЇ УКРАЇНИ**

Правові наслідки засудження особи за межами України неодноразово становили предмет досліджень науковців, зокрема, Л. Брич, О. Виноградової, О. Дудорова, І. Зінченко, В. Кузнецова, А. Маланюка, П. Михайленка, В. Навроцького та інших. Проте увага вчених

зосереджена виключно на окремих аспектах правових наслідків засудження, зокрема на проблемних аспектах застосування інституту повторності, а також ратифікації міжнародних договорів, які передбачають умови щодо визнання та врахування вироків національного суду.

Так стаття 9 Кримінального кодексу (далі КК) України встановлює вирок суду іноземної держави може бути врахований, якщо громадянин України, іноземець або особа без громадянства були засуджені за злочин, вчинений за межами України, та знову вчинили злочин на території України [Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. // 2341-III [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua>]. У цьому законодавчому положенні на правотворчому рівні здійснення кримінально-правової політики було реалізовано одну з основних тенденцій сучасного етапу розвитку міжнародного кримінального права та кримінального законодавства окремих зарубіжних країн: тенденцію до зрівняння юридичного значення вироку суду, залежно від того, в якій державі він винесений [Підгородинська А. Принципи визнання і виконання іноземних судових рішень та рішень міжнародних судів у кримінальному провадженні // Юридичний вісник. — 2012. — № 3. С. 165–169].

Врахуванню підлягають правові наслідки засудження особи, визначені у ч. 2 ст. 9 КК України, а саме:

1) рецидив — вчинення нового умисного злочину особою, яка має судимість за умисний злочин (ст. 34 КК України);

2) невідбуте покарання, яке враховується під час вчинення засудженою особою нового злочину після постановлення обвинувального вироку, проте до повного відбуття ним покарання, під час призначення судом покарання за сукупністю вироку (ст. 71 КК України), а також під час заміни невідбутої частини покарання більш м'яким (ст. 82 КК України);

3) інші правові наслідки вироку суду.

При цьому спірною є позиція І. О. Зінченко, яка зазначає, що вирок, винесений судами іноземних держав, не враховується при вирішенні питання про встановлення факту рецидиву злочинів. Оскільки в ч. 2 ст. 9 КК України зазначено, що рецидив злочинів, невідбуте покарання або інші правові наслідки вироку суду іноземної держави враховуються при кваліфікації нового злочину, призначенні покарання, звільнення від кримінальної відповідальності або покарання. Також Мінська конвенція про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах з доповненнями, внесеними протоколом до цієї конвенції від 29 березня 1997 р., а саме ст. 76 зазначає, що кожна з Договірних Сторін при розслідуванні злочинів і розгляді кримінальних справ судами враховує передбачені законодавством Договірних Сторін пом'якшуючу й обтяжуючу відповідальність обставин незалежно від того, на території якої Договірної Сторони вони виникли. Оскільки

згідно з п. 1 ч. 1 ст. 67 КК України, рецидив входить до обставин, що обтяжують покарання, то рецидив злочинів як наслідок вироку суду іноземної держави повинен враховуватися при кваліфікації нового злочину.

Щодо спеціального рецидиву, то В. О. Навроцьким була висловлена думка, що аналіз вказівок на спеціальний рецидив в КК України свідчить, що така ознака якраз і не передбачена в нормах про злочини, транскордонний характер яких проявляється доволі часто. Як приклад можна назвати норми про відповідальність за торгівлю людьми, легалізацію коштів, здобутих злочинним шляхом, злочинне банкрутство, незаконне переплавлення осіб через державний кордон, створення злочинної організації, тероризм, торгівлю зброєю тощо. Вироки судів іноземних держав щодо осіб, засуджених за такі злочини, при кваліфікації нових злочинів, вчинених на Україні, не можуть враховуватися, хоча для цього є кримінологічні підстави [Навроцький В. О. Врахування вироку суду іноземної держави в Україні / В. О. Навроцький // Життя і право. — 2004. — № 1. — С. 46–54.].

Із контексту ч. 2 ст. 9 КК України вбачається, що під формулюванням «інші правові наслідки» маються на увазі обставини, які мають значення для наступного: 1) правової кваліфікації злочину (інші, відмінні від рецидиву, види множинності злочинів — повторність та сукупність злочинів, застосування строків давності); 2) призначення покарання (сукупність вироків, наявність обтяжуючих обставин); 3) звільнення від кримінальної відповідальності; 4) звільнення від покарання (умовно-дострокове звільнення від відбування покарання, закінчення строків давності виконання обвинувального вироку, звільнення від відбування покарання з випробуванням, звільнення від відбування покарання з вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до семи років) [Бризанська О. В. Правові наслідки засудження особи за межами України / О. В. Бризанська // Альманах міжнародного права. — № 4. — С. 66–73.].

Проте вказані правові наслідки можуть і не враховуватися. Як впливає із Закону України «Про ратифікацію Протоколу до Конвенції про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах» від 22 січня 1993 року, Україна не бере на себе зобов'язання враховувати вирoki, винесені судами Азербайджану, Молдови, Вірменії, Росії, Білорусії, Таджикистану, Грузії, Туркменістану, Казахстану, Узбекистану, Киргизії при вирішенні питань про визнання особи особливо небезпечним рецидивістом, встановлення факту вчинення злочину повторно, порушення зобов'язань, пов'язаних з умовно-достроковим звільненням тощо [Закон України «Про ратифікацію Протоколу до Конвенції про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах» від 22 січня 1993 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/140>].

Чинна редакція ст. 9 КК України чітко не визначає умови, за яких на-ціональний суд повинен врахувати правові наслідки суду іноземної держави, залишаючи їх врахування на розсуд суду. Міжнародно-правові договори України, як двосторонні, так і багатосторонні, не передбачають зобов'язань України щодо врахування вироку суду іноземної держави під час постановлення вироку щодо особи, яка вчинила новий злочин на території України. Наслідком зазначених чинників є неоднорідна практика застосування судами України положень ст. 9 КК України.

СТЕПАНЕНКО О. В.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
аспірант кафедри кримінального права

**ПРИНЦИП ДОЦІЛЬНОСТІ В КОНТЕКСТІ РЕФОРМУВАННЯ
КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ**

Кримінальна правотворчість, як і правотворчість в будь-якій іншій сфері, завжди має цільовий характер. Цілеспрямованість кримінальної правотворчості пов'язана з тим, що діяльність у правотворчій сфері неможлива без врахування суб'єктами такої діяльності, цілей та завдань кримінального права, без прогнозування майбутніх бажаних змін і без передбачення результатів. Звісно, не викликає сумнівів твердження, що кожен чинний нормативно-правовий акт, в тому числі і діючий КК України, повинен бути доцільним, тобто відповідати тим цілям, які перед ним стоять та враховувати потреби суспільства і держави та конкретні життєві обставини. Однак, погоджуємось з Г. Г. Бернацьким, що в такому випадку мова йде про ідеальний стан законодавства країни. Немає сумніву в тому, що в ідеальному стані цілком правомірно отождентити категорії законності та доцільності: все законне одночасно є і доцільним, і навпаки. Однак реальний стан справ такий, що законодавство страждає суттєвими недоліками (Бернацький Г. Г. Законність и целесообразность в конституционной юстиции РФ / Г. Г. Бернацкий // Ученые записки юр. ф-та — Вып. 4. — СПб, 2005. — С. 65). А причини останнього, досить часто, криються в проблемах правотворчої діяльності. З даного приводу Д. О. Балобанова зазначає, що часто нові кримінальні закони приймаються поспішно, без широкого обговорення серед вчених і практиків. В результаті закони страждали й страждають серйозними недоліками, прогалинами й колізіями (Балобанова Д. О. Теорія криміналізації : дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / Д. О. Балобанова. — О., 2007. — С. 9).

Враховуючи вищезазначене, слід встановити чи дозволяє вітчизняне законодавство забезпечувати прийняття кримінального закону, який би відповідав принципу доцільності кримінального права.

Відповідно до п. 22 ч. 1 ст. 92 Конституції України виключно законами України визначаються, які діяння є злочинами та відповідальність за них. Поряд з цим в ч. 1 ст. 85 Конституції України передбачено, що до повноважень Верховної Ради України (далі ВРУ) належить прийняття законів. Тобто саме до компетенції ВРУ віднесено здійснення кримінальної правотворчості. Питання кримінального законодавства, відповідно до додатку до Постанови ВРУ від 4 грудня 2014 року № 22-VIII «Про перелік, кількісний склад і предмети відання комітетів ВРУ восьмого скликання» належить до предмету відання Комітету з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності.

В ст. 3. Закону України «Про комітети ВРУ» передбачено, що до принципів, на яких будують свою роботу комітети, серед інших, належить принцип доцільності. Для реалізації зазначено принципу в Законі України «Про комітети ВРУ» закріплено ряд положень. Серед них, в ст. 15 передбачено, що комітет при здійсненні законопроектної функції має право: включати до складу робочої групи членів комітету, інших народних депутатів України, співробітників науково-дослідних інститутів і навчальних закладів, авторів проектів законодавчих актів та інших фахівців за їх згодою; звертатися до державних органів, органів місцевого самоврядування, наукових установ і організацій, об'єднань громадян з проханням висловити пропозиції щодо проектів законів, тощо. Поряд з цим ст. 16 визначає, що комітети при здійсненні законопроектної функції зобов'язані: здійснювати аналіз практики застосування законодавчих актів, віднесених до предмета відання комітету, готувати пропозиції щодо їх систематизації, кодифікації; вивчати громадську думку, розглядати звернення громадян, об'єднань громадян, будь-які пропозиції, що свідчать про потребу в прийнятті нових законодавчих актів або у внесенні змін до законодавчих актів, і, в разі необхідності, готувати відповідні проекти актів та вносити їх на розгляд ВРУ, тощо.

Однак, ні Закон України «Про комітети ВРУ», ні Закон України «Про Регламент ВРУ» не містить жодних сутнісних вимог до законопроектів. Поряд з цим в ст. 91 Закону України «Про Регламент ВРУ» зазначається, що законопроект вноситься на реєстрацію разом з пояснювальною запискою, яка має містити: обґрунтування необхідності прийняття законопроекту, цілей, завдань і основних його положень та місця в системі законодавства; обґрунтування очікуваних соціально-економічних, правових та інших наслідків застосування закону після його прийняття; інші відомості, необхідні для розгляду законопроекту. Звичайно, такі вимоги сприяють реалізації принципу доцільності кримінального права. Однак, як показує аналіз пояснювальних записок до законопроектів щодо внесення змін до КК України, вони в більшій мірі

носять формальний характер. Адже, з вісімнадцяти проаналізованих пояснювальних записок до законопроектів щодо внесення змін до КК України (період 2015 р.), з підготовки яких комітет з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності визначено головним, в десяти з них не відображено жодних статистичних чи соціологічних досліджень, а у всіх вісімнадцяти не зазначено чи проводились консультації з науковцями, громадськістю та чи враховано їх зауваження. Поряд з цим, згідно ст. 145 Закону України «Про Регламент ВРУ» пояснювальна записка про внесення змін до Конституції України крім вказаних вище вимог, серед інших, повинна містити положення щодо політичної, соціальної, економічної доцільності прийняття такого законопроекту взагалі; щодо повноти, чіткості, несуперечливості та системності регулювання положеннями запропонованого законопроекту відповідних суспільних відносин на конституційному рівні та чи потребуватиме поданий законопроект прийняття до нього пропозицій і поправок та ін.

Вважаємо, що якщо вищевказані вимоги будуть поширюватися і на пояснювальну записку до законопроектів щодо внесення змін до КК України це мінімізує поверхневий підхід до їх підготовки. Адже, для того щоб в пояснювальній записці відобразити політичну, соціальну, економічну доцільність прийняття такого законопроекту, необхідно встановити, чи сприятиме досягненню завдань КК України такий законопроект, чи враховує він потреби суспільства і держави та конкретні життєві обставини, а це неможливо зробити без консультацій з громадськістю, органами державної влади, науковцями, без відображення статистичних та соціологічних досліджень та інше. Підсумовуючи, слід зазначити, що законодавча регламентація вищезапропонованих вимог, як видається, стане запорукою реалізації принципу доцільності в сфері кримінальної правотворчості.

АДАМЯН А. С.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
аспірант кафедри кримінального права

ПРАВОВА ПРИРОДА КАЗУСУ ЯК НЕВИННОГО ЗАПОДІЯННЯ ШКОДИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

У сучасному вітчизняному кримінальному праві панує концепція суб'єктивного ставлення у вину, що закономірно активує детальне наукове вивчення інституту вини, а також взаємопов'язаних питань невинуватості. При цьому невинне заподіяння шкоди, яке у кримінально-правовій доктрині традиційно називають казусом, прямо не

регулюється українським законодавством, хоча його існування визнається та часто зустрічається на практиці. Така ситуація «нелегального» положення вимагає наукового дослідження правової природи казусу, а також виявлення його співвідношення із деякими суміжними правовими категоріями.

Для ефективного дослідження поняття невинного заподіяння шкоди в умовах відсутності законодавчої дефініції доцільним є проведення порівняльного аналізу даного поняття із деякими правовими інститутами, що в певній мірі межують із казусом. Найбільш тісний зв'язок закономірно проявляється із формами вини, так як невинне заподіяння шкоди є їх інститутом-протипологом. Розглядати співвідношення із умислом немає сенсу, тому одразу сконцентруємо увагу на необережності. Так, *злочинна самовпевненість* кваліфікується тоді, коли особа передбачала можливість настання суспільно небезпечних наслідків, але легковажно розраховувала на їх відвернення. Казус містить принципову відмінність, а саме: особа не могла передбачити настання шкідливих наслідків свого діяння.

Значно важче розмежувати казус від *злочинної недбалості*, за якої особа теж не передбачає можливості настання суспільно небезпечних наслідків. Відповідно до характеристики, яку образно надає М. С. Таганцев, у ситуації злочинної недбалості особа усвідомлює можливість вчинення злочинного діяння *inabstracto*, але не усвідомлює можливості настання його *inconcreto* (Таганцев Н. С. Русское уголовное право. Лекции. Часть общая. В 2х томах. Том 1 / Н. С. Таганцев. — М. : Наука, 1994. — 380 с.). В даному випадку обов'язковим є встановлення необхідності (об'єктивний критерій) та можливості (суб'єктивний критерій) такого передбачення. В літературі вказується, що казус характеризується відсутністю або об'єктивного, або суб'єктивного критеріїв, або одночасно обох цих критеріїв (Кримінальне право. Загальна частина / Ю. В. Александров, В. І. Антипов; за ред. М. І. Мельника, В. А. Клименка. — 5-е вид., перероб. і допов. — К. : Атіка, 2009. — 408 с.). Таким чином у випадку злочинної недбалості межа між винним та невинним вчиненням шкоди проходить по встановленню об'єктивних обставин справи в аспекті можливості та необхідності передбачення особою негативного розвитку подій. Принципово важливим стає встановлення об'єктивної міри розсудливості, що повинна братися до уваги при розслідуванні подібних справ. Цивілісти запозичують концепцію, що запропонована римським правом: в якості мірила застосовується міра «розсудливості марнотратного голови сімейства». Однак в кримінальному праві такий підхід не може використовуватися як еталонний, у зв'язку з тим, що особливе значення має не середній рівень знань, реакції тощо, а саме сукупність індивідуальних і конкретних обставин та характеристик особистості. У спеціальних наукових роботах зазначається, що суб'єктивна можливість особи може бути встановлена за

такими ознаками: фізіологічні та психологічні характеристики особи, її досвід, знання; суб'єктивна можливість усвідомлення характеру та обсягу шкоди; дефекти виробничих та інших процесів тощо (Общие вопросы борьбы с преступлениями, совершенными по неосторожности / В. В. Ключков, А. Р. Ратинов и др. — М., 1979. — 85 с.). У свою чергу наявність об'єктивного критерію недбалості встановлюється за допомогою аналізу комплексу чинників. Як вважає В. А. Нерсисян, певний рівень передбачення напрацьовується при виконанні тієї чи іншої професії. Він може встановлюватися законом, правилами безпеки, нормами соціального співжиття — саме цей певний рівень передбачливості, на думку вченого, необхідно приймати за вихідний при встановленні реальної можливості усвідомлення особою небезпечності наслідків (Нерсисян В. А. Неосторожная вина (в условиях научно-технической революции) : учеб.пособие / В. А. Нерсисян. — М. : ВЮЗИ, 1988. — 96 с.).

В аспекті аналізованого співвідношення казусу із формами вини слід підкреслити, що випадок не можна вважати особливою формою психічного відношення особи до своїх дій та їх наслідків, так як за даного підходу казус співпадає із недбалістю — тобто означає винну поведінку особи. Так, А. В. Наумов доводить, що казус слід вважати не психічним відношенням особи до свого діяння (його не існує), а особливим психічним станом особи, що діє в тій чи іншій ситуації, який виключає суспільну небезпеку таких дій (Наумов А. В. Российское уголовное право: курс лекций : в 3 т. Том 1. Общая часть / А. В. Наумов. — 5 изд., перераб. и доп. — М. : ВолтерсКлувер, 2011. — 768 с.)

Отже, до ознак казусу слід віднести відсутність у особи, яка заподіяла шкоду, необхідності та/або можливості передбачити настання шкідливих наслідків свого діяння.

Казус може мати певні схожі риси із *кримінальним проступком*. Проблема співвідношення вказаних понять полягає, в першу чергу, у відсутності їх легальних визначень. Введення до вітчизняного законодавства інституту кримінальних проступків активізувалось із затвердженням Концепції реформування кримінальної юстиції України від 08 квітня 2008 року. Наукові розробки даного питання втілились у багатьох працях, серед яких слід відмітити монографію «Кримінальний проступок у доктрині та законодавстві» (Кримінальний проступок у доктрині та законодавстві: монографія / авт. кол.: В. О. Туляков, Г. П. Пімонов, Н. І. Мітріцан та ін. — О.: Юрид. л-ра, 2012. — 425 с.). У даній роботі всебічно проаналізовано теоретичну модель кримінального проступку та виявлено низку його характерних ознак. При детальному вивченні специфічних рис кримінального проступку можна виявити головну схожу ознаку, що об'єднує його з казусом — це зовнішня схожість зі злочином. Однак при цьому дана схожість досягається різними шляхами. У зв'язку з цим доцільно розглянути відмінності між поняттями казусу

та кримінального проступку. По-перше, кримінальний проступок — це правопорушення, в той час як невинне вчинення шкоди не має протиправного характеру. По-друге, у зв'язку з тим, що кримінальний проступок є правопорушенням, він тягне за собою відповідне покарання, у той час як казус не має таких наслідків. По-третє, головною ознакою, що відмежовує кримінальний проступок від злочину, є його незначна суспільна небезпека; тоді як у результаті казусу шкода може мати будь-який розмір, а ступінь суспільної небезпеки може варіювати та мати різне значення. По-четверте, при здійсненні кримінального проступку є вина особи, а у випадку казусу — вина відсутня.

Отже, казус не можна віднести до кримінальних проступків, як до кримінальних правопорушень меншого значення та небезпеки. Основною причиною є те, що казус не є правопорушенням.

Отже, у результаті застосування порівняльно-правового методу було виявлено основні правові ознаки поняття казусу як невинного заподіяння шкоди, а також встановлено, що дане поняття є самостійною правовою категорією, яка не може бути штучно віднесена до суміжних правових інститутів.

Проблемність встановлення правової природи казусу полягає також у відсутності його легального закріплення у кримінальному законодавстві. Відсутність згадки про казус в КК України може трактуватись як встановлення аксіоми незлочинності випадкової шкоди. Однак, як слушно вказує Л. А. Арчібасова, закріплення норми щодо невинного вчинення шкоди в законодавстві дозволяє більш точно розмежувати випадки винного та невинного вчинення діянь, які потягнули суспільно небезпечні наслідки, посилює увагу практичних працівників слідства, дізнання та суду до встановлення вини суб'єкта, суб'єктивної сторони діяння, таким чином виступає однією з гарантій принципу вини і недопущення об'єктивного ставлення (Арчібасова Л. А. Невинное причинение вреда : автореф. дис. на соискание наук. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «уголовное право и криминология;уголовно-исполнительное право» /Л. А. Арчибасова. — Омск, 2005. — 20 с.).

Крім того виникає питання щодо встановлення певної спеціальної назви для казусу у кримінально-правовому значенні. Така необхідність продиктована тим, що в теорії права та законодавстві поняття *casus* використовується у різних варіаціях та у різних значеннях. У зв'язку з цим зустрічаються наступні споріднені поняття: *casusfolderis*, *casusmajor*, *casusbelli*, *псиказус* тощо. Окрім вказаних випадків поняття казусу вживається й у інших ситуаціях, виступаючи синонімом нетипової ситуації, судової справи, випадку, юридичного факту тощо. Таким чином казус у кримінально-правовому розрізі повністю позбавлений певних спеціалізуючих ознак у дефініції. У зв'язку з цим було б доречно ідентифікувати невинне вчинення шкоди шляхом вживання словосполучення *casuscriminalis* або *кримінальний казус*.

Таким чином, поняття казусу не співпадає та не входить до будь-яких інших інститутів кримінального права, що вказує на його самостійну правову природу. До основних ознак, що характеризують казус, слід віднести: а) відсутність у особи необхідності та можливості передбачити настання негативних наслідків свого діяння; б) заподіяна внаслідок казусу шкода може мати будь-які розміри; в) казус не є правопорушенням; г) казус не тягне за собою покарання; ґ) казус не передбачений у кримінальному законодавстві України. Також обґрунтовано необхідність введення до законодавства поняття кримінального казусу як спеціальної назви для невинного заподіяння шкоди.

ЗАГОДІРЕНКО П. О.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
аспірант кафедри кримінального права

ЩОДО КІЛЬКІСНОЇ ОЗНАКИ СПІВУЧАСТІ У ЗЛОЧИНІ

З'ясування логічної доцільності використання окремих термінологічних інструментів висувається на перший план дослідження інституту співучасті у злочині, оскільки понятійний апарат будь-якої галузі знань складає її основу і чинить істотний вплив на стратегію розвитку науки в цілому. Окремі поняття в нормах Розділу 6 КК України видаються не зовсім вдало застосованими, або й, навіть, такими, що обтяжують їх зміст. Зокрема, це стосується використання в окремих випадках поняття «особа» та «декілька осіб».

В кримінальному праві термін «особа» використовується як для позначення того, хто відповідає вимогам суб'єкта злочину, так і для визначення того, хто не може підлягати кримінальній відповідальності, тобто невідліктоздатної особи (неосудної особи — ч. 2 ст. 19 КК., особи, що не досягла віку кримінальної відповідальності — ч. 1 ст. 22 КК України).

У визначенні поняття співучасті у злочині (ст. 26 КК) йдеться про спільну участь декількох суб'єктів злочину (в КК 1960 р. — двох і більше осіб). Відтак, оскільки законодавцем чітко визначено особу, яка підлягає кримінальній відповідальності і названо її «суб'єктом злочину», тому і у всіх положеннях КК при конструюванні норм, мабуть, доцільніше було б застосовувати таку категорію як «суб'єкт злочину». Придержуючись висловленої тези щодо конструювання норм Розділу VI КК України, слід зазначити, що термін «особа» доцільно було б у всіх необхідних випадках замінити на «суб'єкт злочину». Щоб уникнути використання, поняття «особа» у нормах, що регламентують інститут

співучасті слід термін група осіб замінити на «група суб'єктів злочину», група осіб за попередньою змовою — на «група суб'єктів злочину за попередньою змовою».

Застосування терміну «суб'єкт злочину» в формулюванні поняття співучасті у злочині (ст. 26 КК), на перший погляд, дало змогу закінчити дискусію серед науковців з приводу можливості умисної спільної участі належного суб'єкта злочину разом з особою, яка не наділена ознаками такого суб'єкта («неналежного» суб'єкта) та врегулювати проблеми правозастосування. Однак, на практиці дотепер мають місце помилки при кваліфікації подібних діянь [див: Вирок Широківського районного суду Дніпропетровської області № 11-кп//774/134/к/13 від 16.04.2013 р.//Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/30698788>].

Для зручності розуміння умовно осіб, які можуть вчинити протиправні кримінально-карні діяння можна розділити на дві групи — належних і неналежних суб'єктів. При цьому, неналежний суб'єкт, в свою чергу, може бути абсолютно-неналежним і відносно-неналежним. Групу належних суб'єктів складатимуть особи, які відповідають вимогам ч. 1 ст. 18, ст. 20 КК та особи, які характеризуються як спеціальний суб'єкт злочину (ч. 2 ст. 18 КК). Абсолютно-неналежними суб'єктами визнаватимемо неосудних та осіб у віці до 14 років. До відносно-неналежних суб'єктів слід віднести осіб у віці від 14 до 16 років (за виключенням випадків, коли особи підлягатимуть кримінальній відповідальності з 14 років згідно ч. 2 ст. 22 КК).

Очевидно, маємо ситуацію, за якої абсолютно-неналежний (неосудна або малолітня особа) та відносно-неналежний суб'єкти, а саме особа у віці від 14 до 16 років (за виключенням випадків, передбачених ч. 2 ст. 22 КК) з точки зору суспільної небезпечності діянь знаходяться на одному рівні.

Як відомо, в ч. 2 ст. 22 КК міститься вичерпний перелік злочинів за які особа у віці з 14 до 16 років може притягуватися до кримінальної відповідальності. В доктрині кримінального права така регламентація пояснюється, як результат наявної підвищеної суспільної небезпеки діянь, закріплених в зазначеній нормі. Про підвищений рівень суспільної небезпечності діянь осіб, які приймають спільну участь у злочині, йдеться у переважній кількості наукових робіт, що присвячені дослідженню інституту співучасті (таку думку висловлюють, зокрема, П. Ф. Тельнов, П. І. Гришаєв, Г. А. Крігер, Р. Р. Галіакбаров, О. І. Рарог, А. А. Аветисян, В. О. Навроцький, О. О. Кваша та інші вчені).

З детального аналізу змісту ч. 2 ст. 22 КК помітно, що злочини із вказаного переліку відносяться до категорії середньої тяжкості, тяжких та особливо тяжких. При цьому, значна кількість злочинів таких же видів не внесена до цього переліку (ст.ст. 162, 178, 190, 194', 201, 258–3, 297 КК та інші). Виникає питання, якщо співучасть у злочинах

характеризується підвищеним рівнем суспільної небезпеки, то чому такі не віднесені до переліку, який міститься в ч. 2 ст. 22 КК України?

Враховуючи вищевикладене, пропонуємо притягувати до кримінальної відповідальності осіб у віці від 14 до 16 років у всіх можливих випадках вчинення середньої тяжкості, тяжких та особливо тяжких злочинів у співучасті. Закріпити вказане положення в ч. 3 ст. 22 КК виклавши її в наступній редакції:

«3. Особи у віці від 14 до 16 років підлягають кримінальній відповідальності за злочини, передбачені частиною другою цієї статті, а також за злочини середньої тяжкості, тяжкі та особливо тяжкі, якщо вони були вчинені у співучасті».

До того ж за таких умов, очевидно, змінюватиметься і кваліфікація діянь інших співучасників, шляхом ставлення в вину злочинів, ускладнених груповою ознакою.

Ще одним неоднозначним положенням у нормах Розділу VI діючого КК видається вказівка на невизначеність кількісної ознаки співучасті — участь декількох суб'єктів (в Кодексі 1960 — двох і більше осіб). В ст. 28 КК, що стосується форм співучасті, законодавцем дублюється кількісна ознака співучасті: по-перше, це застосування невизначеного чисельника «декількох», по-друге — вказівка вже на точну необхідну кількість осіб для кожної із форм співучасті («дві або більше», «три або більше», «п'ять або більше»).

До того ж, слово «декілька» у тлумачному словнику визначається як невелика кількість чого-небудь [Толковый словарь Даля В. И. онлайн — [Електронний ресурс] — Режим доступу: <http://www.slovardalja.net/>], що, на наш погляд, має суперечливий зміст в контексті норм про співучасть, оскільки кількість учасників злочинних угруповань може досягати не одного десятка, що звісно не можна назвати невеликою кількістю.

Тому нами пропонується у всіх нормах КК, якими регламентується інститут співучасті у злочині виключити невизначений чисельник «декілька». За такої умови матимемо наступне визначення кількісної ознаки співучасті та її окремих форм: «двох і більше суб'єктів злочину» у ст. 26 КК, «двох і більше виконавців» в ч. 1 ст. 28 КК, «двох і більше суб'єктів злочину» в ч. 2 ст. 28 КК, «трох і більше суб'єктів злочину» в ч. 3 ст. 28 КК, «п'ятьох і більше суб'єктів злочину» в ч. 4 ст. 28 КК України.

**РЕАЛИЗАЦИЯ ПРИНЦИПА ГУМАНИЗМА В УГОЛОВНОМ
ПРАВЕ УКРАИНЫ С УЧЕТОМ НЕОДНОКРАТНОСТИ
СОВЕРШЕНИЯ ЛИЦОМ ПРЕСТУПЛЕНИЯ**

*Aditum nocendi perfido praestat fides —
доверие, оказываемое вероломному, позволяет ему вредить*

Масса преступлений совершается одними и теми же лицами — профессионалами. Классический подход реагирования на преступление не позволяет обеспечить необходимую охрану и безопасность общества. Отдельные вопросы мер уголовно-правового характера в отношении «случайных и привычных преступников» исследовали: Ч. Ломброзо, А. Принс, Э. Ферри. А также ряд ученых советского периода и современности исследовали вопросы множественности совершаемых лицами преступлений: М. И. Бажанов, В. Н. Дремин, В. Н. Кудрявцев, В. А. Навроцкий, В. А. Туляков, А. М. Яковлев и др. Однако в отношении лиц, которые неоднократно совершают преступления должен применяться и иной подход при реализации принципа гуманизма, что обуславливает актуальность темы исследования.

Проф. А. Принс делил меры противодействия преступности на: предупредительные, судебные и пенитенциарные. Во всех случаях он разделял такие меры в зависимости от характеристик лица, совершившего преступление: хороший или дурной, случайный или профессиональный, исправимый либо неисправимый (Принс А. Преступность и репрессия: уголовно-юридический очерк / пер. и ред. В. В. Пржевальского. — М. : I. КНЕБЕЛЬ, 1898. — С. 206—209). «Судебные меры» в современном понимании — это меры уголовно-правового характера применяемые судом к лицам, совершающим преступления впервые, единожды, также совершившим преступление по неосторожности, либо вследствие сильного душевного волнения («случайные преступники»). И к лицам, совершившим преступления умышленно, повторно с признаками рецидива, к которым неоднократно применялось освобождения от отбывания наказания с испытанием («привычные преступники»). Мягкость и строгость мер уголовно-правового характера необходимо дифференцировать в зависимости от характеристик лица, совершившего преступление.

Статья 137 Уложения о наказаниях уголовных и исправительных от 15.08.1845 г. к обстоятельствам увеличивающим вину и наказание относил «повторение того же преступления или учинение другого после суда и наказание за первое и впадение в новое преступление, когда

прежнее не менее важное, было прощено виновному вследствие общего милостиваго Манифеста, или по особому Монаршему снисхождению». В Уголовном кодексе Украины (далее УК Украины) повторность, совокупность и рецидив учитывается при квалификации, назначении наказания, освобождении от уголовной ответственности (статья 35 УК Украины), признается обстоятельством отягчающим наказание (статья 67 УК Украины). Кроме того, на необходимость учитывать повторность при назначении наказания и применении иных мер уголовно-правового характера указано в постановлении Пленума Верховного Суда Украины (далее ППВСУ) «О практике применения судами уголовного законодательства о повторности, совокупности и рецидиве преступлений и их правовые последствия» от 04.06.2010 г. № 7 (п. п. 16–19), ППВСУ «О практике назначения судами уголовного наказания» от 24.10.2003 г. № 7 с изменениями от 06.11.2009 г. (п. 2).

В практике встречается как чрезмерная мягкость в отношении лиц неоднократно совершающих преступления, так и достаточность мер уголовно-правового характера. Также имеет место строгость в отношении лиц, совершающих преступление впервые, за преступления, совершенные по неосторожности, при превышении мер необходимой обороны, крайней необходимости и другие. Приведем один из примеров. По приговору Городнянского районного суда Черниговской области от 27.12.2010 г. дело № 1–98/10 по ч. 2 ст. 149, ч. 3 ст. 149, ч. 1 ст. 70 УК Украины гражданка В. осуждена к 8 годам лишения свободы. На основании ч. 4 ст. 70 УК Украины присоединена неотбытая часть наказания по приговору апелляционного суда Черниговской области от 07.07.2009 г. и окончательно путем частичного сложения назначено наказание в виде 9 лет лишения свободы. Следует отметить, что гр. В. уже была судима Семеновским районным судом Черниговской области от 26.03.2009 г. дело № 5–3703к09 по ч. 2 ст. 149 УК Украины к 5 годам лишения свободы. Однако, на основании ст. ст. 75, 76 УК Украины освобождена от отбытия наказания с испытательным сроком 2 года. Уголовное производство неоднократно пересматривалось, причинен вред 11 потерпевшим. В. совершила аналогичные деяния, несмотря на «снисходительность», проявленную государством.

Представляется, необходимо ограничивать возможность неоднократно поощрять на основании одного и того же обстоятельства, при совершении лицом нескольких преступлений. «Опыт США, за последние три десятилетия отправивших за решетку большую часть криминально активного населения, свидетельствует о реальном эффекте сдерживания. Сегодня американская полиция фиксирует на 13 процентов меньше насильственных преступлений, чем в 2001 году — 1 200 000 (<http://www.rg.ru/2012/06/19/prestuplenia.html>). И процесс снижения общеуголовной преступности в США длится уже второе десятилетие подряд» (Туляков В. А. Будущее уголовного права и уголовное право

будущего // Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої 15-річчю Національного університету «Одеська юридична академія» та 165-річчю Одеської школи права — Том.2. — О. : Фенікс, 2012 — С. 165). В ст. 26 УК УССР 1960 г. существовало понятие «особо опасный рецидивист», которое оказывало определенные правовые последствия, в частности «особо опасного рецидивиста» нельзя было освободить от отбытия наказания условно-досрочно.

Итак, отдельные лица нуждаются в проявлении принципа гуманизма со стороны государства (освобождения от отбытия наказания с испытанием, назначении наказания ниже, чем предусмотрено законом), при соблюдении правил, предусмотренных законом, выработанных доктриной и судебной практикой (ППВСУ, решения Конституционного суда Украины). В ППВСУ необходимо установить правило «однократности» в применении такой помощи, и при условии не связанности совершенного преступления с насилием. Однако в отношении «привычных преступников», такие меры поощрения — не целесообразны. В отношении последних, для того, чтобы обеспечить охрану и безопасность общества — необходима строгость мер уголовно-правового характера.

ЯРЕМЕНКО С. О.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
аспірант кафедри кримінального права

КРИМІНАЛІЗАЦІЯ УМИСНОГО ПОШИРЕННЯ НЕДОСТОВІРНОЇ ІНФОРМАЦІЇ ЗМІ З ТОЧКИ ЗОРУ МІЖНАРОДНИХ СТАНДАРТІВ

Однією з актуальних проблем сьогодення є активне використання ЗМІ методів інформаційно-психологічного впливу, побудованих на розповсюдженні недостовірної інформації. Телебачення та Інтернет переповнені такими «продуктами творчості» із недвозначним, відверто пропагандистським вектором формування суспільної думки. Події останнього часу демонструють, що подібні інформаційні впливи можуть виступати ефективними засобами психічної підготовки інформаційно залежного населення до наступних невіртуальних впливів (Савінова Н. А. Умисне поширення недостовірної інформації ЗМІ: аргументи на користь потреби криміналізації / Н. А. Савінова // Вісник Асоціації кримінального права України. — 2014. — № 2(3). — с. 102). З огляду на останні події в Україні стає зрозумілим, що умисна трансляція дезінформуючих повідомлень може використовуватись з метою отримання підтримки населення під час подальших дій, що протирічать

національним інтересам України, наприклад, таких, як посягання на територіальну цілісність і недоторканність України чи перешкоджання законній діяльності Збройних Сил України.

Як бачимо, проблеми правового захисту інформаційного простору держави можуть мати критичне значення для забезпечення національної безпеки, територіальної цілісності України та безпосередньо безпеки її громадян. Ці сфери традиційно потребують захисту за допомогою інструментів кримінально-правового впливу. З огляду на це у науковій літературі піднімається питання криміналізації умисного поширення недостовірної інформації ЗМІ. Водночас питання правової інтервенції до функціонування інформаційної сфери серед науковців вважається дискусійним із цілого ряду причин.

Підходити до питання правового втручання у зазначену сферу слід з обережністю в першу чергу через надзвичайно складну проблематику обмеження свободи вираження поглядів, що неминуче постає у даному контексті. Тривала історія обмеження свободи слова призвела до його визнання як невід'ємної цінності демократичного суспільства. Будь-які недостатньо тонкі спроби обмежити свободу слова, навіть застосовані із благими цілями, створюють умови для зловживання ними із метою придушити критику влади, і з огляду на це викликають засудження з боку міжнародної спільноти. У даному контексті є необхідним аналіз відповідності гіпотетичної норми про заборону умисного поширення недостовірної інформації ЗМІ міжнародним стандартам та вимогам у сфері захисту свободи вираження поглядів.

Слід відмітити, що питання необхідного у виключних випадках законного обмеження свободи вираження поглядів не ігнорується міжнародною спільнотою. Конвенція Ради Європи про захист прав людини і основоположних свобод містить положення про те, що реалізація право на свободу слова може підлягати таким обмеженням та санкціям, що є «необхідними в демократичному суспільстві в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадської безпеки, для запобігання заворушенням чи злочинам». Підтвердженням цього є також висновки Парламентської асамблеї Ради Європи, в яких зазначено, що свобода вираження поглядів не є необмеженою, і у держави може виникати необхідність втручання за умови, що для цього існує вагома правова основа і що таке втручання здійснюється у публічних інтересах (*Towards decriminalisation of defamation : Resolution 1577 (2007) / Parliamentary Assembly of the Council of Europe. — 2007*).

Позиція Асамблеї щодо виключних випадків обмеження свободи вираження поглядів також викладена у резолюції від 2003 року № 1344 «Про загрозу для демократії з боку екстремістських партій і рухів в Європі». У цій резолюції Асамблея висловлює занепокоєння відродженням екстремістських рухів та партій в Європі та закликає уряди держав-членів Ради Європи передбачити в своєму законодавстві

можливість обмеження свободи вираження поглядів задля боротьби з екстремізмом та перешкоджанню розповсюдженню екстремістської ідеології за допомогою нових інформаційних технологій (Threat posed to democracy by extremist parties and movements in Europe : Resolution 1344 (2003) / Parliamentary Assembly of the Council of Europe. — 2003).

Європейський суд з прав людини у п.46 Рішення по справі «Кастельс проти Іспанії», підкреслюючи необхідність стриманої політики стосовно кримінального переслідування за критику влади та вказуючи, що межі допустимої критики стосовно уряду є ширшими, ніж у відношенні рядового громадянина чи навіть політичного діяча, а також звертаючи увагу на те, що дії та упущення Уряду повинні бути предметом пильної уваги преси та громадськості, все ж приходять до висновку, що «свобода політичної дискусії, безсумнівно, не є абсолютною за своєю природою. Держави-учасниці можуть піддавати її певним обмеженням або санкціям... У компетентних органів державної влади, як гарантів громадського порядку, залишається відкритою можливість застосування заходів, у тому числі кримінально-правового характеру, спрямованих на те, щоб адекватним чином, без зайвих ексцесів реагувати на безпідставні або недобросовісні звинувачення» (Judgment in the case of Castells v. Spain, no. 11798/85, § 46, ECHR 1992).

Отже при формулюванні подібної норми у будь-якому форматі слід врахувати, зокрема, рекомендації згадуваної вище Резолюції Генеральної Асамблеї Ради Європи № 1577. Перш за все, Асамблея наполягає на введенні процесуальних гарантій, що дозволяють кожному, хто звинувачується в наклепі, обґрунтувати свої твердження для уникнення кримінальної відповідальності. Крім того, заяви чи твердження, зроблені в громадських інтересах, навіть якщо вони виявляться неточними, не повинні каратися за умови, що вони були зроблені без усвідомлення їх неточності, наміру заподіяти шкоду, а їх правдивість була перевірена із належною ретельністю. Парламентська Асамблея Ради Європи також виступає проти застосування покарання у формі позбавлення волі та засуджує використання непомірно суворих покарань у справах про дефамацию. Таким чином, при формулюванні санкції норми у відповідності з європейськими стандартами законодавець буде вимушений обмежитись такими формами покарання, як штраф у розумно визначених рамках, а також обмеженням права займати певні посади.

Як бачимо, проблема введення кримінальної відповідальності за інформаційну агресію залишається актуальною в тій же мірі, як і дискусійною. Коректне формулювання конкретної кримінально-правової норми у даному випадку практично неможливе без вживання оціночних категорій, використання яких у кримінальному законі, особливо у сфері публічних інтересів, створює реальну загрозу зловживань зі сторони влади. Втім, навіть за умови успішної криміналізації умисного

поширення недостовірної інформації ЗМІ неможливо обійти проблему обмеженої ефективності подібної норми. Тому ефективна державна політика у даній сфері неможлива без таких необхідних заходів, як створення ресурсів, які б неупереджено інформували населення, що погано володіють українською, на доступній для них мові, широке інформування населення щодо використання в конкретних повідомленнях маніпулятивних прийомів, та інших заходів інформаційної політики, що адекватно відповідали б сучасним загрозам.

ПОЛЯКОВ В. М.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
аспірант кафедри кримінального права

КОНФІСКАЦІЯ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ США

Особливістю кримінального законодавства США є так званий правовий дуалізм, який викликаний наявністю 53 самостійних систем та відсутністю єдиної загальнонаціональної кримінально-правової системи. Відповідно до чого, на території кожного штату діє право даного штату, а у відповідних випадках застосовується федеральне право.

Як зазначає Є. Ю. Полянський кримінальне законодавство США, що стосується покарання, є специфічним та не має певних аналогів. По-перше, принцип федералізму обумовлює існування в США двох рівнів законодавства: федерального та законодавства штатів. По-друге, законодавство США про призначення покарання сформувалося у результаті низки реформ, проведених на початку 80-х років минулого століття (Полянський Є. Ю. Призначення покарання за кримінальним правом США [Текст] : автореф. дис. канд. юрид. наук : 12.00.08 / Є. Ю. Полянський. — О., 2007. — С. 3.)

І. Д. Козочкін вказує на те, що в кримінальних кодексах окремих штатів, взагалі відсутні загальні положення з приводу застосування конфіскації майна. Так наприклад, не передбачена конфіскація майна за КК штатів Нью-Йорк та Луїзіана (Козочкін І. Д. Уголовное право зарубежных стран. Общая и Особенная части. — 3-е изд., перераб. и доп. — М. : Волтерс Клувер, 2010. — С. 270).

Загалом треба відмітити, що законодавство США поділяє конфіскацію на кримінальну та цивільну, які в свою чергу, в залежності від встановлених процесуальних процедур, мають характерні особливості та відмінності. Кримінальна конфіскація (Criminal forfeiture), як вид додаткового покарання, застосовується як доповнення до основного.

Згідно з (а)(1) § 982 заголовку 18 Зводу Законів (U. S. Code), конфіскація майна передбачає собою вилучення будь-якого майна, нерухомого або рухомого, за вчинення особою порушень, передбачених в § 1956, 1957 або 1960 (за залучення грошових коштів у власність, які були отримані внаслідок протиправної діяльності, за неліцензовану передачу бізнесу та за відмивання грошей). В цій же статті вказується на можливість вилучення будь-якого майна, що пов'язане з майном, яке отримане від вищезазначених правопорушень (U. S. Code [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://uscode.house.gov/browse.xhtml?sessionId=6111CFB4406340F408D9BFEA7404C561>). Аналізуючи дане положення, можна зазначити, що суд має право вилучити не тільки те майно, яке було отримане внаслідок вчинення відповідних правопорушень, але і законне майно що з ним пов'язане.

В усіх інших частинах (а)(2)-(8) § 982 заголовку 18 Зводу Законів, суд також в праві вилучити таке майно, що було отримане внаслідок вчинення правопорушення. Але в кожній із наведених частин, чітко визначене, розширене коло правопорушень, за які застосовується конфіскація майна.

В свої більшості, на підставі §1962 «Заборонені види діяльності» (Prohibited activities) заголовку 18 Зводу Законів, конфіскація майна виступає як інструмент боротьби з корупцією, відмиванням грошей, наркоторгівлею, рекетом та іншими формами організованої злочинності. Підлягають конфіскації знаряддя та засоби, які використовувалися при вчиненні кримінальних правопорушень, в тому числі і транспортні засоби, грошові кошти, цінні папери, будівлі та земельні садиби, що були придбані на злочинний дохід.

Конфіскація майна, також виступає інструментом у боротьбі з тероризмом. Після 11 вересня 2001 року, був прийнятий «Патріотичний акт» (USA Patriot Act), на підставі якого здійснюється вилучення всіх активів, що належалилюбій особі чи організації, втягнутих в планування чи здійснення акта тероризму проти США або їх громадян, а також активів по відношенню до яких існують обґрунтовані підозри, що вони можуть бути використані для підтримки, планування, здійснення, проведення або приховання акта тероризму (USA Patriot Act [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <https://epic.org/privacy/terrorism/hr3162.html>).

Також необхідно відмітити, що законодавству США відомий інститут заміщення конфіскації згідно з §1963 заголовку 18 Зводу Законів. Сутність його полягає в тому, що якщо до моменту винесення вироку майно, яке підлягало конфіскації не може бути виявлено, було суттєво зменшене в розмірі або змішане з іншою власністю, розділення якої неможливе, суд в праві призначити конфіскацію будь-якого іншого майна засудженого еквівалентної вартості.

На підставі вищезазначеного, ми прийшли до висновку, що в Зводі Законів США (U. S. Code) з одного боку загальна конфіскація майна

як така не передбачена, а з іншого, існує спеціальна конфіскація, яка набула досить широкого застосування, і межі якої можуть охоплювати вилучення не тільки майна, що було отримане злочинним шляхом, але і законно придбаного у певних випадках.

Таким чином, можна порівняти національне та іноземне кримінальне законодавство (США) в частині конфіскації.

По-перше, у КК України, на відміну від Зводу Законів та інших КК штатів США, передбачена загальна конфіскація майна як вид покарання.

По-друге, спеціальна конфіскація закріплена як у кримінальному законодавстві України так і у США. Хоча, на нашу думку, сфера застосування спеціальної конфіскації на підставі ст. 96–1 КК України, є досить вузькою, адже призначається лише за умови вчинення злочинів, передбачених статтею 354 та статтями 364, 364–1, 365–2, 368–369–2 розділу XVII Особливої частини КК України, або суспільно небезпечного діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого зазначеними статтями.

По-третє, на відмінну від українського кримінального законодавства, суд у США в праві призначити конфіскацію будь-якого іншого майна засудженого еквівалентної вартості.

БЕРЕЗНЕР В. В.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
здобувач кафедри кримінального права

КОРУПЦІЯ: ПРОБЛЕМИ ТЕОРЕТИЧНОГО ТА ЗАКОНОДАВЧОГО ВИЗНАЧЕННЯ

Корупція є однією з найактуальніших соціальних проблем сучасності, розв'язання якої для багатьох країн є надзвичайно важливою справою. Це повною мірою стосується й України, для якої корупція стала чинником, що реально загрожує національній безпеці і конституційному ладу нашої держави. Зрозуміло, що для ефективної протидії цьому явищу, насамперед, необхідно мати чіткі уявлення щодо його сутності, форм прояву та детермінуючих факторів, що й обумовлює активізацію наукових досліджень у зазначеній сфері. В науці кримінального права з цих питань напрацьована доволі солідна теоретична база. Однак, незважаючи на це, питання, що стосуються сутності корупції та кримінально-правових форм її прояву однозначно вирішення так і не отримали. Така ситуація, врешті решт, відобразилася і на законодавстві. Аналіз низки змін кримінального законодавства України, запропонованих у

2013–2014 роках, свідчить про появу певної тенденції до звуження соціальної бази корупції та обмеження її відносинами з надання — отримання неправомірної вигоди, що навряд чи є обґрунтованим.

У сучасній кримінально-правовій доктрині, незважаючи на доволі широке різноманіття позицій стосовно визначення корупції та її проявів, так або інакше сформувалися три основні підходи при характеристиці сутності цього поняття. Згідно першого підходу вважається, що дати чітке, загальноприйняте визначення корупції неможливо в принципі, оскільки існують суттєві культурні відмінності різних суспільств. Те, що в одній спільноті сприймається негативно, в іншій допускається чи навіть очікується згідно з діловою практикою даної культури. Крім того, не існує чітко визначеного для всіх правових систем кола дій, які визнаються як корупційні (концепція доречності) (Холмс Л. Корупція та криза в посткомуністичних державах / Велика Британія, 1996. — С. 7). Визначення корупції майже унеможливорює неймовірна диверсифікація цього явища, тобто різноманітність його проявів та форм. До того ж, за великим рахунком, законодавче визначення поняття «корупція» на дає правоохоронним органам ніяких додаткових правових засобів щодо підстав юридичної відповідальності за корупційні діяння.

Прибічники другого підходу, навпаки, вважають, що для успішної протидії корупції законодавче визначення цього поняття є конче необхідним. При цьому, корупція розглядається не як певне соціальне явище, а як конкретне діяння, причому виключно кримінально-правового характеру. У кримінально-правовому сенсі корупція визначається як суспільно небезпечне діяння, що посягає на політичну та економічну систему держави і вчинюється шляхом зловживання посадовим, службовим чи громадським становищем з метою одержання не передбачених законом політичних, посадових або матеріальних переваг (Мельник М. І. Корупція — корозія влади (соціальна сутність, тенденції та наслідки, заходи протидії). Монографія. — К.: Юридична думка, 2004. — С. 358). Нормою саме такою або подібного змісту пропонується доповнити діючий Кримінальний кодекс, оскільки відсутність у кримінальному законі терміна корупція означає, що боротьба з корупцією як з кримінальним діянням законом не передбачена (Багрий-Шахматов Л. В. Уголовно-правовые и криминологические проблемы коррупции, теневой экономики и борьбы с ними. — Одесса, Латстар, 2001. — С. 195). У підсумку зазначається, що відсутність у кримінальному законі такого спеціального складу злочину, як корупція є найістотнішою перешкодою ефективній протидії цьому явищу і однією з основних правових причин корупції.

З точки зору прибічників третього підходу корупція — це насамперед соціально-правове явище, яке не може бути зведено до якогось конкретного діяння і тим більше криміналізовано. Так або інакше, у межах цього підходу корупція визначається як складне соціальне

(економічне, політичне, правове, психологічне, моральне явище), яке полягає у зловживанні службовою особою наданими їй владою чи службовими повноваженнями в корисливих або інших особистих інтересах. Кримінально- карана корупція як явище знаходить своє відображення у десятках видів злочинних діянь, які пов'язані зі зловживанням службовою особою владою чи своїм службовим становищем. Прибічники цього напрямку у з'ясуванні сутності корупції теж наполягають на її законодавчому визначенні. Але на відміну від попереднього підходу це пропонується зробити не в кримінальному, а в спеціальному профільному законі, який регламентує засади запобігання та протидії корупції.

Ідея щодо необхідності законодавчого визначення поняття «корупція» у цілому є прийнятною, оскільки базуючись на певних системуютьовуючих факторах тільки й можна побудувати достатньо ефективну систему протидії розповсюдженню цього явища. Тобто такий крок є цілком обґрунтованим з кримінологічної точки зору і знаходиться у руслі більш загальної ідеї — ідеї створення спеціального законодавства щодо профілактики злочинності.

Однак для кримінального законодавства визначення корупції як протиправного використання службових повноважень з корисливих мотивів чи іншої особою зацікавленості нічого принципово нового в собі не містить. Ефект цього заходу майже не перевищує ефект від реалізації ідеї закріплення у кримінальному законодавстві таких понять як, наприклад, «транспортна злочинність», «митна або податкова злочинність», «жіноча злочинність чи злочинність неповнолітніх» і та ін.

Принциповий підхід до розуміння сутності корупції згодом кардинально змінюється коли визнається, що продажність представника влади може мати і нематеріальний характер. Таким чином, на відміну від хабара, предмет якого завжди є матеріальним, предмет корупції є більш широким і включає до себе нематеріальні активи, які разом з активами матеріальними створюють нове поняття — неправомірна вигода. Крім того, звертається увага на те, що на відміну від хабарництва, яке полягає у дачі — одержанні хабара, корупція крім цього може бути виражена у таких діях як пропозиція, обіцянка, прийняття пропозиції, обіцянки, а також прохання надати неправомірну вигоду. Нові погляди на сутність корупції були насамперед пов'язані з ратифікацією Україною низки міжнародних Конвенцій, спрямованих на боротьбу з корупцією, зокрема, Конвенції ООН проти корупції 2003 р., Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією 1999 р., Цивільної конвенції про боротьбу з корупцією 1999 р. Саме у цих актах і знайшли відображення зазначені новели, які згодом сприйняв і вітчизняний законодавець (ст. 1 Закону України від 7 квітня 2011 р. «Про засади запобігання і протидії корупції»).

Запропоноване законодавцем у ст. 1 Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» визначення корупції хоча у цілому й погоджується з європейськими уявленнями щодо сутності цього явища,

дещо суперечить національним доктринальним уявленням, оскільки штучно звужує сферу корупції до відносин, пов'язаних з наданням — отриманням неправомірної вигоди. Усі інші види корисливих зловживань не підпадають під законодавче визначення корупції. У то же час у кримінально-правовій науці цілком слушно наголошується на тому, що корупція — це «система дій, державного службовця, яка здійснюється завдяки перекрученому використанню владних повноважень, у тому числі, наприклад, шляхом надання протекції родичам чи своякам» (Бельский К. С. Об уточнении понятия «коррупция» // Гос. и право. — 2012. — № 12. — С. 27).

Розділ XIX

СУЧАСНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНОЛОГІЇ ТА КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ПРАВА

ДРЬОМІН В. М.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
завідувач кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права,
доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України,
заслужений діяч науки і техніки України

СУЧАСНІ ПРОБЛЕМИ ДЕКРИМІНАЛІЗАЦІЇ СУСПІЛЬСТВА

У теперішній час Україна є однією з ключових у геополітичному відношенні країною. Багато держав вважають наш регіон зоною своїх стратегічних інтересів і проводять у нашому регіоні досить активну політику. Тут зосереджено найважливіші трансконтинентальні комунікаційні коридори, що значно підвищує роль України у світових економічних процесах. З точки зору політичної, наш регіон багатьма розглядається як буферна зона між конфліктними в геополітичному відношенні країнами Азії і Європи. Агресія, війна, ескалація тероризму, активізація транснаціональної організованої злочинності істотно позначаються на політичній та економічній стабільності в країні. Міждержавні і внутрішньодержавні конфлікти, інші чинники геополітичного характеру створюють значну напруженість і мають далекосяжні криміногенні наслідки, які вимагають глибокого осмислення. Виникає потреба у всебічному аналізі та розробленні ефективних заходів із протидії цим загрозам.

Зупинимося на деяких факторах, пов'язаних з наслідками широкого розповсюдження зброї, яке часто потрапляє в руки злочинців. Відомо, що залякування суспільства з боку найбільш агресивної частини злочинного світу в наші дні стало одним із найбільш ефективних механізмів забезпечення існування організованої злочинності та породило явище, яке ми називаємо «кримінальний тероризм». Кримінальний терор як засіб досягнення поставлених цілей, характерний, перш за все, для організованих форм злочинності, стає важливою ознакою також для країн з нестабільною економічною та політичною системами. Є всі підстави вважати, що злочинний світ у цілому не міг пройти повз цієї обставини й у своїй злочинній діяльності також багато в чому розраховує на природні людські емоції, до числа яких належить страх. У пошуках найбільш руйнівних засобів із метою залякування, злочинці-терористи

враховують психологічні наслідки формування в населення почуття страху і незахищеності. Обрання загально небезпечного, насильницького способу вчинення злочину з метою залякування потенційних жертв спостерігається при вчиненні багатьох злочинів як політичної, так і кримінальної мотивації, що дає підстави виділяти злочини «терористичного характеру». Нестабільна соціально — політична ситуація в країні створює умови, за якими організована злочинність і тероризм стають взаємодіючими явищами. Організована злочинність за своєю сутністю і внутрішньою логікою розвитку об'єктивно створює передумови для стимулювання тероризму. Водночас на неї впливає тероризм, який ініціює її розвиток, розширює можливості злочинних угруповань у досягненні кримінальних, політичних та економічних цілей.

Як видно зі статистичних даних МВС України, сучасна організована злочинність тяжіє до терористичної діяльності, застосовуючи зброю і жорстокі способи насильства, що є вкрай деструктивним фактором впливу на суспільне життя. Ще у «знамениті» 90-ті роки минулого віку злочинці активно набували вогнепальну зброю, вибухові речовини, кількість яких обчислювалась сотнями тисяч одиниць та була порівнянна з арсеналами збройних сил. Так, за даними МВС України тільки в 1997 р. з незаконного обігу було вилучено 892 пістолети, 205 автоматів, 1090 одиниць саморобної зброї, 613 карабінів і гвинтівок, 26 кулеметів, 960 мисливських рушниць, 32 гранатомети, 430,3 кг вибухових речовин промислового виготовлення, 835 гранат, 298,5 тис. патронів. Якщо в 1996 р. було вилучено 3324 одиниці вогнепальної зброї та вчинено 1877 злочинів з її застосуванням, то в 1997 р. — відповідно — 4046 і 1346. Динаміка вчинення умисних вбивств із застосуванням вогнепальної зброї така: 1993 р. — 194, у 1994 р. — 296, 1995 р. — 254, 1996 р. — 300, 1997 р. — 300.

У теперішній час кількість вогнепальної зброї, яке знаходиться в руках населення, та кількість злочинів, вчинених з застосуванням вогнепальної зброї, точно не відома, так як не існує відповідної статистики, яка би відбивала реальність. Разом з тим, очевидно, що влада повинна прогнозувати наслідки розповсюдження вогнепальної зброї, а також організувати облік зброї, яке було втрачено в наслідок воєнних дій. Голова української асоціації власників зброї Г. Учайкін стверджує, що «сьогодні український ринок нелегальної зброї найбільший в Європі. За нашими оцінками в обігу знаходиться вже понад 4 з половиною мільйони стволів. Але якщо я ще якось можу зрозуміти, навіщо люди купують нелегальний пістолет чи автомат, то мені не зрозуміло, для кого везуть кулемети, гранати та гранатомети. Хтось до чогось готується?» (Див.: *Електронний ресурс: режим доступу: http://censor.net.ua/resonance/332892/ukranskiyi_rinok_nelegalno_zbro_nayiblshtiy_v_vrop_na_rukah_u_naselennya_45_mlyionv_stvolv_golova_ukransko*).

Аналіз найбільш резонансних злочинів показує, що виникає своєрідний симбіоз злочинних груп економічної і насильницької

спрямованості, у якому організація злочинного бізнесу з'єднується із застосуванням методів кримінального терору щодо конкурентів, підприємців та посадових осіб.

У багатьох випадках озброєні воєнізовані групи виступають арбітрами не тільки в кримінальних «розборках», але й у складних господарських спорах. Таким чином злочинність і, в першу чергу, її найбільш організована агресивна частина, за допомогою воєнізованих груп, стає важливою ланкою в економічному і політичному житті суспільства, інструментом впливу на прийняття рішень на рівні державних органів та органів місцевого самоврядування. Очевидно, що організована злочинність намагається конкурувати за формальними і змістовними характеристиками із офіційними соціальними інститутами.

За рахунок використання методів кримінального терору посадові особи та підприємці примушуються до вигідних злочинним дій. Безкарність лідерів і рядових учасників озброєних злочинних формувань створює враження про їх всесилля і тим самим об'єктивно сприяє втраті авторитету державних органів та дискредитації реформ, які намагається здійснити нинішня влада.

У якості висновку слід зазначити, що влада повинна негайно розробити комплекс заходів щодо прогнозування кримінальної ситуації в країні та розробки програми декриміналізації суспільства.

БЕРЕЗОВСЬКИЙ А. А.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
перший проректор Міжнародного гуманітарного університету,
кандидат юридичних наук, доцент

СУЧАСНІ ІНТЕРПРЕТАЦІЇ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ВПЛИВУ

1. Системна характеристика кримінально-правової сфери, без якої неможливо створити дієвий та ефективний кримінально-правовий вплив, є, без перебільшень, головною метою усіх наук кримінального спрямування. У цьому контексті кримінально-правовий вплив — ключова складова у системі заходів, що створюються правом та державою для протидії злочинності. Важливість та виключна значимість цього поняття визначається хоча б тим, що воно охоплює одразу всю кримінально-правову сферу, яка включає в себе кримінальне право, кримінальне законодавство та кримінально-правову політику. Як підкреслює Н. О. Лопашенко, така тривимірність кримінально-правового впливу акумулює в собі поняття злочинного та усього, що з ним пов'язано.

2. В юридичній літературі розрізняють правовий вплив у вузькому та широкому значеннях. У вузькому значенні правовий вплив постає як спеціально-юридичний та загально ідеологічний вплив права на поведінку людей з метою встановлення правового режиму їх функціонування, забезпечення правомірного характеру здійснюваної ними діяльності, пов'язаної із задоволенням як приватних, так і публічних інтересів. У широкому розумінні правовий вплив охоплює як сукупність офіційно визнаних спеціально-юридичних засобів правової регуляції, так і ті соціальні (неюридичні) джерела, які породжують у соціальних суб'єктів потреби вступати у соціально-правове спілкування, здійснювати так звані фактичні чи об'єктивні дії, на підставі яких виникають правовідносини та реалізуються права та обов'язки.

3. Найбільш доцільним та методологічно обґрунтованим виглядає інтегративний підхід до розуміння кримінально-правового впливу, в рамках якого об'єднуються усі засоби, механізми та інститути, що характеризують взаємодію держави, суспільства та злочинності. У цьому контексті кримінально-правовий вплив розглядається як система, що пронизує усю кримінальну сферу, як на рівні кримінального закону, кримінальних правовідносин, так і на рівні правосвідомості, кримінальної політики тощо.

Інтегративний підхід до розуміння кримінально-правового впливу дозволяє характеризувати його за двома основними напрямками, як це робить Д. В. Мирошніченко: у регулятивному та у ціннісно-нормативному смислах. Регулятивний кримінально-правовий вплив постає як адекватне суб'єктивне відображення інформації, що міститься у нормах кримінального права, виражене в дотриманні кримінально-правового статусу та реалізації задач кримінального права. Ціннісно-нормативний кримінально-правовий вплив постає як об'єктивна реалізація суб'єктом свого кримінально-правового статусу, зумовлена прагненням реалізувати в рамках правової свободи свої законні інтереси.

Інтегративний підхід також дозволяє продемонструвати єдність регулятивного та практичного компонентів кримінально-правового впливу. Як зазначає М. В. Бавсун, кримінально-правовим впливом слід визнавати не лише спеціальну діяльність держави з регулювання суспільних відносин, що виникають з приводу вчинення злочинів, але й фактичну діяльність правозастосовних органів з практичного застосування сформованих на державному рівні засобів протидії злочинності. Це дозволяє визначити кримінально-правовий вплив як доцільну діяльність держави, її органів, а також уповноважених осіб зі створення та практичної реалізації засобів протидії злочинності для досягнення соціально корисного результату, а також регулювання відносин, що виникають внаслідок порушення встановлених кримінально-правових заборон.

Одна з найбільш успішних інтегративних концепцій кримінально-правового впливу представлена роботами Н. О. Лопашенко.

Розглядаючи правові, законодавчі та політичні аспекти кримінально-правового впливу, науковець констатує, що лише в такій триєдності уможливорюється кримінально-правовий вплив як комплексна конструкція впливу на злочинність.

4. Інтегративний підхід до розуміння кримінально-правового впливу дозволяє розкрити усю систему правового виміру тих явищ, які охоплюються поняттям «злочинне», а тому виходять як за межі кримінального законодавства, так і за межі кримінального права як такого, включаючи в себе соціальні аспекти детермінації злочинності, політичні питання криміналізації, пеналізації та лібералізації впливу на злочинців та злочинність у цілому. Нарешті, принциповим та важливим компонентом кримінально-правового впливу є правозастосовна та пенальна практика, що характеризується власною системою принципів та методів.

Отже, кримінально-правовий вплив — це інтегративний (цілісний) аспект дії права, що виражається в формуванні та реалізації правових норм, принципів та цінностей у кримінально-правовій сфері.

Слід підкреслити, що кримінально-правова сфера тут розуміється як найбільш широке поняття, яке включає в себе коло питань, прямо чи опосередковано пов'язане зі злочинністю, а також відносини державно-правового характеру, змістом яких є попередження злочинної поведінки та боротьба зі злочинністю в цілому.

МАНДРИЧЕНКО Ж. В.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права,
кандидат юридичних наук, доцент

АКТУАЛЬНІ АСПЕКТИ АЛЬТЕРНАТИВНИХ СПОСОБІВ ВРЕГУЛЮВАННЯ СПОРІВ

Суперечки, конфлікти та протиріччя є невід'ємною складовою людського буття, та існують з часів існування самого людства. Кожна людина має власні інтереси і потреби, які постійно виникають в залежності від різних факторів, характеру людини чи ситуації в якій вона знаходиться (обставин). Однак реальність є такою, що протягом свого життя людина зіштовхується з потребами чи інтересами іншої людини або людей (держави в особі відповідних органів), і між ними виникають конфлікти. Суперечки і спори супроводжують нас щодня, вони зароджуються у різних сферах нашого життя і можуть виникнути між партнерами у бізнесі, між родичами, між роботодавцями і робітниками, між людиною та Державою в особі її відповідних органів. Конфлікти

можуть мати економічне, соціальне, побутове, релігійне, корпоративне чи політичне підґрунтя. У зв'язку з тим, що значна частина суперечок і спорів, котрих не можливо уникнути, необхідно навчитися їх ефективно вирішувати до трансформації їх в криміногенний стан. У правовій площині існують два основні напрямки:

- вирішення спору в правоохоронних органах та судових інстанціях,
- альтернативний спосіб врегулювання спорів.

Перший напрямок, це повільне функціонування правосуддя, що проявляється в затяжних і обтяжливих процедурах, професійній некомпетентності, бюрократизації та корумпованості правоохоронних та судових органів і в більшості своїй дратують і збільшують фінансові витрати громадян. Складність і функціонально-реформаторська заплутаність компетентних органів та самих норм матеріального і процесуального права бентежать навіть тих, хто упевнений у правоті та справедливості своїх вимог.

Другий напрямок, це підхід сучасної правової доктрини та активної частини громадських інституцій та рухів, що побудовані на підтримці альтернативних способів врегулювання спорів (ADR — з англ. Alternative Dispute Resolution). В цілому концепцію альтернативного вирішення спорів можна визначити як сукупність прийомів і способів, що вирішують спори між учасниками без звернення до формальної системи судочинства. Прийнято виділяти такі основні методи альтернативного врегулювання спорів: арбітраж, переговори, медіація — посередництво, консiliaція (узгоджувальне примирення), третейський суд (арбітраж).

Головні відмінності альтернативних способів врегулювання конфліктів від судового розгляду полягають:

- у суб'єкті процедури, де домінантне положення займають самі сторони процесу;
- у предметі процедури де головна увага приділяється не фактам, а реальним інтересам сторін процесу;
- у ході процедури де основними інструментами є гнучкість та неформальність врегулювання конфлікту;
- у результатах та наслідках де взаємоприйнятне рішення, вироблене спільно обома сторонами.

Принципи альтернативних способів врегулювання спорів будуються на принципах рівності сторін, добровільності, конфіденційності, щирості намірів щодо вирішення конфлікту, неупередженості посередника, правомочності і неформальності сторін та гнучкості альтернативних способів врегулювання спорів.

Перевагами альтернативних способів врегулювання спорів є:

- Економія часу
- Зниження вартості процесу вирішення спору
- Можливість впливати на результат
- Конфіденційність процедури

– Можливість збереження або відновлення ділових взаємин з партнерами

– Можливість запобігти виникненню подібних конфліктів у майбутньому

– Гарантія виконання рішення (у разі проведення успішної процедури)

Сфера застосування альтернативних способів врегулювання конфліктів є досить поширеною та не обмежується певним видом конфліктів, її проведення, по суті, можливе у будь-яких спорах. Будь який із способів альтернативного врегулювання спорів може застосовуватися у різних галузях права. Воно може бути використано, в першу чергу, у врегулюванні суперечок, суть яких регламентується диспозитивними нормами права. Найчастіше сферою дії нормативно-правових актів щодо альтернативних способів врегулювання конфліктів є цивільне право, сімейне право, фінансове і торгове право, екологічне право, трудове право. Найбільш затребуваною та часто застосованою у вирішенні корпоративних спорів є медіація.

Основний напрямок Директиви Європарламенту, щодо медіації в міжнародних спорах, в цивільних і торговельних відносинах є стимулювання використання посередництва в європейських країнах. Тому одним із ключових положень Директиви, важливим для подальшого розвитку медіації, є визнання високої соціальної значущості цього способу у вирішенні спорів. Закріплення медіації в правовій культурі країн Європи — є серйозним кроком у розбудові громадянського суспільства. Альтернативне врегулювання спорів сприяє вихованню усвідомленню і прийняттю громадянами відповідальності за делеговані їм державою повноваження. У пункті 6 преамбули Директиви говориться, що існує велика ймовірність того, що домовленості, досягнуті за допомогою таких процедур, будуть виконуватися добровільно, а також збільшувати шанси для забезпечення і збереження дружніх і стійких відносин між сторонами, які мали спір і вирішили його за допомогою альтернативних механізмів.

ЦЕХАН Д. Н.

Национальный университет «Одесская юридическая академия»,
доцент кафедры криминологии и уголовно-исполнительного права,
кандидат юридических наук

ТРАНСФОРМАЦИЯ КАТЕГОРИИ «ИНФРАСТРУКТУРА ПРЕСТУПНОСТИ» В КОНТЕКСТЕ НОВЫХ КРИМИНОЛОГИЧЕСКИХ ИССЛЕДОВАНИЙ

Анализ инфраструктуры преступности сегодня носит междисциплинарный характер, и проводится преимущественно в рамках криминологии и теории оперативно-розыскной деятельности. В тоже время, следует обратить внимание на то, что с учетом современных реалий инфраструктура преступности остается недостаточно изученной категорией. Более того, необходимость нового анализа это проблематики обусловлена достижениями криминологической науки, которые позволяют изучить инфраструктуру преступности с новых позиций. Необходимо обратить внимание на изучение этой проблематики криминологами в рамках институционального подхода (*Дрьомін В. М. Злочинність як соціальна практика: інституціональна теорія криміналізації суспільства: Монографія. — О.: Юридична література, 2009. — 616 с.*).

Анализируя такое сложное явление как коррупция, В. Я. Цитряк уделил значительное внимание анализу инфраструктуры подкупа в сфере публичной служебной деятельности. Исследовав проблему на базе значительного количества эмпирических данных, автор пришел к выводу, что инфраструктура подкупа в сфере публичной служебной деятельности — это система кадровых, организационно-вспомогательных и идеологических ресурсов, которые опосредствуют незаконную куплю/продажу услуг должностных лиц публичной сферы, обеспечивают функциональность и способствуют институционализации подкупа (*Цитряк В. Я. Підкуп у сфері публічної службової діяльності: кримінологічне дослідження : автореф. дис... канд. юрид. наук.: 12.00.08 / В. Я. Цитряк. — Одеса, 2014. — 20 с.*).

Анализ данного определения позволяет выделить два принципиальных аспекта, которые носят важное теоретическое и прикладное значение: *во-первых*, определение инфраструктуры преступности через категорию «система», что подчеркивает масштабность, структурированность и наличие устойчивых корреляционных зависимостей между ее элементами; *во-вторых*, акцент автора на том, что инфраструктура преступности не только обеспечивает преступную деятельность, а приводит к ее институционализации, что требует от государства активных мер по ее разрушению или минимизации негативного воздействия.

Исследуя инфраструктуру преступности на современном этапе, полагаем, что существует необходимость более широкой трактовки

данной категории, в частности, включение в ее структуру и активное исследование категории «*субъекты инфраструктуры преступности*». Криминологи активно разрабатывают самостоятельное направление — атумологию, посвященное изучению деятельности специфических субъектов, получивших название «криминальные агенты». По мнению Д. В. Жмурова, под криминальными агентами следует понимать лиц, намеренно стимулировавших преступное поведение без нарушения соответствующего уголовно-правового запрета (Жмуров Д. В. *Атумология. Что это такое?* / Д. В. Жмуров // *Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права*. — 2014. — № 1. — С. 59–63.).

Развивая свою концепцию, Д. В. Жмуров предлагает классификацию криминальных агентов:

— *агенты первого круга*. Значимые для потенциального преступника лица, оказывающие существенное влияние на мотивацию, решимость и криминальную направленность индивида (могут присутствовать или не присутствовать на месте совершения преступления). Чаще всего такими лицами выступают родственники, близкие знакомые или любые авторитетные люди.

— *агенты второго круга*. Незначимые для потенциального преступника лица, являющиеся участниками криминогенной ситуации. Они оказывают влияние своим присутствием или поведением. Нередко такое воздействие описывают термином «эффект третьей стороны», но для признания таких лиц криминальными агентами необходимо еще и наличие умысла на криминальную провокацию.

— *криминальные агенты третьего круга*. Незначимые для потенциального преступника лица, не являющиеся участниками криминогенной ситуации, но влияющие на мотивацию, решимость и криминальную направленность индивида. В абстрактной плоскости эффект «криминальных агентов» третьего круга может изучаться в контексте влияния социальных авторитетов; символов (почерпнутых из литературы, СМИ); интернализованных норм криминальной субкультуры.

Представленные наработки криминологической науки имеют ценность для практики борьбы с преступностью и могут оптимизировать работу правоохранительной системы по таким направлениям: оптимизация индивидуальной профилактики преступного поведения путем опосредованного влияния на преступника через его окружение или криминальных агентов первого круга; привлечение криминальных агентов к негласному сотрудничеству, что позволит повысить качественный состав агентурных сетей; использование криминальных агентов для установления оперативного контакта с представителями криминальной среды; использование этих лиц для выбора оптимальных оперативных подходов к отдельным представителям криминальной среды.

Учитывая вышеизложенные положения, *инфраструктуру преступности можно определить как систему субъектов и средств, не обладающих четкими криминогенными признаками, которые обеспечивают преступную деятельность, а также выступают инструментом взаимодействия между преступностью и социально-экономическими институтами.*

МЕЛЬНИЧУК Т. В.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права,
кандидат юридичних наук, доцент

СОЦІАЛЬНИЙ КАПІТАЛ В СИСТЕМІ ТІНЬОВОЇ ЕКОНОМІЧНОЇ ВЗАЄМОДІЇ

На тлі сучасних глобалізаційних процесів в економічній сфері неминуче відбувається атомізація соціуму. Як наслідок — в локальному історико-культурному контексті загострюється соціальна криза, опосередкована суперечностями між суспільними вимогами та індивідуальними цінностями, дисфункціями соціальних інститутів, диференціацією життєвого рівня населення. Поєднані з браком солідарності, відсутністю відчуття безпеки та фрустрацією ці фактори формують низхідну динаміку соціальних зв'язків та в найгіршому разі — соціальну ексклюзію. Між тим численні дослідження доводять, що запорукою економічного добробуту є не майно та навіть не інтелектуально-управлінські ресурси щодо його обслуговування, а ступінь довіри між учасниками ринку, здатність до співпраці задля досягнення спільного результату та тіснота комунікативних зв'язків між ними (Див. Zak P. J. and Knack S. (2001). Trust and Growth // The Economic Journal. 111 (April). — P. 295–321. Available at [http://www.sba.muohio.edu/davisgk/growth %20readings/19.pdf](http://www.sba.muohio.edu/davisgk/growth%20readings/19.pdf)).

Суспільний ресурс, пов'язаний із формуванням мережових зв'язків, заснованих на згуртованості та довірі, отримав збірну назву «соціальний капітал». Ця категорія, введена П. Бурдьє (1980) і розвинута Дж. Коулманом (1988) та Р. Патнемом (1995), була вдало екстрапольована у економічну, політологічну, культурологічну та інші площини. У кримінологічному ракурсі здебільшого висловлені окремі ідеї обернено-пропорційного зв'язку між індикаторами соціального капіталу та злочинністю: чим тісніші соціальні зв'язки та суспільна згуртованість, тим менша вірогідність відхиленої (кримінальної) поведінки та інших кримінологічних ризиків. Такі міркування інспіровані позитивними оцінками соціального капіталу. Парадокс у тому, що соціальний капітал

може бути «приватизованим» носіями кримінальної активності та у результаті мати антисуспільне забарвлення.

Вказані міркування роблять методологічно виправданим використання властивостей «соціального капіталу із знаком «мінус» для дослідження динаміки відтворення тіньових економічних процесів, у яких він має найбільш інтенсивний прояв. За словами Н. Лумана, ексклюзія інтегрує набагато сильніше, ніж інклюдія (Луман Н. Общество общества. — М.: Издательство «Логос», 2010. — С. 44). Аутсайдерство у досягненні економічного та професійного успіху у легальному полі, характерне для периферійних економік постіндустріального суспільства, формує так звану тіньову економічну реальність — з позалегалним перерозподілом доходів, телефонним правом, корумпованими правоохоронними органами, неправосудними рішеннями судів з «ручним» керуванням тощо, але з комунікативними зв'язками, що сприяють інтегративності неформальної економіки.

Позиції, які займають «білі комірці» та інші особи, залучені у тіньові та кримінальні схеми, мотивовані придатністю до пом'якшення несприятливого інституційного середовища: ставки оподаткування надвисокі для виживання малого та середнього бізнесу, але податки не сплачуються; процедури державного контролю бюрократизовані, але існують відпрацьовані схеми їх уникнення; суворість законів компенсується їх невиконанням. Таким чином солідарність тіньовиків забезпечується соціальними функціями, які виконує для них тіньова економіка. А в умовах інформаційного буму неформальні комунікативні можливості учасників тіньової економіки отримують нового імпульсу до розвитку.

Соціальний капітал тіньової економіки виступає своєрідною зв'язковою ланкою між різними елементами, що дозволяє прослідкувати їх динамічну взаємодію. Такими елементами є: 1) учасники тіньових відносин, яких можна згрупувати за принципом трьохрівневої піраміди: а) представники владних органів, які торгують державними інтересами і посадами, володіють реальними можливостями для прийняття тіньових рішень; представники фінансово-промислового капіталу; кримінальні елементи, зайняті торгівлею наркотиками, зброєю та людьми і т. п. б) тіньовики-господарники, до яких належать приватні підприємці, фінансисти, банкіри і т. п., а також ряд «середніх» за рівнем займаної посади чиновників, кримінальних елементів, які використовують своє становище в корисливих цілях; с) наймані працівники фізичної та розумової праці з неформальною зайнятістю, для яких нереєстрована діяльність є вторинною зайнятістю і джерелом додаткових доходів (Экономическая безопасность, производство, финансы, банки / под ред. В. К. Сенчагова. — М.: Финстатинформ, 1998. — С. 488); 2) виробничі ресурси (фінанси або інший капітал, що має рентабельну привабливість виведення із легальної сфери та інвестування у тіньовий

сектор, примноження та подальшого відмивання; у випадку кримінальної економіки — капітал, здобутий позаправовими (іноді позаекономічними силовими) способами) та власне тіньові операції з ними; 3) інфраструктура (легальні та напівлегальні «обслуговуючі» інститути банківського сектору, «служби безпеки» підпільних ринків, мережа клієнтів-споживачів тощо).

Умова функціонування тіньової економіки — це наявність виробничо-перерозподільчих координаційних (горизонтальна впорядкованість) та субординаційних (вертикальна впорядкованість) відносин між зазначеними елементами. Якість та переваги таких відносин визначаються з позицій тріади соціального капіталу — норми/цінності поведінки, мережі та довіра.

Кримінологічна оцінка соціального капіталу тіньової економіки включає компоненти: міжособистісний (тіснота та інтенсивність комунікативних зв'язків: індивідуальних та корпоративних), організаційний (норми поведінки, швидкість мобілізації тіньових ресурсів та реакції на зміну правових та ринкових регуляторів) та моральний (неформальний злочинно-діловий етикет та довіра у мікрогрупах, деформовані ціннісні орієнтації та правосвідомість, популяризація злочинного способу досягнення успіху).

Нематеріальний характер компонентів ускладнює емпіричне дослідження ролі соціального капіталу у відтворенні тіньових економічних процесів, але такий підхід дозволяє виявити: фактори включення певних професійно підкованих спеціалістів у злочинне середовище; вплив соціальних процесів ексклюзії/інклюдії на інтегрованість кримінального співтовариства; кланові клієнт-патронські тіньові мережі, зокрема у сфері отримання переваг у тендерних закупівлях; симбіотичні зв'язки економічної, політичної та організованої злочинності та легальної складової економіки; соціометрику дихотомії «кримінальність-віктимність» у економічних злочинах; кореляцію згуртованості учасників тіньових процесів та зменшення трансакційних видатків тіньових схем.

СТРЕЛКОВСЬКА Ю. О.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права,
кандидат юридичних наук, доцент

СУЧАСНІ МІГРАЦІЙНІ ПРОЦЕСИ В УКРАЇНІ В КРИМІНОЛОГІЧНОМУ ВИМІРІ

Процеси глобалізації та кризові явища у світі, такі як економічні спади, нестабільність соціально-політичної обстановки, бойові дії та багато інших, призвели в останні роки до посилення міграційних процесів та зміни їхніх напрямків. Враховуючи події, що відбуваються в Україні протягом останніх півтора року, проблема міграції та її наслідків набуває нового значення, що потребує кримінологічного осмислення.

Слід зазначити, що Україні завжди були притаманні практично усі типи міграційних процесів, при цьому найхарактернішим із них була зовнішня міграція. Однак, в останні півтора роки ми бачимо значне збільшення внутрішніх міграційних процесів, обумовлених дестабілізацією ситуації та Сході країни, що призвели до нового явища, не характерного для України — появи внутрішньо переміщених осіб. Згідно діючого українського законодавства «внутрішньо переміщеною особою є громадянин України, який постійно проживає в Україні, якого змусили або який самостійно покинув своє місце проживання у результаті або з метою уникнення негативних наслідків збройного конфлікту, тимчасової окупації, повсюдних проявів насильства, масових порушень прав людини та надзвичайних ситуацій природного чи техногенного характеру» (Закон України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» від 20 жовтня 2014 року // Урядовий кур'єр. — 03.12.2014 — № 225).

За даними Державної служби України з надзвичайних ситуацій станом на 16 квітня 2015 року з моменту проведення антитерористичної операції (далі — АТО), з Луганської та Донецької областей до інших регіонів було переселено 807 тис. 52 людини. Загальна ж кількість людей, що були переселені та забезпечені житлом для тимчасового проживання з урахуванням людей, що були переміщені з Автономної Республіки Крим та міста Севастополь, на сьогоднішній день складає 827 тис. 549 людей (Майже 830 тисяч людей вже покинули тимчасово окуповані території та райони проведення АТО // [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу: <http://www.mns.gov.ua/news/38865.html>).

Занепокоєння викликає той факт, що лише незначна кількість внутрішньо переміщених осіб зареєструвалася в Центрі зайнятості у пошуку роботи — 30 000 осіб (В Україні менше мільйона вимушених переселенців — Яценюк // [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу: ua.korrespondent.net/

ukraine/3485058-v-ukraini-menshe-miliona-vymushenykh-pereselentsiv-yatsenuik), оскільки відсутність постійного доходу ускладнює процес адаптації на новому місці проживання та згідно кримінологічних досліджень може розглядатися в якості криміногенного фактору.

Слід зазначити, що досить активна міграція спостерігається не лише безпосередньо із зони проведення АТО, а й у інших областях України, деякі з яких не знаходяться у безпосередній близькості до цієї території. Зокрема, за даними Агентства ООН у справах біженців, станом на 17 квітня 2015 року в Україні загальна чисельність тимчасово переміщених осіб сягає 1 228 100 осіб, з яких 323 300 осіб звернулись до інших країн у пошуку притулку, а 478 000 осіб — у пошуку інших форм перебування за кордоном. Найбільш популярні серед українців для виїзду такі країни: Росія (318000 та 340300 осіб відповідно), Білорусь (900 та 80100 осіб), Польща (3200 та 44400 осіб), Угорщина (50 та 5900 осіб), Молдова (200 та 5400 осіб) та Румунія (50 та 1600 осіб). Крім Донецької та Луганської областей (зони АТО), з яких виїхало 450600 та 162000 осіб відповідно, а також областей, що межують з цією територією (Харківська область — 161800 осіб, Запорізька область — 87000, Дніпропетровська область — 72800 осіб), значні міграційні процеси спостерігаються також у Києві та Київській області (38100 та 86800 осіб відповідно), Полтавській та Одеській областях — 26700 та 24300 осіб відповідно (Див. Карта внутрішнього переміщення // [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу: <http://unhcr.org.ua/en/2011-08-26-06-58-56/news-archive/1244-internal-displacement-map>).

Враховуючи нестабільну ситуацію в Україні, а також прагнення значної кількості її населення виїхати за кордон на постійне місце проживання (далі — ПМЖ), зокрема до країн ЄС, загрозливою представляється тенденція збільшення візових відмов громадянам України. Показник відмов українським заявникам у консульстві Бельгії сягнув 9,54 %, у Швеції — 4,57 %, Швейцарії — 4,56 %, Фінляндії — 4,55 %, Нідерландах — 4,28 %. Загалом 16 з 22 держав Шенгену, що мають консульства в Україні, збільшили частоту відмов. Рекордсменом є Фінляндія, яка збільшила кількість відмов в 3,3 рази. Також кількість відмов у візах українцям зросла в консульствах Швейцарії — в 2,8 рази, Іспанії — 2,6 рази, Португалії — 2,2 рази, Греції — 2,1 рази (Українцям частіше стали відмовляти у відкритті Шенгенських віз // [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу: <http://migraciya.com.ua/News/migration-trends-in-ukraine-and-worldwide/ua-ukrainians-were-more-likely-to-refuse-to-open-a-schengen-visa>). Вищезазначена тенденція може слугувати умовою для активізації попиту на послуги осіб, що організують «канали» нелегальної міграції в Україні.

Окрім вищерозглянутих видів міграції, слід вказати ще на один новий її різновид — тимчасову міграцію, пов'язану із мобілізацією та участю у проведенні АТО. Так, лише у 2015 році заплановано мобілізувати

104000 осіб щоб здійснити ротацію солдатів у зоні бойових дій і створити військовий резерв. Слід зазначити, що незважаючи на необхідність зберігання робочих місць на підприємствах та організаціях за мобілізованими особами, враховуючи значну тіньову трудову зайнятість населення в Україні, постає питання подальшого працевлаштування таких осіб після повернення із зони АТО. Крім того низка психологічних проблем, зокрема, посттравматичний синдром, в купі із соціальними проблемами без реальної допомоги з боку держави може призвести до таких же наслідків, які вже спостерігалися після повернення військовослужбовців з Афганістану. Таким чином, може бути значно розширена соціальна база організованої злочинності.

Окремою проблемою для України на сьогодні є неконтрольовані міграційні процеси на кордоні з Росією на тимчасово окупованій території Луганської та Донецької областей, оскільки це призводить до притоку на цю територію кримінальних елементів, що займаються бандитизмом та вчиняють інші злочини.

Все вищезазначене потребує подальшого кримінологічного дослідження з метою профілактики як можливих негативних наслідків сучасних міграційних процесів в Україні, так і недопущення криміналізації окремих груп населення. Окремій увазі також заслуговує питання віктимологічної профілактики злочинів, вчинюваних щодо мігрантів.

ІЗОВІТА А. М.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права,
кандидат юридичних наук

ДИСФУНКЦІЇ СОЦІАЛЬНИХ ІНСТИТУТІВ ЯК ДЕТЕРМІНАНТИ ЗЛОЧИННОСТІ В ЗЕМЕЛЬНІЙ СФЕРІ

Кримінологічний аналіз детермінантів, які зумовлюють злочинну діяльність у земельній сфері, дозволяє встановити специфіку її криміногенного комплексу та визначити пріоритетні напрямки запобіжної діяльності в цій сфері.

Питання дисфункціональності соціальних інститутів та її впливу на злочинність в земельній сфері не знайшло належного відображення у вітчизняній літературі. Окремі аспекти даної проблеми досліджувались в працях таких вчених як Ю. Д. Білик, О. М. Ботнаренко, А. Т. Булавінцев, Г. А. Волков, О. К. Голиченков, А. С. Даниленко, Я. О. Дякін, В. М. Єгоршин, А. Ф. Івлева, О. М. Козир, М. Ю. Марченк

о, А. П. Шеремет та інші. У зв'язку з цим, визначення криміногенного потенціалу базових соціальних інститутів зумовлює актуальність обраної теми.

Зазначимо, що детермінаційний комплекс обставин, що породжує та забезпечує існування злочинності у земельній сфері, доцільно розглядати з позиції впливу різних факторів на генерування кримінальної економічної діяльності взагалі, визначаючи при цьому їх специфіку для досліджуваної нами сфери.

Детермінація кримінальної економічної діяльності є процесом її визначення, зумовленості. Термін «детермінанти» або «фактори» злочинності традиційно використовується як узагальнююче родове поняття для визначення причин та умов злочинності (Александров Ю. В. Кримінологія : курс лекцій / Александров Ю. В., Гель А. П., Семаков Г. С. — Київ. : МАУП, 2002. — С.5.). Проте, процес детермінації включає не тільки причинні форми взаємозв'язку, але й функціональні, корелятивні, зв'язки станів тощо. Саме по собі виявлення факту взаємозв'язку злочинності з якимось іншим явищем або процесом не можна визнати достатнім. За цим має слідувати з'ясування характеру взаємозв'язку. Інакше не можна визначити, що саме породжує злочинність, і заходи можуть стосуватися обставин, що знаходяться зі злочинністю всього лише у функціональній залежності і зв'язку станів (Криминология: Учебник для вузов / Под общ. ред. А. И. Долговой. — 3-е изд., перераб. и доп. — М.: Норма, 2007. — С. 237).

При цьому погоджуємось з думкою тих вчених, які вважають безперспективним пошук універсальної (інтегративної) причини такого складного та багатогранного явища, як злочинність (Криминологія: Загальна та Особливачастини: підручник / І. М. Даньшин, В. В. Голіна, М. Ю. Валуйська та ін.; за заг. ред. В. В. Голіни. — 2-ге вид. перероб. і доп. — Харків: Право, 2009. — С. 32–33; Селлин Т. Социологический подход к изучению причин преступности / Т. Селлин // Социология преступности. Современные буржуазные теории: Сборник статей: Пер. с английского. — М.: Прогресс, 1966. — С. 27–38). Як зазначає І. М. Даньшин «слід виходити з тієї безперечної обставини, що злочинність об'єктивно пов'язана з багатьма економічними, соціальними, суспільно-психологічними, організаційно-управлінськими, демографічними та іншими явищами і процесами, які в своїй сукупності (одні більшою мірою, інші — меншою) детермінують її» (Криминологія: Загальна та Особливачастини: Підручник для студ. юрид. спец. вищ. навч. закладів / За ред. І. М. Даньшина. — Харків: Право, 2003. — С. 56). Тому для дослідження злочинності в сфері ринку земель найбільш вірогідним вбачається багатофакторний підхід, згідно якого, злочинність аналізується через сукупність великої кількості різних факторів об'єктивного та суб'єктивного походження, що детермінують злочинну поведінку.

Основними фундаментальними детермінантами злочинності в земельній сфері є дисфункції базових інститутів господарської системи — ринку і держави, до яких відносяться:

1) тенденція до встановлення монопольного контролю (у бажанні максимізувати прибуток, кожний суб'єкт ринку намагається подавити конкурентів, а ринкова система не має внутрішніх механізмів, які могли б протидіяти тенденції до монополізації; держава, з свого боку, не забезпечує належний контроль для запобігання монополізації сфер господарювання);

2) неповнота інформації (на ідеальному ринку продавці та покупці мають необмежений і безкоштовний доступ до інформації, але на реальному ринку інформація є неповною та розподілена нерівномірно між учасниками, внаслідок чого виникає інформаційна асиметрія);

3) нездатність ринку виробляти суспільні блага, тобто товари і послуги, які використовуються усіма членами суспільства (в результаті нездатності ринку виробляти суспільні блага ця функція покладається на державу, яка забезпечує їх виробництво, як правило, мобілізуючи кошти потенційних споживачів через систему оподаткування. А оскільки споживач не може бути виключений із споживання суспільного блага, це дає йому можливість користуватися ним незалежно від участі у формуванні фондів грошових коштів для їх виробництва. Це, у свою чергу, створює так звану проблему фрірайдера — незаконного і безкоштовного користувача суспільними благами. У реальній економічній практиці дана проблема набуває форми ухилення від оподаткування);

4) нездатність ринку усунути зовнішні ефекти (в їх основі лежить явне чи приховане використання (присвоєння) якого-небудь ресурсу без взяття на себе витрат у розмірі його альтернативної вартості. Прикладом неприйнятних зовнішніх проблем є вживання наркотичних засобів, інших товарів і послуг із негативними і такими, що не проявляються безпосередньо на ринку наслідками);

5) нездатність ринку забезпечити соціально прийнятні межі нерівності в ринковій економіці (високий рівень диференціації доходів і майна в поєднанні зі сприйняттям розподілу як несправедливого може стати важливим чинником для морального самовиправдання при скоєнні майнових правопорушень і злочинів).

Зазначені детермінанти відрізняються підвищеною криміногенністю щодо відносин, які складаються на земельному ринку, та обумовлені відповідними змінами у соціально-економічному житті суспільства.

**ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ЗАСТОСУВАННЯ НА ПРАКТИЦІ
ДЕЯКИХ КРИТЕРІЇВ КЛАСИФІКАЦІЇ ЗАСУДЖЕНИХ
ДО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ**

Передумовою виправлення та ресоціалізації засуджених у місцях позбавлення волі є впровадження та застосування інноваційних методик класифікації, які базуються на фундаментальних досягненнях кримінологічної та кримінально-виконавчої науки.

Зауважимо, що ступінь тяжкості вчиненого злочину, дані про те, чи засуджений в минулому відбував покарання в місцях позбавлення волі, вчинив пенітенціарний рецидив тощо, — все це відображається у строку покарання. Очевидно, що розроблена система класифікації засуджених до позбавлення волі, яка базується саме на певному строку покарання, досить вдало відображає усі групи, передбачені Інструкцією про порядок розподілу, направлення та переведення для відбування покарання осіб, засуджених до позбавлення волі. Та на практиці такий критерій, як строк покарання, відіграє дуже неоднозначну роль у класифікації засуджених до позбавлення волі.

Як бачимо, засуджені до одного року позбавлення волі включно відбувають покарання в установах мінімального рівня безпеки із загальними умовами тримання та середнього рівня безпеки, а засуджені на строк від 2—3 років утримуються в колоніях з мінімальним рівнем безпеки і полегшеними умовами тримання частіше, ніж засуджені до 1 року. Тобто можемо припустити, що менший строк позбавлення волі, якщо виходити із позиції «усі кримінально-правові критерії втілені у строку покарання», не завжди передбачає менший обсяг правообмежень, який передбачений в УВП різних рівнів безпеки. Крім того, як зазначає професор В. М. Дрьомін, строк покарання відображає тенденції в кримінальній політиці, але розподіл засуджених за розміром призначеного строку покарання дає уявлення тільки про тягар та суспільну небезпеку скоєних особами правопорушень, оскільки санкції кримінального кодексу можна розглядати як готову, дану законодавством шкалу вимірювання небезпеки злочинних діянь (Дрьомін В. М. Кримінологічні аспекти призначення та виконання покарань / В. М. Дрьомін // Вісник Одеського інституту внутрішніх справ. — 2000. — № 1. — С. 161).

Таки чином, якщо трактувати первинну класифікацію засуджених з позицій диференціації тих правообмежень, які представлені різними рівнями безпеки УВП, тобто з позицій «дозування кари», то це є

серйозною проблемою в контексті адаптації засуджених до умов відбування покарань.

Саме тому Регіональні комісії повинні призначати рівень безпеки УВП і класифікувати засуджених на певні однорідні групи, використовуючи не тільки ті критерії, які впливають із вироку суду та строку покарання. У зв'язку з цим важко погодитися з І. С. Яковець, яка вважає, що діяльність регіональних комісій має бути чітко регламентована на рівні закону в такий спосіб, щоб це виключало можливість жодного довільного тлумачення і повинно ґрунтуватися виключно на даних вироку суду (Яковець І. С. Первинна класифікація засуджених до позбавлення волі та їх розподіл в установи виконання покарань: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / І. С. Яковець. — Х., 2006. — 20 с.).

Вважаємо, що аналіз судової практики свідчить про те, що не у кожному випадку вирок суду містить повні, суттєві дані стосовно особи засудженого. Також, якщо обов'язки комісії будуть зводитись до суто механічного розподілу, при якому не буде враховуватися ніяка інформація про особу, окрім тієї, що міститься у вироку суду, виникає питання щодо доцільності існування комісії. Саме тому Положення закріплює додаткові обставини, якими має керуватися комісія, а саме інші матеріали, які характеризують засудженого. Ці матеріали мають бути направлені на вивчення особистості засудженого з метою «дозування» правообмежень, тобто визначення певного рівня безпеки, який буде відповідати виправленню й ресоціалізації засуджених до позбавлення волі. Однак, щоб комісії не зловживали даною обставиною, законодавцю потрібно дати визначення того, що він розуміє під матеріалами. Проведене нами анкетування членів Регіональної комісії в Одеській області свідчить про те, що під «матеріалами, які характеризують засудженого», вони розуміють перш за все особову справу засудженого, заяву самого засудженого або його родичів, наявність або відсутність стійких соціальних зв'язків засудженого, дані, які отримуються зі співбесіди з засудженим, характеристику засудженого, медичну довідку тощо. Проте деякі вищеперераховані обставини повинні комісією враховуватись в обов'язковому випадку, а деякі ні. Обов'язково повинна враховуватися така обставина, як наявність або відсутність стійких соціальних зв'язків у засудженого. Більшість вчених зазначають пряму кореляцію між наявністю соціальних зв'язків та позитивними життєвими установками на майбутнє, що, як відомо, зменшує кримінальну активність засуджених, полегшує процес виправлення та ресоціалізації останніх.

Для збереження соціальних зв'язків згідно Інструкції про порядок розподілу, направлення та переведення для відбування покарання осіб, засуджених до позбавлення волі, засуджені відбувають покарання там, де постійно проживали за межами регіону, де вони вчинили злочин

або мають постійні соціальні зв'язки з близькими родичами (матір'ю, батьком, чоловіком, дружиною, дітьми, рідними братами й сестрами, онуками, дідом, бабою, усиновителями, усиновленими). Однак, кримінально-виконавча система України не здатна створити в більшості областей колонії усіх видів безпеки, а в низці випадків і недоцільно створювати колонії різних видів у кожній області. Щоб вирішити проблему розміщення засуджених, законодавець йде шляхом створення в межах однієї УВП секторів різних видів безпеки. Але чи вирішить це проблеми в контексті збереження соціальних зв'язків засуджених, складно сказати, так як фахівці зазначають негативний вплив процесу перепрофілювання наявних УВП на виправлення та ресоціалізацію засуджених до позбавлення волі. Проведене нами з цього приводу анкетування співробітників Державної кримінально-виконавчої служби України в цілому показало неоднозначне ставлення до цього питання, більше половини експертів визнали таку практику негативною.

Що ж стосується заяв самого засудженого або результатів проведеної з ним співбесіди (яка ініціюється комісією та проводиться вкрай рідко), характеристики засудженого, на даному етапі первинної класифікації засуджених до позбавлення волі ці обставини повинні грати роль допоміжних ознак класифікації засуджених до позбавлення волі.

ФЕДЧУН Н. О.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права,
кандидат юридичних наук

РОЛЬ «ЛЮДСЬКОГО ФАКТОРУ» В ЕТІОЛОГІЇ ЗАГРОЗ КРИМІНОЛОГІЧНІЙ БЕЗПЕЦІ МОРЕПЛАВСТВА

Більша частина аварій, зокрема тих, наслідками яких стали людські жертви, пошкодження майна (судна та вантажу), екології тільки за формальними (обов'язковими з точки зору міжнародного та національного морського права) актами розслідування, обумовлені «людським фактором». Щодо фактичного стану речей — у спеціальній літературі вказується, що «людським фактором» спричиняється 80 % і більше аварій (Safety and Shipping 1912–2012: From Titanic to Costa Concordia. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.agcs.allianz.com>).

Стосовно аналізу помилкових дій людини, що потягнули за собою аварійні випадки на морі, використовується поняття «людський фактор», що включає в себе індивідуальні характеристики людини безстосовно до характеристик технічних засобів, з якими вона взаємодіє. Але

порушення правил безпеки відрізняється від помилки тим, що працівник знає про можливі небезпечні наслідки своєї неправильної дії і може виконати цю дію безпечно.

Окремим аспектам безпеки мореплавства приділяли увагу в своїх працях такі вчені, як Г. А. Анцелевич, О. М. Балобанов, О. О. Балобанов, А. Ф. Висоцький, Т. Б. Ванданов, В. В. Деміденко, Д. Коломбос, О. І. Коробєєв, В. М. Прусс, О. Н. Шемякін та інші. До питань безпеки взагалі, неодноразово зверталися вчені А. Б. Антонов, В. Г. Балашов, В. М. Дрьомін, Т. В. Мельничук, Е. А. Олейников, М. Л. Шелухін та інші.

Роль «людського фактору» в забезпеченні безпеки мореплавства є досить значною. Сучасні судна являють собою високоавтоматизовані інженерні споруди. Це тягне ускладнення функцій, що виконуються судовими спеціалістами. Так, значення та роль людського фактору у процесі забезпечення безпеки мореплавства підтверджується Міжнародною морською організацією, якою прийнято резолюції А.772 (18) «Фактор стомлюваності при укомплектуванні суден екіпажами та забезпеченні безпеки» та А. 947 (23) «Принципи та цілі організації стосовно концепції людського елементу».

У психології під людським фактором розуміється інтегральна характеристика людини (або колективу) як суб'єкта професійної та трудової діяльності. Інтегральна психологічна характеристика включає в себе параметри професійно важливих якостей, психічних станів працівника (адаптація, стомлення, інтерференція навичок, кінцевий порив, фрустрація, напруженість, мотиви, інтереси та інші соціально-рольові функції формальних і неформальних, передбачених штатним положенням і обумовлених особистісними властивостями суб'єкта діяльності або особливостями конкретної ситуації) (Психологический аспект подготовки специалистов для морского флота / Григорьев Н. Н., Двинин А. П., Яловенко А. В. [и др.] // Эксплуатация морского транспорта. — 2007. — № 1. — С. 45–52.).

Необхідно зазначити, що не кожна аварія або інші негативні наслідки на морському транспорті є результатом злочину проти безпеки мореплавства, але науковими дослідженнями підтверджується той факт, що механізм порушення спеціальних правил безпеки мореплавства та вчинення злочинів проти безпеки мореплавства, їх причини та умови, в основному, збігаються (Бондаренко Н. А. Уголовно-правовое обеспечение соблюдения международных морских конвенций по законодательству СССР : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / Н. А. Бондаренко. — М., 1976. — С. 170.).

Деякі автори акцентують увагу в основному на факторах, пов'язаних з устаткуванням, обладнанням і станом суден, устаткуванням портів, обмежуючись констатацією того факту, що основний винуватець — член плавскладу, залишаючи відкритим питання, в силу чого він порушив

правила безпеки мореплавства. При цьому найчастіше змішуються два різних поняття: види порушень правил безпеки руху і експлуатації морського транспорту та їх причини.

Ототожнення видів порушення правил судноводіння з їх причинами, обумовлено, на думку багатьох учених, тим, що до цих пір більшість дослідників проблеми «судно — людина — ситуація» основну увагу приділяло з'ясуванню ролі плавзасоба і ситуації в етіології порушень безпеки мореплавства (Коробеев А. И. Уголовно-правовая охрана безопасности мореплавания в СССР / А. И. Коробеев. — Владивосток : Изд-во ДГУ, 1984. — 195 с.).

Очевидно, що злочини, що посягають на безпеку мореплавства, не є наслідком неправильного руху або експлуатації морського транспорту взагалі, а є результатом помилкової діяльності людини, яка ним керує. Практично не буває злочинних аварій з причин, що не містять елементів помилкової діяльності людини.

Ситуація, наприклад, «небезпеки моря» і морський транспортний засіб виступають зовнішнім фоном, умовою вчинення злочину. Лише поведінкою суб'єкта (особистісний людський фактор), що взаємодіє із ситуацією і судном, загроза, що призводить до суспільно-небезпечних наслідків, реалізується в дійсності.

Таким чином, аналіз системи факторів, що впливають на стан захищеності мореплавства, зводиться до вивчення двох основних компонентів: суб'єктивного (поведінка особи, що порушила правила безпеки мореплавства, і особливості її особистості) і об'єктивного (плавзасіб і ситуація). Необхідно зазначити, що причини порушень правил безпеки мореплавства кореняться в суперечності між двома цими сторонами, тобто полягають у невідповідності особистості (або її поведінки) вимогам ситуації або технічного стану плавзасобу. Необхідно додати, що такі ж компоненти слід враховувати щодо вивчення діяльності управлінських працівників морського транспорту, що забезпечують безпечну експлуатацію плавзасобів. З іншого боку, це ж стосується експлуатації будь-якого об'єкта морського транспорту.

ЦИТНЯК В. Я.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
асистент кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права,
кандидат юридичних наук

ОСОБЛИВОСТІ СОЦІАЛЬНО-ДЕМОГРАФІЧНИХ ОЗНАК УЧАСНИКІВ КОРУПЦІЙНОГО ПІДКУПУ У ПУБЛІЧНІЙ СФЕРІ

Для кримінологічної характеристики підкупу у державному секторі важливе значення має вивчення особи винного, чії соціально-демографічні, морально-психологічні, кримінально-правові та інші якості виступають причинами його індивідуальної злочинної поведінки. Особа злочинця займає чи не головну роль у механізмі злочинної поведінки, тому і не дивно, що остання є об'єктом кримінологічного дослідження, без якого існування кримінології неможливе. За допомогою вивчення винного вирішується головне завдання кримінології — пояснення злочинності (Антонян Ю. М. Изучение личности преступника. Учебное пособие. — М.: ВНИИ МВД СССР, 1982, с.42).

Хоч у кримінологічній науці немає єдності думок щодо розуміння особистості злочинця, проте найчастіше її визначають через сукупність властивостей, певних рис та якостей, систему відносно стійких соціальних та психологічних характеристик, які у поєднанні з певними об'єктивними обставинами обумовлюють вибір нею злочинного варіанту поведінки. Вказана система рис та властивостей зазвичай структурується кримінологами, що дозволяє говорити про структуру особистості злочинця, яку традиційно складають кримінально-правові, соціально-демографічні, морально-психологічні та соціально-рольові характеристики. Особливе місце у структурі особи злочинця займають соціально-демографічні ознаки.

Соціально-демографічні характеристики особистості злочинця спираються, у першу чергу, на такі ознаки, як стать, вік, рід занять, приналежність до місцевості проживання (міська чи сільська). Самі по собі ці ознаки притаманні кожній окремій людині, групі людей і всьому суспільству у цілому, проте взяті у статистичному вираженні стосовно учасників корупційного підкупу, вказують на суттєві зрушення у характеристиках зазначеної категорії осіб, тобто дають важливу кримінологічну інформацію, що має як теоретичне так і прикладне значення.

Оскільки підкуп у сфері публічної службової діяльності є обопільною угодою декількох осіб, а саме особи, яка одержує неправомірну вигоду та особи, яка надає неправомірну вигоду, доцільною є розподільна характеристика притаманних їм соціально-демографічних ознак.

Аналіз статистичних даних останніх років, наданих Департаментом інформаційно-аналітичного забезпечення МВС України, та вибірковий

аналіз кримінальних проваджень (усього 115) показує, що переважна більшість осіб, винних у пасивному підкупі, — чоловіки. Співвідношення виявлених осіб-хабарників (вигодоодержувачів) за статевою ознакою демонструє досить відчутне зростання протягом 2002–2004 років частки жінок у загальній кількості винних осіб (24,7 % у 2002 році, 25,1 % — у 2003 році та 28 % у 2004 році) та певну її стабілізацію за останні п'ять років. Слід відмітити один принциповий момент: середнє значення винних в активному та пасивному підкупі жінок складає 24 %, що майже у два рази перевищує середнє значення питомої ваги жінок у загальній кількості виявлених осіб за злочини у цілому (13 %).

Такий значний відсоток та збільшення кримінальної активності жінок у відносинах підкупу продажності традиційно пояснюється активним втягненням жінок в процеси адміністративного управління, переважанням жінок у професійному середовищі деяких сфер (освіта, медицина, галузь соціального обслуговування), зростанням ділової активності жінок.

Вивчення вікової категорії осіб, винних у активному та пасивному підкупі, показує, що основний контингент складають особи у віці від 29 років і старше, а меншою кримінальною активністю характеризуються особи від 18 до 29 років. Слід зазначити, що на вигодоодержувачів у віці від 18 до 29 років (у загальнокримінальному плані найбільш активна вікова група), припадає шоста частина всіх фактів одержання неправомірної вигоди. Причина даного феномену криється у тому, що особи старшого віку через більший професійний та життєвий досвід куди частіше призначаються на відповідальні посади.

Достатньо високий віковий ценз виявлених у одержанні неправомірної вигоди осіб і займані ними посади свідчать про їх високий рівень освіти. Проведений аналіз показав, що частка осіб із повною та базовою вищою освітою серед осіб, винних у одержанні хабара (77,6 %), у 2,5 разів перевищує аналогічний показник серед осіб, винних у наданні неправомірної вигоди (32,9 %). Даний факт не свідчить про те, що вигодоодавачі характеризуються високою культурою та високим морально-правовим станом свідомості.

Вивчення кримінальних проваджень (справ) приводить до висновку, що стосовно вигодоодержувачів не знаходить втілення ідея про сім'ю як стримуючий фактор, а можливо, навпаки, наявність сімейних відносин вимагає у суб'єкта необхідність звернення до додаткових в тому числі і незаконних доходів, направлених на більш гідне її утримання. Дослідження показало, що серед виявлених в одержанні хабара (неправомірної вигоди) осіб на момент вчинення злочину і провадження досудового слідства 79 % хабарників перебували у шлюбі і відповідно 21 % у шлюбі не були, хоча деяка частка із них могла перебувати у фактичних шлюбних відносинах.

Досить важливе кримінологічне значення у характеристиці особи хабарника має громадянство і місце її проживання.

Аналіз показує, що за останні десять років серед усіх виявлених у одержанні хабара (неправомірної вигоди) 99,78 % є громадянами України, що цілком природно й логічно і лише 0,22 % — громадяни іноземних держав та особи без громадянства. А серед усіх виявлених у даванні хабара (неправомірної вигоди) доля іноземних громадян та осіб без громадянства буде трохи більшою ніж при одержанні і складає 2,37 %. Громадян України серед виявлених в одержанні хабара (неправомірної вигоди), відповідно, 97,67 %.

Із загальної кількості виявлених хабарників невеликий відсоток раніше засуджених осіб (1—1,5 %). Це обумовлено, передусім, що основу виявлених хабарників складають вигодоодержувачі. А для цього необхідно займати відповідну посаду, яку раніше засуджені особи займати переважно не можуть. Отож, вивчення соціально-демографічних та інших ознак осіб-учасників корупційного підкупу у сфері службової діяльності має принципово важливе значення у світлі вироблення дієвих заходів його протидії.

ЧЕРКАСОВ С. В.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
асистент кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права,
кандидат юридичних наук

АЛЬТЕРНАТИВНІ ПОКАРАННЯ: СОЦІАЛЬНО-ПРАВОВА ПРИРОДА ТА ПРОБЛЕМИ ВПРОВАДЖЕННЯ

1. В системі мір кримінальної політики кримінальне покарання досі є одним з найбільш дієвих напрямків попередження злочинів. Процеси подальшої гуманізації кримінальної політики та максимального забезпечення прав людини висувають на перший план необхідність пошуків найбільш оптимальних моделей системи кримінальних покарань. Підвищення ефективності виконання покарань, не пов'язаних з позбавленням волі, є одним з концептуальних напрямків, передбачених Концепцією державної політики у сфері реформування Державної кримінально-виконавчої служби України, схваленої Указом Президента України від 08.11.2012 № 631/2012.

2. Застосування покарання як найгострішого прояву кримінальної репресії, особливо позбавлення волі, разом з позитивними моментами тягне ряд безумовних витрат. Будучи необхідною мірою підтримки законності і правопорядку, особливо в плані захисту від найбільш суспільно небезпечних посягань, позбавлення волі пов'язане з численними соціально-економічними, соціально-психологічними, демографічними і

медичними витратами, які ставлять на порядок денний питання про скорочення об'ємів його застосування і пошуку шляхів розширення застосування альтернативних мір покарання.

3. Альтернативними є передбачені кримінальним законом основні види покарань, не пов'язані з ізоляцією засудженого від суспільства. Система альтернативних покарань є соціально обумовленою сукупністю передбачених кримінальним законом взаємодіючих між собою основних видів покарання, не пов'язаних з ізоляцією засудженого від суспільства, побудовану у порядку зростання об'єму кари в них.

Широке використання альтернативних покарань обумовлюється низкою їх безперечних переваг. Ці покарання є більшою мірою адекватними багатьом категоріям злочинів (перш за все невеликої суспільної небезпеки), і злочинців. Вони значною мірою позбавлені тих негативних наслідків для особи і суспільства в цілому, які властиві позбавленню волі, сприяють реабілітації злочинця, його інтеграції в суспільство і пристосуванню людей до правослукняної поведінки. Ці заходи є важливим засобом зменшення числа засуджених, що знаходяться в місцях позбавлення волі, та скорочення кількості проявів рецидиву. Альтернативні міри покарання є значно менш витратними в застосуванні, ніж позбавлення волі і дозволяють ширше привертати громадськість до процесу виправлення засуджених і контролю за їх поведінкою.

4. Існуюча в даний час система альтернативних покарань є недостатньо реалізованою як в санкціях статей Особливої частини КК, так і в практичній діяльності судів і органів і установ кримінально-виконавчої системи.

В умовах недостатньої ефективності і рідкісного застосування виправних робіт, громадських робіт, обмеження волі, штрафу, позбавлення права посідати певні посади або займатися певною діяльністю основною альтернативою позбавленню волі виступає інститут звільнення від відбування покарання з випробуванням. Однак обсяг обов'язків і правообмежень, які можуть бути покладені на засудженого відповідно до ст. 76 КК України, не містить достатніх примусових елементів як необхідної реакції на факт вчинення злочинного діяння.

5. Ефективному впровадженню покарань, альтернативних позбавленню волі, перешкоджає ряд недоліків в діяльності державних органів і установ, на які законом покладено виконання покарань цієї категорії. Виконання більшості покарань, не пов'язаних з позбавленням волі, покладається на підрозділи кримінально-виконавчої інспекції. Перенавантаження її персоналу та інші організаційні недоліки не дають можливості повною мірою справляти виховно-профілактичний вплив на засуджених до альтернативних мір покарання з метою недопущення вчинення ними повторних злочинів, сприяння їхній реабілітації та інтеграції в суспільство. Покладене на інспекції завдання

попередження злочинів і інших правопорушень серед засуджених виконується суто формально, з переважанням бюрократично-канцелярського ухилу.

6. Невід'ємною складовою заходів з реалізації Закону України «Про апробацію» від 05.02.2015 є реформування кримінально-виконавчої інспекції, розроблення і впровадження системи реабілітаційних та корекційних програм для осіб, до яких застосовані покарання, альтернативні позбавленню волі, та осіб, звільнених від відбування покарання з випробуванням, а також волонтерських програм, заходів постпенітенційної опіки та соціального патронажу осіб, звільнених із місць позбавлення волі.

ІЛЬКО С. А.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
старший викладач кафедри кримінології та
кримінально-виконавчого права

НАРКОТИЗМ В УКРАЇНІ ЯК СОЦІОКУЛЬТУРНА ПРОБЛЕМА

За оцінками 2012 р., у всьому світі будь-які заборонені наркотики — переважно з групи канабісу, опіюїдів, кокаїну або стимуляторів амфетамінового ряду — хоча б один раз протягом попереднього року споживали від 162 до 324 млн. осіб, що відповідає 3,5–7,0 % світового населення у віці 15–64 років. Масштаби проблемного наркоспоживання серед хронічних наркоспоживачів і осіб, що страждають якими-небудь розладами внаслідок наркоспоживання або наркозалежністю, зберігаються на рівні 16–39 млн. чоловік. При цьому, як і в останні роки, зберігається серйозний пробіл у сфері обслуговування: доступ до служб наркологічної допомоги чи лікувальну наркологічну допомогу щорічно отримує лише кожен шостий проблемний наркоспоживач у світі. В сфері наркоспоживання відбувається перехід на нові наркотики й нові ринки. В регіонах, що традиційно характеризуються культивуванням рослин, які містять наркотики, скорочуються масштаби культивування, а в розвинених країнах стабілізується їх споживання. Разом з тим, фіксується ріст споживання наркотиків у країнах транзиту (до яких відноситься і Україна) й розширення масштабів зловживання стимуляторами амфетамінового ряду (САР) і ліками рецептурного відпуску у всьому світі.

Хоча Інтернет, як і раніше використовується для незаконного обороту наркотиків і незаконної торгівлі хімічними речовинами — прекурсорами, все ширше в цих цілях використовується так звана «тіньова

мережа». «Тіньова мережа» являє собою віртуальну торгову площадку, яка недоступна для звичайних засобів інтернет-пошуку і в якій правоохоронним органам складно визначити власників і користувачів веб-сайтів, оскільки їх персональні дані приховуються за допомогою витончених методів приховування. Все це робить «тіньову мережу» безпечним місцем для тих, хто купує або продає заборонені наркотики, здійснюючи купівлю-продаж переважно у цифровій валюті (біткоїн). (Всесвітні доповіді про наркотики Управління по наркотиках та злочинності ООН, 2010; 2014).

Споживання наркотиків і злочинність молоді і підлітків мають єдину соціально-нормативну девіантну сутність, загальні закономірності і соціальні механізми генезису й розвитку, а також етіологічно взаємозалежні між собою. Поширення споживання наркотиків серед неповнолітніх зумовлене економічними, політичними, соціальними, культурними, правовими, психологічними й іншими факторами, причинами й умовами, які впливають на макро- і мікро-соціальному, ситуативному, індивідуально-поведінковому рівнях детермінації. Особливої уваги заслуговують соціокультурні й психологічні детермінанти: глобалізації й кризи економічних і політичних систем; агресивні маркетингові технології транснаціонального і внутрішньодержавного наркобізнесу; масова соціокультурна аномія в молодіжнім середовищі; трансформація системи ціннісних орієнтацій в культурній тканині суспільства в плані активізації індивідуалізму, гедонізму й споживацьких настанов; девіантна молодіжна субкультура; існування моди, що використовує «бренди», пов'язані з наркотиками, груповий конформізм, соціальна відчуженість, замкнутість та песимізм; та інші (Гишинский Я. Глобализация, девиантность, социальный контроль, 2009; Свеженцева Ю. А. Социокультурные аспекты приобщения к наркотикам: качественный анализ проблемы, 2000).

Серед факторів невисокого рівня ефективності профілактики споживання наркотиків називають: а) дефіцит статистичної й наукової інформації про реальні масштаби, закономірності й механізми етіології вживання наркотиків, його взаємозв'язки з іншими формами соціальних девіацій; б) відсутність науково обґрунтованої стратегії й цілісної системи ювенальної антинаркотичної політики; в) домінування в антинаркотичній роботі заходів медичного, заборонно-виховного й репресивного характеру; г) недостатню увагу до соціальної профілактики первинного наркоспоживання, а також до соціальної реабілітації наркозалежних осіб; д) недосконалість нормативно-правової бази профілактичної роботи (напр., Толопіло А., Швець С. Покращання наркополітики держави чи чергове наркошоу? 2011)

Рішення проблеми наркотизації молоді вимагає розробки інноваційної системно-попереджувальної стратегії ювенальної антинаркотичної політики й реалізації на її основі економічних, соціальних, культурних,

виховних, освітніх, правових і інших заходів, спрямованих на виявлення й усунення факторів, причин і умов, що детермінують споживання наркотиків і пов'язаних з ними правопорушень, а також створення передумов і формування мотивації для соціально-позитивного й здорового способу життя молоді. Стратегія сучасна ювенальна антинаркотична політика винна мати системний, попереджувальний, предметно-цільовий і диференційований характер, урахувати закономірності етіології й взаємозв'язок споживання наркотиків з іншими формами девіантної поведінки, особливості соціалізації, розвитку особистості й соціальний статус неповнолітньої молоді. У кримінологічному теоретичному ракурсі й у соціально-практичному плані антинаркотична діяльність повинна розглядатися в якості атрибутивного й одночасно самостійного структурного компонента системи попередження злочинності неповнолітніх. Основними напрямками даної діяльності є: а) соціальна й індивідуальна рання профілактика первинного споживання наркотиків; б) соціальна, медична й психологічна профілактика наркоманії й токсикоманії; в) соціальна реабілітація наркозалежних осіб; г) попередження правопорушень неповнолітніх, пов'язаних з наркотиками; д) використання заходів кримінально-правового й іншого характеру, у комплексі, що забезпечують невідворотність і соціально-реабілітаційну ефективність відповідальності за пов'язані з наркотиками правопорушення; е) попередження й зниження негативних наслідків наркотизації неповнолітніх.

КЛЬОВАН Н. В.

Миколаївський інститут права
Національного університету «Одеська юридична академія»,
старший викладач кафедри кримінально-правових дисциплін

ОСОБЛИВОСТІ ВИПРАВЛЕННЯ І РЕСОЦІАЛІЗАЦІЇ НЕПОВНОЛІТНІХ У ВИХОВНИХ КОЛОНІЯХ

Актуальність дослідження. Неповнолітня особа — є специфічним суб'єктом кримінально-виконавчим правовідносин, оскільки мова йде про дитину з її віковими психоемоційними та поведінковими особливостями, внаслідок яких потребує значної уваги, захисту і допомоги з боку держави, сім'ї та всього суспільства. Питання забезпечення та захисту прав даної категорії засуджених, нейтралізації негативного впливу позбавлення волі на їх особистість, фізичний і психічний стан є об'єктом постійного контролю з боку персоналу Державної пенітенціарної служби України. У виконання напрямів державної молодіжної

політики Державною пенітенціарною службою України постійно вживаються заходи щодо забезпечення прав неповнолітніх, які тримаються у виховних колоніях, поліпшення умов їх утримання, підвищення соціальної захищеності та вдосконалення процесу їх виправлення та ресоціалізації. Проте враховуючи кримінологічні, педагогічні та психологічні особливості таких засуджених, процес виконання покарання у виді позбавлення волі щодо них має бути більш досконалим та ефективним, ніж стосовно дорослих. Тому дана проблема зажди залишається нагальною для дослідження і вирішення. На сьогодні, вважають науковці, склалися всі передумови для якісної зміни ставлення до неповнолітнього засудженого і процесу виконання покарання у виді позбавлення волі щодо нього.

До питання особливостей правового статусу неповнолітніх та організації виконання щодо них покарання у виді позбавлення волі зверталися такі вчені, як О. С. Бартків, О. І. Дегтяр, Є. А. Дурманенко, Л. П. Оніка, І. І. Пампура, М. В. Романов, А. Х. Степанюк, І. С. Яковець та ін.

Об'єктом дослідження виступають врегульовані кримінально-виконавчим та іншим законодавством порядок і умови виконання та відбування покарання у виді позбавлення волі щодо неповнолітніх.

Предметом даного дослідження є особливості виконання покарання у виді позбавлення волі щодо неповнолітніх.

Метою дослідження є визначення на основі змісту та особливостей діяльності з виконання покарань у виді позбавлення волі відносно неповнолітніх напрямів удосконалення їх виправлення та ресоціалізації.

Особа в неповнолітньому віці більш сприйнятлива, на неї можна здійснювати відповідний корегуючий вплив, її звички і властивості в цьому віці є більш змінюваними, а сама вона легше піддається вихованню, навчанню й корекції, зазначають дослідники (Романов М. В. Забезпечення прав засуджених неповнолітніх під час відбування покарання у виді позбавлення волі / Проблеми законності: акад. зб. наук. пр. / Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Я. Мудрого». — Х. : Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого», 2012. — Вип. 119. — С. 184). Одночасно вважається, що неповнолітній правопорушник — найбільш важкий об'єкт виховання та перевиховання (Степанюк А. Х. Кримінально — виконавче право України. — Харків: Право, 2006. — С. 174; див. також Бандурка О. М., Трубніков В. М., Яровий А. О. Проблеми соціальної адаптації неповнолітніх. — Харків: ХУВС, 2003. — 356 с.), оскільки він часто обтяжений негативними поглядами, звичками та формами поведінки, проявляє недовіру, відчуження, ворожість до позитивного оточення та персоналу, демонстративно протидіє позитивному впливу. Тобто ми маємо своєрідне поєднання природності механізму виховного сприйняття на фоні несприятливих умов та активного спротиву позитивному впливові. Подолання такої протидії та

встановлення контакту з неповнолітнім і є первинним завданням персоналу виховної колонії.

Виправлення та ресоціалізація неповнолітніх, засуджених до позбавлення волі — індивідуалізований та творчий процес, що складається з комплексу заходів, до яких залучений не лише персонал соціально-психологічної служби та психологи, а і весь персонал установи. Це такі заходи, як: системи контактів і методів керування, які сприяють встановленню позитивних стосунків між персоналом і засудженими; створення та втілення індивідуальних програм із соціально-психологічної роботи; організації загальноосвітнього та професійно-технічного навчання засуджених; надання засудженим можливості займатися фізкультурою та спортом; організації дозвілля та культурно-масових заходів; надання духовної підтримки та допомоги; залучення представників релігійних організацій для духовної підтримки і допомоги; надання порад і консультацій; надання психологічного забезпечення процесу відбування покарання; утілення заходів для полегшення соціальної реабілітації засуджених після звільнення (Пампура І. І. Особливості ресоціалізації неповнолітніх засуджених у пенітенціарних установах / Юридична психологія та педагогіка : наук, журн. — Луганськ : Луганськ, нац. ун-т, 2011. — № 2 (10). — С. 274–277).

Слід наголосити, що виправлення і ресоціалізація визначають форми поведінки з неповнолітніми, а значить воно має бути позбавлене таких примусових заходів, як застосування фізичної сили, поміщення в дисциплінарний ізолятор на строк до п'яти діб з виведенням чи без виведення на навчання або роботу (ст. 145 КВК України). Перебування неповнолітніх засуджених в ізоляції вже достатньо суворий захід, тому поведінка з ними у виховних колоніях не може бути обтяжене додатковими каральними елементами.

Не дивлячись на те, що неповнолітні засуджені до позбавлення волі мають статус, аналогічний до повнолітніх засуджених, проте Кримінально-виконавчий кодекс пом'якшує поведінку з ними, що обумовлено конституційними та міжнародними нормами у сфері захисту прав дитини. До таких особливостей відносяться менший обсяг та суворість обмежень, наявність додаткових прав та законних інтересів, спрямування на виховний вплив, державне забезпечення засуджених та інше. Проте вбачається, що значне число положень, що відображають права засуджених у виховних колоніях, мають декларативний характер, механізм їх реалізації невідпрацьований і складний у застосуванні.

ПРОБЛЕМА ЛАТЕНТНОСТІ ШАХРАЙСТВА У СФЕРІ ЖИТЛОВОГО БУДІВНИЦТВА

Однією з суттєвих перепон, що стоїть на шляху побудови стратегії стримування злочинної активності, є проблема латентності злочинів. Проводячи дослідження злочинності лише на підставі аналізу наявних емпіричних матеріалів (вироків суду, кримінальних справ, матеріалів кримінальних проваджень тощо) та офіційних статистичних даних про кількість злочинів й осіб, що їх вчинили, виникають розбіжності між очікуваними та фактичними результатами запобіжної діяльності.

Для розробки ефективних заходів попередження фінансового шахрайства необхідно мати уявлення про його об'єктивні закономірності розвитку, рівень, динаміку, географію, структуру тощо. Як справедливо зазначає В. М. Дрьомін, «недооцінка небезпечності реальної злочинності може привести до розробки некоректних заходів щодо протидії злочинності не тільки у конкретному регіоні, але й у державі в цілому» (Дрьомін В. М. «Офіційна» та фактична злочинність: кримінологічний аналіз / В. М. Дрьомін // Актуальні проблеми держави і права : збірник наукових праць. Вип. 68 / редкол. : С. В. Ківалов (голов. ред.) та ін.; відп. за вип. В. М. Дрьомін. — Одеса : Юридична література, 2012. — С. 550).

Під латентністю в кримінології традиційно розуміють сукупність злочинів, осіб, що їх вчинили, та потерпілих від протиправних дій, офіційні відомості про які відсутні. Проблема латентності в повній мірі характерна для проявів економічної та іншої корисної злочинності. За різними експертними оцінками тіньовий сектор національної економіки становить 30–80 % від обсягів легальної економічної діяльності, а за деякими секторами господарювання — перевищує в десятки разів.

Одним із факторів, що гальмують розвиток будівництва, є поширення шахрайства у галузі. Глобалізаційні перетворення, розвиток ринкових відносин та підприємницької активності, комп'ютеризація фінансових операцій, поява безготівкових форм розрахунків тощо призвели до якісної трансформації шахрайства, його професіоналізації та організованості.

Перше, на що потрібно звернути увагу при дослідженні шахрайства у сфері житлового будівництва, — це відсутність офіційних статистичних даних щодо кількісних показників цього явища. Спираючись на власне емпіричне дослідження, аналіз експертних оцінок та повідомлень у засобах масової інформації про правопорушення на ринку первинної нерухомості, ми дійшли висновку, що шахрайства при фінансуванні будівництва житла характеризуються високим ступенем латентності. Так,

за оцінками Державної служби статистики, з 4225 будівель незавершеного будівництва більше третини будівель загальною площею 17775 млн. кв. м. становлять житлові об'єкти, з яких будівництво 2531 будівлі (площею 5668 млн. кв. м) тимчасово припинено або законсервовано. За даними ГО «Асоціація допомоги постраждалим інвесторам», наразі кількість проблемних будівельних об'єктів сягає 116, близько 120 тис. сімей в Україні постраждало від дій ненадійних забудовників, а сумарні розміри збитків сягають мільярдів гривень.

Таким шахрайством притаманна як природна, так і штучна латентність. Тому є декілька пояснень, що враховують об'єктивні та суб'єктивні чинники. Зокрема, причинами латентності фінансового шахрайства в інвестиційно-будівельній сфері є:

- складний механізм злочинних дій. Ми вже звертали увагу на те, що фінансові шахрайства, як правило, не одноактні дії, а інтелектуально продумана система правомірних та протиправних дій, об'єднаних спільним корисним мотивом та метою. В свою чергу заплутаний механізм злочинної поведінки обумовлює складність виявлення та розкриття таких злочинів. Специфіка проявів фінансового шахрайства в інвестиційно-будівельній сфері полягає у тому, що воно не має очевидний протиправний характер, а є завуальованою, ззовні легальною діяльністю. Саме тому його важко відрізнити від відносин цивільно-правового характеру, а шкоду, завдану протиправними діями, — від інвестиційних ризиків та збитків. Шахрайство у чистому вигляді, коли обман здійснюється без мети ведення будівельної діяльності, на ринку первинної нерухомості явище рідке. Частішими є прояви пірамідальної схеми обману, коли будівництво реально ведеться, однак під різними приводами зупиняється на невизначений час (за принципом фінансової піраміди);

- прояви корупції. Окремою проблемою, що не тільки гальмує розвиток будівельної галузі, але й призводить до його тінізації, є корупція, яка має місце на всіх етапах будівельного циклу (виділення земельної ділянки, дозвільно-ліцензійні відносини, перевірки контролюючих суб'єктів, введення в експлуатацію тощо);

- недоліки чинного законодавства. Це, наприклад, відсутність ефективної системи захисту інтересів потерпілих інвесторів;

- недоліки діяльності правоохоронних органів; недостатній рівень професійної підготовки та кваліфікації працівників правоохоронних органів. Зокрема, згідно із даними різних соціологічних опитувань більшість працівників прокуратури звертають увагу на недостатню кваліфікацію піднаглядових їм працівників дізнання та досудового слідства;

- організаційно-правові недоліки роботи правоохоронних органів. Мова йде зокрема про організацію та ведення статистичної звітності. Враховуючи те, що в нашій країні оцінка ефективності роботи правоохоронних органів та їх посадових осіб (слідчих, прокурорів тощо) здійснюється де-факто на підставі цифрового аналізу кількості

зареєстрованих, розкритих та нерозкритих злочинів, притягнутих до відповідальності осіб, виправдувальних та обвинувальних вироків тощо, прагнення до штучного покращення показників боротьби зі злочинністю та висока завантаженість правоохоронних органів заважають проведенню повного та ефективного розслідування. До того ж згадувана вище корупція, в яку можуть бути змішані посадові особи державних органів, підриває принцип неупередженості та об'єктивності розслідування. Як справедливо відмічає російський кримінолог Ю. М. Антонян, «більшість корисливих злочинів вчиняються в умовах неочевидності, винних у їх скоєнні важко встановити, тому краще, щоб такі злочини не потрапляли на сторінки офіційної звітності;... багато корисливих злочинів, в тому числі в сфері економічної діяльності, вчиняються за участю корумпованих чиновників правоохоронних органів і вже в силу цього не виявляються і не реєструються» (Антонян Ю. М. Кримінология. Избранные лекции. — М.: «Логос», 2004. — С.242–243).

— недовіра населення до роботи правоохоронних органів, що пов'язана з обставинами, перерахованими вище.

ДИКИЙ О. В.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
асистент кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права

НЕДОЛІКИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ЖИТЛОВОЇ НЕРУХОМОСТІ В УКРАЇНІ

Важливим напрямом попередження злочинності у сфері обороту житлової нерухомості є вдосконалення законодавства, що регулює відносини у зазначеній сфері. У даному напрямку необхідно аналізувати і прогнозувати ефективність норм кримінального права в попередженні злочинів, які ще не прийняті, але повинні бути прийняті. Якщо ж ефективність норм кримінального права в попередженні злочинів аналізувати тільки після їх прийняття, що, на превеликий жаль, в даний час і відбувається в Україні, то користі від цього не так вже й багато. Тобто законодавство має адекватно і своєчасно реагувати на зміни в злочинному середовищі й у сфері попередження злочинності, тобто бути динамічним.

При аналізі положень чинного законодавства, що регулює суспільні відносини у сфері обігу житлової нерухомості можна зробити висновок, що воно частково застаріле і потребує удосконалення. Одним з таких нормативно-правових актів є Кримінальний кодекс України.

Варто звернути увагу, що незважаючи на високу цінність житла, як для окремих осіб, так і для держави в цілому, в нормах чинного КК України відсутня спеціальна норма, присвячена майновим посяганням на право власності на житлову нерухомість іншої особи. Це в свою чергу не дозволяє повною мірою захистити права власника та інших осіб, що функціонують у зазначеній сфері.

При дослідженні чинного КК України, можна зробити висновок, що заволодіння правом на об'єкт житлової нерухомості здійснюється у формі вимагання або шахрайства. Однак практика застосування вказаних норм кримінального законодавства дає підстави стверджувати про невідповідність статей 189, 190 КК України сучасним реаліям, які склалися в сфері обігу житлової нерухомості в Україні. Відповідно до статей 189, 190 КК України кваліфікація злочину і покарання здійснюється на підставі розміру шкоди завданої злочинним посяганням, тобто вартості об'єкта житлової нерухомості. При цьому як показали дослідження, вартість об'єктів житлової нерухомості значно відрізняється залежно від місцезнаходження такого майна. В ході досліджень було встановлено, що вартість квартири у великому місті, де населення перевищує 500 тис. осіб, буде в рази перевищувати вартість подібної квартири в населеному пункті з населенням менше 50 тис. осіб. Фактично при однакових діях зловмисників і однаковому наслідку вчинення злочину (втрата права власності на об'єкт житлової нерухомості потерпілим), буде різна міра кримінальної відповідальності, яка залежить тільки від вартості житлової нерухомості. Така ситуація є недоліком, що негативно впливає на практику застосування вказаних норм при вчиненні злочинів у сфері обігу житлової нерухомості. Адже в будь-якому з цих випадків особа втрачає право власності на об'єкт житлової нерухомості, чим порушуються його основоположні конституційні права.

Для вирішення даної проблеми звернемося до законодавства інших країн. У світовій практиці відомі випадки, коли в кримінальному законодавстві держав, передбачено кваліфікуючу ознаку «посягання на право власності на житло». Така ознака є в Кримінальному кодексі Японії, Кримінальному кодексі РФ, Примірному кримінальному кодексі США та інших. Наприклад, у частині 4 статті 159 КК РФ передбачена така конструкція: «Шахрайство, вчинене організованою групою або в особливо великому розмірі або спричинило позбавлення права громадянина на житлове приміщення». Однак, як і в законодавстві України, так і в законодавстві РФ не передбачено заволодіння правом власності на об'єкт житлової нерухомості у формі вимагання.

У Примірному кримінальному кодексі США міститься загальна норма для всіх розкрадань, передбачених у Частині II Розділу 223, яка передбачає, що особа винна у вчиненні розкрадання, якщо вона незаконно передає нерухоме майно, що належить іншій особі або якийсь інтерес в ньому з метою отримання вигоди для себе чи іншої особи, не

має права на це майно або на цей інтерес. Однак слід зауважити, що зазначений нормативно-правовий акт не робить розмежування між різними видами нерухомого майна, до якого безпосередньо і відноситься житло.

Кримінальний кодекс Японії містить окрему статтю (235-II), яка передбачає незаконне захоплення нерухомої власності: «Той, хто незаконно захопив у іншої особи його нерухому власність, карається позбавленням волі з примусовим фізичною працею на строк до десяти років».

На нашу думку, КК України необхідно доповнити окремою статтею в розділі VI «Злочини проти власності», яка б передбачала склад злочину за заволодіння правом власності на об'єкт житлової нерухомості.

Доповнення чинного КК України вказаною нормою позитивно вплине на діяльність правоохоронних органів з моніторингу стану злочинності у сфері обігу житлової нерухомості в Україні. Володіючи інформацією про рівень, структуру, динаміку, географії злочинності в зазначеній сфері, стане можливим розробка більш дієвих заходів впливу на суспільні відносини з метою профілактики злочинів у зазначеній сфері. Хоча в 2013 році в статистичній інформації Генеральної прокуратури України «Про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх попереднього розслідування» і з'явилася колонка в графі шахрайство «пов'язаних із заволодінням нерухомістю», проте ця категорія, виходячи із законодавчого розуміння категорії «нерухомість» може включати, як об'єкти житлової нерухомості, такі і нежитловий, землю, а також інші об'єкти, визначені у статті 181 ЦК України. Це не дозволяє провести якісну оцінку стану злочинності у сфері обігу житлової нерухомості правоохоронними органами.

Також прийняття доповнення КК України зазначеною статтею мати превентивний вплив на злочинність у сфері обігу житлової нерухомості. Як зазначається в науковій літературі, через регулювання суспільних відносин у сфері запобігання злочинів реалізується попереджувальна роль права. Правові норми (конституційні та інших галузей права) стимулюють суспільно прийнятне і суспільно корисну поведінку, визначають обмеження і попередження попереджувального характеру; заборони щодо відносин і поведінки, що розходяться з суспільними інтересами та інтересами забезпечення прав і свобод громадян; юридичну відповідальність за вчинення протиправних дій; заходи щодо усунення причин та умов, які сприяють злочинним проявам і тому подібне.

Отже, описаний напрям попередження злочинності в сфері обороту житлової нерухомості видається перспективним та потребує подальшого вивчення.

**ЩОДО МОЖЛИВОСТІ ТИПОЛОГІЗАЦІЇ КРИМІНОГЕННИХ
СИТУАЦІЙ ПРИ ЗДІЙСНЕННІ НАСИЛЬНИЦЬКИХ ЗЛОЧИНІВ,
ЯКІ ЗАВЧАСНО ПЛАНУЮТЬСЯ**

На даний момент насильницька злочинність, як і раніше, посідає значне місце в загальній структурі злочинності. Досить важливим моментом є аспект вивчення взаємозв'язку окремого злочину насильницької спрямованості з явищами та факторами, які сприяли його вчиненню. Вказані фактори та явища носять комплексний характер. З одного боку вони складають окрему велику ланку соціальної направленості в цілому, яка впливає на поведінку суб'єкту злочину, з іншого боку — психологічної направленості, тобто внутрішньої установки людини (можливість вчинення злочину або його недопущення).

Ці процеси утворюють так звану криміногенну ситуацію, або ситуацію вчинення злочину. Вона, в свою чергу, виступає каталізатором та може підштовхувати до вчинення кримінального правопорушення. Ситуація злочину — особливий рівень взаємодії особистості з соціальним середовищем. На цьому рівні, обумовлена несприятливими умовами морального формування здатність особи вчинити злочин під впливом ситуації, реалізується в дійсність. Як сукупність всіх обставин, які вплинули на рішення особи обрати антисуспільний варіант поведінки, вона містить в собі, як правило, не тільки те, що сприяє такому рішення, але й те, що протистойть йому. Залежно від співвідношення цих двох видів обставин, ситуація може мати різну ступінь криміногенності: штовхати, провокувати на злочин або тільки сприяти, полегшувати його вчинення або протистояти, перешкоджати йому. Але як саме вчинить людина, залежить не тільки від ступеня криміногенності ситуації, але й від її співвідношення з його морально-психологічними властивостями.

Навмисно вчинені заздалегідь сплановані насильницькі злочини детерміновані першим блоком соціальних явищ, таких як: економічна нестабільність, соціальна нерівність, напружені міжособистісні стосунки, конфлікти та подальша їх ескалація, різні форми віктимної поведінки жертви, слабка кримінологічна поінформованість, послаблення соціального контролю. В блок морально психологічних процесів можна віднести зріст індивідуалізму, правового та морального нігілізму, маргіналізація та люмпенізація інтелігенції, агресивність, породжена алкоголем та наркотичними засобами та інше (Даньшин І. М. Кримінологія. Особлива частина. — Харків: Право, 1999. — С. 20.)

Крім вищезазначеного, виділяють так звані «нові» фактори поширення насильницької злочинності, які зумовлені тенденціями

сьогодення. Це такі ситуації як погострення соціального конфлікту (збройні сутички на кримінальному ґрунті, конфлікт різних політичних сил у зв'язку з боротьбою за владу або її утриманням тощо) спостерігається збільшення кількості насильницьких злочинів (убивств, спричинень тяжких тілесних пошкоджень, розбійних нападів, вбивств на замовлення). А зріст агресії, як криміногенного явища в цілому, проявляється в актах тероризму, захопленні заручників, так і в актах вандалізму, масових порушеннях громадського порядку, злочинах, пов'язаних з дотриманням групових норм поведінки. І в першому і в другому випадках подібних сучасних тенденцій, має місце спланованість та осмислення майбутніх дій злочинця або групи злочинців, підґрунтя мотиваційних процесів та поштовхів для вчинення насильницького злочину (Бандурка О. М., Веприцький Р. С. Тенденції розвитку кримінологічної ситуації в Україні//Наше право. Вип. № 6, 2013. — С. 95.)

Логічним та доцільним кроком на шляху до ефективної, кардинальної та своєчасної профілактики, а особливо ситуативної профілактики насильницьких злочинів, була б спроба типологізації криміногенних ситуацій, характерних саме для цього виду злочинності. Можна навести приклад типологізації, яку в своєму дослідженні криміногенних ситуацій запропонувала О. О. Алексеева, досліджуючи корисливу злочинність. Вона виділила наступні конкретні криміногенні ситуації: 1) ситуація-інцидент — особи, винні в здійсненні подібних злочинів, частіше за все являють собою об'єкт тривалих пошуків. Подібні злочини мають великий рівень латентності. Така криміногенна ситуація при певних врахуваннях особливостей насильницької злочинності, може входити й до типологізації ситуацій насильницьких злочинів; 2) кримінально підготовлювані ситуації — завжди направлені на досягнення мети. Така ситуація може бути при вчиненні заздалегідь спланованого та схематично змальованого терористичного акту; 3) віктимно проваючі ситуації — злочинець міг і не мати на меті здійснення злочину, але поведінка жертви змусила його перетнути закон. Такі моменти можливі при здійсненні фізичного насилля, коли жертва сама досить часто поводить себе провокуюче та зухвало, що зумовлює подальшу злочинну поведінку; 4) об'єктивно сприяючі ситуації — коли значення мають фактори, які впливають на ситуацію здійснення злочину. До таких факторів можна віднести слабку організацію охорони правопорядку, слабку освітленість вулиці, відсутність свідків тощо; 5) нейтральна ситуація — коли поштовхом для вчинення злочину є афективний стан особи (Алексеева Е. А. Типология ситуаций при совершении квартирных краж// Психопедагогика в правоохранительных органах. Вип. № 1 (52)/2013. — С. 63.).

У зв'язку з цим, особливої актуальності набувають моменти вивчення типічних проявів насильницької агресії, а саме в сучасному стані підвищеної соціальної конфліктності. Деякі проблеми виникають у

процесі застосування кримінального законодавства у зв'язку із суспільно небезпечним діянням в умовах криміналізації суспільства. Своєчасне попередження злочинів, шляхом удосконалення знання про криміногенну ситуацію і впровадження модернізованих розробок та версій таких ситуацій в сферу правоохоронної діяльності, допоможуть частково уникнути деяких злочинних проявів на ситуативному рівні.

КИРИЛЮК І. Ю.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
лаборант кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права

ПРОБЛЕМИ ОБМЕЖЕННЯ ПРАВ ЗАСУДЖЕНИХ. СТАНДАРТИ ТА ПРАКТИКА

Ставши в 1994 році членом Ради Європи, Україна взяла на себе обов'язок дотримуватись та поважати права людини, створити ефективну систему органів виконавчої та судової влади, яка б забезпечувала на належному рівні їх захист. Така охорона має надаватись в тому числі й особам які були засудженні до відбуття покарання.

Юридичною межею індивідуальної свободи засудженого є обсяг його прав та свобод, щодо яких, виходячи з процесуального чи правового статусу такої особи, діють обмеження, визначені законом і встановлені обвинувальним вироком суду. (Стрельбіцька, Л. Обмеження конституційних прав засудженого / Л. Стрельбіцька // Підприємництво, госп-во і право. — 2009. — № 7. — С. 121) Проблема стандартів обмежень прав засуджених на сучасному етапі розвитку пенітенціарної системи України є надзвичайно важливою, як в теоретичному так і практичному аспекті, проте в той же час залишається однією з найменш досліджених.

Так, дана тематика здобула свого розвитку в наукових працях В. І. Селівестрова, О. Г. Фролової, А. М. Бандурки, В. П. Севостьянкової, Човгана В. О. та ін.

Вбачається, що особливого дослідження потребують рішення Європейського суду з прав людини (далі — ЄСПЛ), в яких містяться стандарти обмежень прав засуджених і які є обов'язковими для застосування в Україні. Їх належний аналіз та подальша імплементація в законодавство України дозволили б знизити рівень насилья в місцях відбуття покарання та сприяти реабілітації та виправленню засуджених.

Загалом, специфіка обмежень прав засуджених порівняно із обмеженнями прав вільних громадян полягає в тому, що вони одночасно є змістом покарання, та закріплюються, як правило у

кримінально-виконавчому законодавстві і мають одночасно відповідати додатковим вимогам, які повинні гарантувати додатковий порівняно із вільними громадянами, захист засуджених від необґрунтованих обмежень. (Дотримання прав людини у пенітенціарній системі України / К. А. Автухов, А. П. Гель, М. В. Романов, В. О. Човган, І. С. Яковець; за заг. ред. М. В. Романова; ГО «Харківська правозахисна група». — Х.: ТОВ «Видавництво права людини», 2015. — С. 128) Так, ЄСПЛ в справі *Hirst v. UK* було зазначено: «...звісно, що людина не втрачає свої конвенційні права лише в зв'язку з її статусом як особи, ув'язненої внаслідок засудження...» (Case of *Hirst v. The United Kingdom* (No. 2). / [Електрон. ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-70442>), а тому й обмежувальні санкції, які застосовуються до такої особи мають відповідати загальним стандартам, що ви-суюються до правообмежень.

Так, універсальним стандартом правообмежувальної діяльності є трьохскладовий тест, який знайшов своє відображення в практиці ЄСПЛ, а зокрема в таких справах як *Mathieu-Mohin and Clerfayt v. Belgium*, *Dickson v. UK*, *Hirst v. UK*, *Silver and others v. UK* та ін.

Виходячи з аналізу судової практики, трьохскладовий тест складається з трьох елементів, а саме перевіряється чи передбачене обмеження законом, чи спрямоване воно на досягнення певної цілі, та чи є воно необхідним в демократичному суспільстві. Детальна характеристика кожного елемента, дозволяє визначити мінімальну межу для визнання будь-якого обмеження обумовленим.

Для визнання обмеження як такого, що встановлене законом необхідно встановити, чи закріплене обмеження в внутрішньому законодавстві, та чи є це нормативне положення доступним для громадян. Це означає, що норми мають відповідати якісному критерію, а тобто бути сформульовані достатньо зрозуміло для пересічних громадян та мають гарантувати надійний захист від свавільного порушення основних прав людини. (Case of *Malone v. The United Kingdom* [Електрон. ресурс]. — Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57533>.)

В свою чергу за тестом передбачається, що обмеження має відповідати обумовленим цілям. Так, відповідно до ст. 18 Конвенції, обмеження прав та свобод, які в ній дозволені, не можуть застосовуватись для досягнення цілей які не передбачені в самій Конвенції. Зазвичай до таких цілей відносять — попередження заворушень, злочинів, захист здоров'я, прав, свобод та репутації інших осіб. (Foster S. *Human rights and civil liberties*: 2008 and 2009 / S. Foster. — New York : Oxford University Press, 2008. — С. 42)

Щодо третього обов'язкового елемента, встановленого в тесті, позиція Суду є досить суворою та безкомпромісною. Так, в справі *Silver and others v. UK*, засуджений звернувся до ЄСПЛ з приводу безпідставної

затримки тюремною адміністрацією його кореспонденції з міністром внутрішніх справ. Суд визнав, що дане обмеження не відповідає критерію необхідності в демократичному суспільстві, а також зазначив, що під такою необхідністю розуміється «безальтернативна суспільна потреба» яка має бути «пропорційною цілям обмеження». (Case of Silver and others v. The United Kingdom [Електрон. ресурс]. — Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57577>) В подібних справах Судом також перевіряються усі обставини, а також чи були владні розпорядження щодо особи відповідними та помірними. Це свідчить про необхідність обмеження бути збалансованим, та відповідати критерію пропорційності, тобто обсяг обмеження не може бути більше, аніж це необхідно для досягнення обумовлених цілей. (Gomien D. Law and practice of the European Convention on Human Rights and the European Social Charter / D. Gomien, D. J. Harris, L. Zwaak. — Strasbourg: Council of Europe, 1996. — С. 218)

Нажаль, на даний час в пенітенціарних установах на пострадянському просторі не достатньо забезпечено умови, які б призводили до виправлення засуджених, а їх конвенційні права досить часто піддаються необґрунтованим обмеженням. Проте, закріплення у внутрішньому законодавстві трьохскладового тесту, який знайшов своє відображення в практиці ЄСПЛ, та забезпечення його обов'язкового застосування в пенітенціарній системі дозволило б забезпечити належну охорону основним правам людини, закріпленим в Конвенції, та сприяти покращенню правового становища засуджених.

Розділ XX

ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА

Підрозділ XX.1

ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ ПРОБЛЕМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ ДОСУДОВОГО ПРОВАДЖЕННЯ

АЛЕНІН Ю. П.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
завідувач кафедри кримінального процесу, доктор юридичних наук,
професор, член-кореспондент НАПрН України, заслужений юрист України

ПРОВЕДЕННЯ ДОПИТУ, ВПІЗНАННЯ У РЕЖИМІ ВІДЕОКОНФЕРЕНЦІЙ ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ: ПІДСТАВИ ТА УМОВИ

Проведення певних слідчих (розшукових) дій під час досудового розслідування у режимі відеоконференції, тобто, при трансляції з іншого приміщення (дистанційне досудове розслідування) є досить прогресивним способом збирання і перевірки доказів, оскільки він дозволяє за допомогою технічних засобів і технологій, при забезпеченні належної якості зображення і режиму інформаційної безпеки, оперативно вирішувати завдання кримінального судочинства, не порушуючи при цьому прав і законних інтересів учасників кримінального провадження. Слід погодитися із М. І. Смирновим, що використання відеоконференцв'язку у кримінальному судочинстві із метою збирання і перевірки доказів відповідає таким умовам: 1) дотримання морально-етичних основ (безпека для здоров'я особи, що бере участь у процесуальних діях, проведених за допомогою відеоконференцв'язку); 2) дотримання пізнавальних закономірностей (наукова обґрунтованість і практична результативність методу відеоконференцв'язку; можливість

одержання об'єктивних, достовірних і таких даних, що можна перевірити) (Смирнов М. І. Інститут взаємної правової допомоги у кримінальних справах: сучасний стан та перспективи розвитку : монографія / М. І. Смирнов. Одеса : Фенікс, 2006. — с. 160).

Згідно зі ст. 232 КПК, дистанційне провадження стосується лише двох слідчих дій: допиту осіб, а також пред'явлення для впізнання осіб чи речей, окрім пред'явлення трупа, в цьому режимі може бути проведений і одночасний допит двох чи більше осіб.

Учасниками дистанційного досудового розслідування можуть бути потерпілі, свідки (в тому числі малолітні або неповнолітні), підозрювані. З огляду на те, що допит і пред'явлення для впізнання в режимі відео- конференції здійснюються за правилами ст. ст. 225–227 та 228; 229 КПК, то при їх проведенні можуть приймати участь представник, захисник, спеціаліст, експерт, перекладачі, педагоги, психологи й інші особи, потреба в яких вимагає у зв'язку з особливостями проведення слідчої дії.

Ч.1 ст. 232 КПК передбачає наявність не тільки юридичних, а й фактичних підстав для проведення дистанційного розслідування. Останні повинні знайти своє відображення в матеріалах досудового провадження. Отже, допит в режимі відеоконференції проводиться у випадках: 1) неможливості безпосередньої участі певних осіб у досудовому провадженні за станом здоров'я або з інших поважних причин (знаходження в медичному закладі внаслідок тяжкої хвороби, поранення, неможливість самостійно пересуватися, тощо); 2) необхідність забезпечення безпеки осіб, якщо існує реальна загроза їх життю, здоров'ю з боку зацікавлених осіб; 3) проведення допиту неповнолітніх (малолітніх) свідка, потерпілого; 4) для забезпечення оперативності досудового розслідування; 5) при наявності інших підстав, які визначаються слідчим, прокурором, слідчим суддею достатніми, але при цьому важливо, щоб ці підстави були належним чином обґрунтовані.

Існування хоча б однієї з названих причин буде достатньою підставою для досудового розслідування в режимі відеоконференції.

Аналізуючи наведені підстави, слід погодитись із І. В. Черниченко, що поняття «інші поважні причини» в статті не конкретизується, що надає слідчому, прокурору, слідчому судді можливість самостійної суб'єктивної оцінки фактів. Таким чином, недоцільно розрізняти «стан здоров'я» та «інші поважні причини», а п. 1 ч. 1 ст. 232 КПК України необхідно сформулювати як «неможливість безпосередньої участі певних осіб в досудовому розслідуванні з поважних причин» (Черниченко І. В. Застосування відеоконференції у кримінальному провадженні України : теорія і практика : монографія / І. В. Черниченко ; за заг. ред. О. П. Кучинської. — К.: Алерта, 2015. — с. 43, 44).

Слід також зауважити, що дистанційне провадження є досить складним, не тільки в процесуальному, а й у організаційно-технічному плані,

а тому без наявної потреби зловживати правом на здійснювання подібного порядку проведення слідчих дій не рекомендується.

Рішення про здійснення дистанційного досудового розслідування предметів: а) слідчий, прокурор як за своєю ініціативою, так і за клопотанням інших учасників кримінального провадження; б) слідчим суддею стосовно допиту свідка, потерпілого під час досудового розслідування в судовому засіданні (ст. 225 КПК), також з власної ініціативи або за клопотанням сторін.

Винесення спеціальної постанови, ухвали про здійснення слідчих (розшукових) дій в режимі відеоконференції закон не вимагає, окрім випадків, коли проти цього заперечують сторона провадження чи потерпілий. В цьому разі вказані посадові особи можуть все чи впізнання, але з винесенням мотивованої постанови (ухвали), в якому обґрунтовують своє рішення.

Проведення дистанційного розслідування з участю підозрюваного, коли він проти цього заперечує, не допускається (ч. ст. 232 КПК).

Безпосередньою умовою для здійснення дистанційного провадження є вручення особам, які приймають участь у ньому, пам'ятки про її процесуальні права та обов'язки, перевірка документів, що посвідчують особу (у порядку, передбаченому ч.ч. 5, 6, 8 ст. 232 КПК).

Використання у дистанційному досудовому розслідуванні технічних засобів і технологій повинно забезпечувати належну якість зображення і звуку, а також інформаційну безпеку. Учасникам слідчої (розшукової) дії повинна бути забезпечена можливість ставити запитання і отримувати відповіді осіб, які беруть участь у слідчій (розшуковій) дії дистанційно, реалізовувати інші надані їм процесуальні права та виконувати процесуальні обов'язки.

Разом з тим, КПК не регламентує деякі питання, пов'язані із проведення допиту у режимі відеоконференції, зокрема: чи допустимо проводити допит у режимі відеоконференції з особами, які мають вади слуху, мови, зору (хоча у літературі підкреслюється недоцільність цього); чи повинний долучатися до протоколу допиту лише відеозапис цієї слідчої (розшукової) дії, чи також запис самої відеоконференції. Сумнівним з позицій забезпечення прав потерпілого є і положення, що рішення про здійснення дистанційного досудового розслідування, в якому дистанційно перебуватиме підозрюваний, не може бути прийняте, якщо він проти цього заперечує, а щодо потерпілого таких обмежень немає.

ГЛОВЮК І. В.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри кримінального процесу, кандидат юридичних наук, доцент

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ДОКАЗУВАННЯ ПРИ ЗАСТОСУВАННІ СТАТТІ 206 КПК УКРАЇНИ

Ст. 206 КПК України закріплює загальні обов'язки судді щодо захисту прав людини, а ч. 1 цієї статті передбачає, що кожен слідчий суддя суду, в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться особа, яка тримається під вартою, має право постановити ухвалу, якою зобов'язати будь-який орган державної влади чи службову особу забезпечити додержання прав такої особи.

Важливим питанням при реалізації суддівських повноважень, передбачених ст. 206 КПК, є визначення локального предмету доказування та розподілу тягаря доказування. Локальний предмет доказування слід розглядати як перелік обставин, які слід встановити на першому етапі здійснення правозастосовчої діяльності у кримінальному судочинстві, зокрема, при здійсненні судом (суддею) контрольних повноважень (Аленін Ю. П. Локальний предмет доказування в кримінальному процесі / Ю. П. Аленін, Т. В. Лукашкіна // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. — 2009. — № 4. — с. 224). Аналіз положень ст. 206 КПК дозволяє віднести до локального предмету доказування такі обставини, як: 1) позбавлення особи свободи; 2) правова підстава позбавлення особи свободи.

Найперше, має бути встановлений саме реальний факт позбавлення особи свободи. У судовій практиці є приклади, коли цей факт не знайшов свого підтвердження при розгляді скарги слідчим суддею. Так, в ухвалі слідчим суддею було вказано, що в своїй скарзі адвокат ОСОБА_2 не наводить ані кримінальне провадження, в рамках якого було запрошено в якості свідка ОСОБА_3 до слідчого СВ Орджонікідзевського РВ ММУ, ані інші об'єктивні данні, що могли б підтвердити наявність факту протиправного затримання ОСОБА_3 працівниками міліції або доставки останнього до Орджонікідзевського РВ ММУ. З огляду на наявні доводи слідчий суддя не вбачає жодних підстав вважати, що ОСОБА_3 знаходиться під вартою. Таким чином не вбачається доведеним факт незаконного утримання вказаної особи під вартою або протиправного позбавлення ОСОБА_3 свободи за відсутності судового рішення. З урахуванням переліченого в слідчого судді немає наразі обґрунтованої підозри допускати, що ОСОБА_3 позбавлений протиправно свободи, а тому немає підстав для ухвалення рішення про доставку вказаної особи до суду для з'ясування підстав її затримання (ухвала слідчого судді Орджонікідзевського районного суду міста Маріуполя Донецької області від 25.10.2013 р., справа № 265/8009/13-к // Режим доступу: <http://>

pravoscope.com/act-uxvala-sudu-265—8009—13-k-kozlov-d-o-25—10—2013-ne-viznacheno-s).

Крім того, має бути з'ясована правова підстава позбавлення особи свободи. Слідчий суддя зобов'язаний звільнити позбавлену свободи особу, якщо орган державної влади чи службова особа, під вартою яких тримається ця особа, не надасть судове рішення, яке набрало законної сили, або не доведе наявності інших правових підстав для позбавлення особи свободи. Незалежно від наявності клопотання слідчого, прокурора, слідчий суддя зобов'язаний звільнити особу, якщо орган державної влади чи службова особа, під вартою яких трималася ця особа, не доведе: 1) існування передбачених законом підстав для затримання особи без ухвали слідчого судді, суду; 2) неперевищення граничного строку тримання під вартою; 3) відсутність зволікання у доставленні особи до суду. Крім того, необхідно встановлювати, чи закінчився строк затримання особи без ухвали слідчого судді. Так, слідчі судді відмовляють у задоволенні клопотань (заяв, скарг) про звільнення підозрюваного з-під варти у разі, якщо такі строки ще не закінчилися, як передчасно поданих (ухвала слідчого судді Московського районного суду м. Харкова від 11.10.2013 р., 643/15886/13-к, // Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/34305473>; ухвала слідчого судді Святошинського районного суду м. Києва від 03.02.2014 р., ун. № 759/1557/14-к // Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/36933181>).

Враховуючи формулювання ч. 3, 5 ст. 206 КПК, можна із упевненістю стверджувати, що тягар доказування наявності правової підстави позбавлення особи свободи покладається саме на слідчого, прокурора. Не розглядаючи детально питання про поняття та зміст тягара доказування у кримінально-процесуальному доказуванні, зазначимо, що нами підтримується позиція, що тягар доказування — таке положення, коли особа, намагається довести, аргументувати свою позицію, надає для цього докази, бере участь в їх дослідженні та доведенні їх переконливості, а в том у випадку, коли довести свою позицію особі не вдається, настають несприятливі наслідки — суд не погоджується з наведеними доводами і ухвалює інше рішення (Кримінально-процесуальне право України : підручник / за заг. ред. Ю. П. Алєніна. — Х. : ТОВ «Одіссей», 2009. — с. 289). Саме тому слідчий, прокурор зобов'язані довести наявність правової підстави для позбавлення особи свободи. У протилежному випадку слідчий суддя зобов'язаний звільнити особу.

Відповідно, якщо слідчий суддя відмовляє у негайному звільненні особи, у його ухвалі повинні бути детально викладені доводи та докази, якими, на думку слідчого судді, спростовуються доводи сторони захисту щодо незаконного позбавлення підозрюваного волі. На жаль, трапляються випадки, коли підстави для відмови у задоволенні прохання сторони захисту в ухвалі детально не викладаються, а зазначається про спростування доводів захисника щодо незаконного затримання

слідчим та прокурором, відсутність порушень ст.ст. 207–208 КПК України; обґрунтування в судовому засіданні слідчим та прокурором законність затримання особи.

Таким чином, при дослідженні питань щодо правомірності позбавлення особи волі у порядку ст. 206 КПК до локального предмету доказування відносяться такі обставини, як: 1) позбавлення особи свободи; 2) правова підстава позбавлення особи свободи. Тягар доказування наявності правової підстави позбавлення особи свободи покладається на слідчого, прокурора. Ухвала слідчого судді має містити мотиви, з яких він не погоджується із доводами про неправомірності позбавлення особи волі.

ГУРПІЄВА Л. М.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри кримінального процесу, кандидат юридичних наук, доцент

ВИДИ ЗАТРИМАННЯ ОСОБИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ УКРАЇНИ

Відповідно до ч. 2 ст. 176 КПК України затримання особи є тимчасовим запобіжним заходом. Питання щодо видів затримання особи у кримінальному процесі є достатньо дискусійним у юридичній літературі.

Багато вчених (Ю. П. Аленін, Н. А. Жилиєва, В. О. Малярова, Є. І. Макаренко, І. І. Мусієнко, М. Я. Никоненко, В. М. Тertiшник та ін.) цілком справедливо виділяють такі види затримання, як *«фізичне захоплення»* (*«фізичне затримання»*) та *«затримання підозрюваного, обвинуваченого»* та зазначають, що фізичне захоплення особи за підозрою у вчиненні злочину, її доставлення, оформлення протоколу затримання й інші, пов'язані з цим дії, є складовою частиною кримінально-процесуального затримання (Жилиєва Н. А. Криминалистические и психологические аспекты задержания вооруженного преступника : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Н. А. Жилиева. — Екатеринбург, 2002. — с.22; Макаренко Є. І. Щодо сутності затримання підозрюваного за новим Кримінальним процесуальним кодексом України / Є. І. Макаренко // Право і суспільство. — № 3, 2013. — С.129–130; Малярова В. О. Тактико-криміналістичні та процесуальні основи пошуку та затримання злочинця : автореф. дис. ...канд. юрид. наук : 12.00.09 / В. О. Малярова. — Х., 2005. — с.10–11; Мусієнко І. І. Правова природа затримання правопорушника (загальнотеоретичний аналіз) / І. І. Мусієнко // Наше право. — № 1, 2013. — с.88; Никоненко М. Я. Деякі аспекти застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту до особи, яка підозрюється

у скоєнні злочину / М. Я. Никоненко // Вісник Запорізького юрид. ін-ту. — 2006. — № 2. — с. 201 та ін.). Для того, щоб прийняти рішення щодо необхідності застосування затримання як запобіжного заходу необхідно з'ясувати наявність для цього підстав.

Враховуючи, що міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є складовою частиною національного кримінального процесуального законодавства (ч. 2 ст. 1 КПК), звернемо увагу, що відповідно до п. 1 ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. «кожен має право на свободу та особисту недоторканність. Нікого не може бути позбавлено свободи, крім таких випадків і відповідно до процедури, встановленої законом: а) законне ув'язнення особи після засудження її компетентним судом; б) законний арешт або затримання особи за невиконання законного припису суду або для забезпечення виконання будь-якого обов'язку, встановленого законом; с) законний арешт або затримання особи, здійснене з метою допровадження її до компетентного судового органу за наявності обґрунтованої підозри у вчиненні нею правопорушення або якщо обґрунтовано вважається необхідним запобігти вчиненню нею правопорушення чи її втечі після його вчинення; d) затримання неповнолітнього на підставі законного рішення з метою застосування наглядових заходів виховного характеру або законне затримання неповнолітнього з метою допровадження його до компетентного органу; е) законне затримання осіб для запобігання поширенню інфекційних захворювань, законне затримання психічнохворих, алкоголіків або наркоманів чи бродяг; f) законний арешт або затримання особи з метою запобігання її недозволеному в'їзду в країну чи особи, щодо якої провадиться процедура депортації або екстрадиції».

Деякі вчені (О. Цимбалістенко та ін.), в залежності від процесуального оформлення рішення щодо застосування затримання особи, виділяють два види затримання у кримінальному провадженні України: 1) затримання особи на підставі ухвали слідчого судді, суду; 2) затримання особи без ухвали слідчого судді, суду (Цимбалістенко О. Проблеми прокурорського нагляду за законністю затримання особи на початковому етапі досудового розслідування / О. Цимбалістенко // Вісник Національної академії прокуратури України. — № 1 (34), — 2014. — с.52).

В залежності від мети та особливостей процедурного характеру В. Г. Гончаренко виділяє п'ять видів затримання особи у кримінальному провадженні України:

а) затримання підозрюваного, обвинуваченого, свідка за ухвалою слідчого судді або суду з метою забезпечення приводу для участі у проведенні процесуальних дій під час досудового розслідування або судового розгляду, якщо їх участь у проведенні цих дій є обов'язковою і вони не з'явилися без поважних причин на виклик слідчого або суду (ст.ст. 139, 140, та 187—191 КПК України);

б) затримання підозрюваного, обвинуваченого за ухвалою слідчого судді, суду, якщо до одного з них має бути застосований запобіжний захід, не пов'язаний із триманням під вартою (ст. 187, 204 КПК України);

в) законне затримання (кожним кожного) в точно встановлених законом випадках без ухвали слідчого судді, суду (ст. 207 КПК України);

г) затримання без ухвали слідчого судді, суду уповноваженою службовою особою в точно встановлених законом випадках (ст. 208 КПК України);

д) затримання народних депутатів, суддів та інших осіб, визначених ст. 480 КПК України (Гончаренко В. Г. Правові питання затримання особи в кримінальному провадженні /В. Г. Гончаренко // Часопис Академії адвокатури України. Том 7. — № 2 (23), — 2014. — с.12.).

Незважаючи на те, що процесуальний порядок затримання народних депутатів, суддів та інших осіб, визначених ст. 480 КПК України, має певні особливості, вважаємо, що немає сенсу виділяти затримання народних депутатів, суддів та інших осіб, визначених ст. 480 КПК України, як самостійний вид затримання, оскільки таке затримання здійснюється в межах затримання уповноваженою особою.

Вважаємо, що у КПК України законодавець закріплює наступні види затримання: **1)** затримання без ухвали слідчого судді, суду стороною особою ((законне затримання) (ст. 207 КПК)), **2)** затримання без ухвали слідчого судді, суду уповноваженою службовою особою (ст. 208 КПК), **3)** затримання з метою екстрадиції (ст. 582 КПК), **4)** затримання підозрюваного, обвинуваченого за ухвалою слідчого судді, суду з метою приводу (ст. 190, 191 КПК). Ці види затримання відрізняються за цільовим призначенням, підставами та порядком їх застосування.

ФЕДОСОВА О. В.

Харківський національний університет внутрішніх справ,
провідний науковий співробітник науково-дослідної лабораторії
з проблем протидії злочинності Навчально-наукового інституту підготовки
фахівців для підрозділів кримінальної міліції,
кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник

ЗАХОДИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЕЗПЕКИ УЧАСНИКІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Одним із основних завдань діяльності правоохоронних органів є організація безпеки учасників кримінального провадження. Правовою підставою для проведення заходів безпеки як на стадії досудового слідства, так і на стадії судового розгляду є чинне законодавство України, а саме:

Кримінальний процесуальний кодекс України (Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI [Електронний ресурс]: Офіційний веб-портал Верховної Ради України. — Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>), закони України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» (Закон України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» від 23 грудня 1993 р. № 3781-XII [Електронний ресурс]: Офіційний веб-портал Верховної Ради України. — Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3781-12>), «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» (Закон України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» від 23 грудня 1993 р. № 3782-XII [Електронний ресурс]: Офіційний веб-портал Верховної Ради України. — Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3782-12>), «Про оперативно-розшукову діяльність» (Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність» від 18 лютого 1992 р. № 2135-XII [Електронний ресурс]: Офіційний веб-портал Верховної Ради України. — Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2135-12>). Їх положення дозволяють нам розглядати цей елемент діяльності як функціональний обов'язок органів внутрішніх справ. Зокрема, на підрозділи, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, згідно з п. 6 ст. 7 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», покладається обов'язок «забезпечити із залученням інших підрозділів безпеку працівників суду і правоохоронних органів, осіб, які надають допомогу, сприяють оперативно-розшуковій діяльності, осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, членів їх сімей та близьких родичів цих осіб».

Згідно законодавства до осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві та мають право на забезпечення безпеки відносяться: особи, які заявили до правоохоронного органу про кримінальне правопорушення або в іншій формі брали участь чи сприяли виявленню, попередженню, припиненню або розкриттю кримінальних правопорушень; потерпілий та його представник у кримінальному провадженні; підозрюваний, обвинувачений, захисники і законні представники; цивільний позивач, цивільний відповідач та їх представники у справі про відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням; представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження; свідки; експерти, спеціалісти, перекладачі і поняті; члени сімей та близькі родичі вище вказаних осіб, якщо шляхом погроз або інших протиправних дій щодо них робляться спроби вплинути на учасників кримінального судочинства.

Рішення про застосування заходів безпеки приймається слідчим, прокурором, судом, у провадженні яких знаходяться кримінальні провадження щодо кримінальних правопорушень, у розслідуванні чи судовому розгляді яких брали або беруть участь особи, зазначені вище.

Обов'язок щодо здійснення заходів безпеки покладається за підслідністю на органи служби безпеки, органи внутрішніх справ або Національне антикорупційне бюро України, у складі структур яких з цією метою створюються спеціальні підрозділи.

Заходами забезпечення безпеки, які здійснюються відповідними органами, можуть бути: особиста охорона, охорона житла і майна; видача спеціальних засобів індивідуального захисту і сповіщення про небезпеку; використання технічних засобів контролю і прослуховування телефонних та інших переговорів, візуальне спостереження; заміна документів та зміна зовнішності; зміна місця роботи або навчання; переселення в інше місце проживання; поміщення до дошкільної виховної установи або установи органів соціального захисту населення; забезпечення конфіденційності відомостей про особу; закритий судовий розгляд.

З урахуванням характеру і ступеню небезпеки для життя, здоров'я, життя та майна осіб, взятих під захист, можуть здійснюватися й інші заходи безпеки, такі як: маскування джерел інформації, легендування поведінки, встановлення протипожежної та охоронної сигналізації при охороні житла і майна осіб, взятих під захист, заміна номерів їх квартирних телефонів і державних номерних знаків транспортних засобів, що їм належать. В разі наявності небезпеки для життя і здоров'я осіб, взятих під захист, їм можуть видаватися з додержанням вимог чинного законодавства спеціальні засоби індивідуального захисту та сповіщення про небезпеку. Такі ж заходи правомірно проводити також із метою забезпечення безпеки осіб, що співробітничать з оперативно-розшуковими підрозділами на безоплатній основі, без укладання відповідної угоди про виконання спеціальних завдань оперативно-розшукової діяльності.

До проміжних завдань стосовно забезпечення безпеки учасників кримінального провадження, повинно бути віднесено встановлення перешкод протидії розслідуванню, яке вирішується за допомогою спеціальних тактичних операцій. У науковій літературі містяться окремі пропозиції про необхідність захисту і свідків, і доказів у кримінальному провадженні, а також розглядаються й інші питання організації безпеки учасників кримінального провадження, які були предметом дослідження таких вчених як О. М. Бандурка, А. Ф. Волобуєв, В. С. Зеленецький, Ю. А. Сухарський, Б. В. Шур (Бандурка О. М. Оперативно-розшукова діяльність. Частина I: Підручник. — Харків: Вид-во Нац. ун-ту. внутр. справ, 2002. — 336с.; Волобуєв А. Ф. Противодействие расследованию экономических преступлений и его преодоление / А. Ф. Волобуев // Государство и право. — 2002. — № 4. — С. 42–47; Зеленецький В. С., Куркин Н. В. Обеспечение безопасности субъектов уголовного процесса. — Харьков: КримАрт, 2000. — С.158–161) та ін. Перелік цих робіт підтверджує актуальність даної проблеми, оскільки належним чином

заходи забезпечення безпеки учасників кримінального провадження, на сьогодні, не завжди спрацьовують.

З урахуванням викладеного слід зазначити, що останнім часом було зроблено значний внесок у розробку питань застосування заходів безпеки до учасників кримінального провадження. Однак, у зв'язку з загостренням кримінальної ситуації в країні реалізація самого механізму забезпечення безпеки учасників кримінального провадження в практичній діяльності потребує вдосконалення і подальшої комплексної розробки. Важливим кроком в цьому напрямі може бути створення спеціальних державних програм, що забезпечують такого роду захист та їх належне фінансування.

КІЯН Т. М.

Миколаївський інститут права
Національного університету «Одеська юридична академія»,
старший викладач кафедри кримінально-правових дисциплін

ВЗАЄМОДІЯ ОРГАНІВ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ З ЕКСПЕРТАМИ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ

Найважливішою умовою досягнення успіху в розслідуванні кримінальних правопорушень є взаємодія суб'єктів кримінального провадження. Сутність взаємодії полягає в узгодженій діяльності, спрямованій на досягнення загальної мети щодо розслідування конкретного кримінального правопорушення. Кожний при цьому діє в межах своїх повноважень, методів і засобів.

Проблема удосконалення взаємодії між органами досудового розслідування та експертами під час розслідування кримінальних правопорушень набуває актуальності, адже пов'язані з нею питання вимагають нового вирішення у зв'язку з прийняттям нового Кримінального процесуального кодексу України, в якому запроваджено багато новел, зокрема щодо взаємодії слідчих та експертів.

Кримінальне процесуальне законодавство детально регламентує порядок процесуальної діяльності експерта. В процесі проведення криміналістичної експертизи по кримінальному провадженню експерт, керуючись нормами закону, здійснює процесуальну діяльність. Він є активним учасником кримінального процесу, наділеним визначеними правами, та при цьому має відповідні обов'язки.

Взаємодія слідчого з експертами грає виключно важливу роль у розслідуванні та розкритті кримінальних правопорушень. Правильна

організація цієї взаємодії підвищує ефективність вирішення завдань досудового розслідування шляхом організації належної взаємодії слідчого зі співробітниками експертних підрозділів, і, зокрема, підвищення ефективності використання слідчим експертного висновку під час розслідування кримінальних правопорушень.

Проведення криміналістичних експертиз є найбільш поширеною формою використання спеціальних знань. Криміналістична експертиза — один із видів судової експертизи, суттю якої є дослідження слідів та інших об'єктів за постановою слідчого, прокурора та ухвали слідчого судді, суду з метою вирішення поставлених перед експертом питань. Висновок експерта є самостійним джерелом доказової інформації, а факти, встановлені експертом, є доказами.

Взаємодія слідчого з експертом при проведенні судових експертиз може здійснюватись як в процесуальній, так і в непроцесуальній (організаційній) формах. Процесуальна форма взаємодії — це форма, прямо передбачена нормами кримінального процесуального закону (проведення судової експертизи, участь у проведенні слідчих (розшукових) дій). Взаємодія слідчого з працівниками експертно-криміналістичних підрозділів може здійснюватися в таких непроцесуальних формах, як: 1) консультації зі спеціалістом; 2) проведення попередніх досліджень за завданням слідчого; 3) взаємний обмін інформацією, висування версій та визначення шляхів їх розв'язання.

1. Одним з головних принципів взаємодії слідчого з експертом є принцип керівної ролі слідчого, яка виражається в винесенні постанови про призначення експертизи, вирішенні клопотань експерта і, в необхідних випадках, присутності при проведенні експертних досліджень. Що стосується експерта, то згідно зі ст.70 КПК України він дає висновок від свого імені і несе за нього особисту відповідальність (Кримінальний процесуальний кодекс України від 19.11.2012 року // Офіційний вісник України. — 2012. — № 11. — Ст.124). Це значить, що він самостійно вибирає засоби, прийоми й методи дослідження і слідчий не вправі впливати на цей вибір.

Взаємодія слідчого з експертом не завершується по закінченні експертного дослідження, вона продовжується в процесі оцінки експертного висновку. Повна та устороння оцінка висновку експерта тягне за собою різні наслідки. Якщо висновок експерта не викликає сумнівів, то він використовується в процесі розслідування для встановлення фактичних обставин кримінального правопорушення. У випадку, коли в висновку не зовсім зрозумілі якісь терміни, дані у висновках формулювання, можливо попросити роз'яснення в експерта. Якщо ж у висновку експерта виявлено недостатню ясність, неточності, а також, коли необхідно отримати роз'яснення щодо обставин, які мають значення для розслідуваного кримінального правопорушення, згідно зі ст.224 КПК України може бути проведено допит експерта.

2. Результати оцінки експертного дослідження та допиту експерта можуть стати підставою для призначення тому ж самому або іншому експерту додаткової експертизи, або призначення новому експерту повторної експертизи того ж виду; експертизи іншого роду, виду, а також проведення слідчих (розшукових) дій по вилученню або відібранню зразків, необхідних для експертного дослідження, без яких експерт не міг зробити обґрунтованого висновку (Інструкція про призначення та проведення судових експертиз: Наказом МЮ України № 53/5 від 08.10.1998 р.).

Враховуючи викладене вище, можна зробити наступні висновки:

1. Взаємодія слідчого і експерта має місце на всіх стадіях проведення експертизи і на всіх етапах розслідування кримінального провадження.

2. Належна організація взаємодії слідчого з експертом сприяє найбільш швидкому і ефективному досягненню цілей досудового розслідування.

3. Керівна роль слідчого при проведенні судових експертиз не є необмеженою, вона обмежується принципом самостійності експерта в межах його компетенції.

МАЛАХОВА О. В.

Національний університет «Одеська юридична академія»
асистент кафедри кримінального процесу

ПЕРЕВАГИ ЗАХИСТУ У КОНТЕКСТІ ВІДКРИТТЯ МАТЕРІАЛІВ ІНШІЙ СТОРОНІ

Ст. 290 КПК України встановлює процесуальний порядок відкриття матеріалів іншій стороні. Реалізація *favor defensionis*, як сукупність переваг сторони захисту, під час виконання даної процесуальної дії компенсує менші процесуальні можливості сторони захисту щодо формування доказової бази у досудовому провадженні, і, відповідно, дозволяє їй ефективніше підготуватися до пред'явленого обвинуваченого. Розглянемо особливості реалізації *favor defensionis* під час відкриття матеріалів іншій стороні.

Відповідно до ч. 1 ст. 290 КПК України, визнавши зібрані під час досудового розслідування докази достатніми для складання обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру прокурор або слідчий за його дорученням зобов'язаний повідомити підозрюваному, його захиснику, законному представнику та захиснику особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру, про

завершення досудового розслідування та надання доступу до матеріалів досудового розслідування. На жаль, чинний КПК України не встановлює форму такого повідомлення. На нашу думку, прокурор чи за його дорученням слідчий повинні винести постанову про повідомлення сторону захисту про завершення досудового розслідування та надання доступу до матеріалів досудового розслідування. Погоджуємося з Т. В. Корчевою, що винесення постанови, яка свідчить про прийняття прокурором, слідчим рішення про проведення вищезазначених процесуальних дій, створить можливість оскарження цієї постанови, що є однією з умов забезпечення права підозрюваного на судовий захист (Корчева Т. В. Окремі питання щодо вдосконалення процесуального порядку відкриття матеріалів іншій стороні у кримінальному провадженні / Т. В. Корчева // Право і суспільство. — 2014. — № . 6—1. — с. 335).

КПК України у ч.2 та ч. 3 ст. 290 зобов'язує прокурора або за його дорученням слідчого надати доступ до матеріалів досудового розслідування, які є в їх розпорядженні, а також зобов'язує надати доступ та можливість скопіювати або відобразити відповідним чином будь-які речові докази або їх частини, документи або копії з них, а також надати доступ до приміщення або місця, якщо вони знаходяться у володінні або під контролем держави, і прокурор має намір використати відомості, що містяться в них, як докази у суді. Звернемо увагу, що сторона обвинувачення повинна надати доступ до будь-яких доказів, які самі по собі або в сукупності з іншими доказами можуть бути використані для доведення невинуватості або меншого ступеня винуватості обвинуваченого, або сприяти пом'якшенню покарання. Таким обов'язок прокурора, слідчого, на нашу думку, є проявом *favor defensionis*.

Сторона захисту відповідно до ч. 6 ст. 290 КПК України здійснює відкриття матеріалів за наявності двох підстав: наявність запиту прокурора про надання такого доступу; наявність у сторони захисту наміру використати відомості, що містяться у наявних у неї матеріалах як докази у суді. Зазначимо, що КПК України не встановлює форму запиту прокурора до сторони захисту про відкриття матеріалів. Вважаємо, що він повинен бути здійсненим у письмовій формі та приєднуватися до матеріалів кримінального провадження.

Винятковим правом сторони захисту, що є елементом *favor defensionis*, є право не надавати прокурору доступ до будь-яких матеріалів, які можуть бути використані прокурором на підтвердження винуватості обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення.

Варто зазначити, що законодавець у чинному КПК України не передбачає право сторони захисту після ознайомлення з матеріалами досудового розслідування на заявлення клопотань про доповнення досудового розслідування, зміну кваліфікації кримінального правопорушення і закриття провадження в цілому або в якійсь його частині тощо. С. Б. Фомін вказує, що таким чином, законодавець у чинному

КПК України відмовився від однієї з двох цілей ознайомлення після закінчення розслідування. За КПК України 1960 року обвинуваченому і його захиснику надається таке право для того, щоб вони, з одного боку, мали реальну можливість контролювати повноту, всебічність і об'єктивність розслідування кримінальної справи шляхом заявлення клопотань про доповнення слідства, а з іншого боку, готуватися до захисту від пред'явленого обвинувачення при розгляді кримінальної справи в суді. За чинним КПК України ознайомлення спрямоване лише на підготовку сторін до розгляду кримінальної справи в суді (Фомін С. Б. Відкриття матеріалів іншій стороні кримінального провадження для ознайомлення: чи вирішить новий процесуальний інститут старі проблеми / С. Б. Фомін // Адвокат. — 2014. — № 7. — с. 22–23). Погоджуємося з Ю. П. Аленіним, що було б доцільним передбачити відповідне право після ознайомлення із матеріалами, оскільки заявлення таких клопотань вже після ознайомлення з усіма матеріалами кримінального провадження, коли у сторін та потерпілого вже склалася цілісна картина щодо доказової бази, могло б сприяти усуненню недоліків розслідування, реалізації прав та законних інтересів учасників кримінального провадження та забезпечення реалізації положень ч. 2 ст. 9 КПК України (Аленін Ю. П. Особливості відкриття матеріалів іншій стороні за новим КПК України: здобутки та прорахунки / Ю. П. Аленін // Юридичний вісник. — 2013. — № 4. — с. 91).

Отже, процесуальний порядок відкриття матеріалів іншій стороні потребує подальшого реформування. Зазначимо, що належний правовий порядок даної процесуальної дії з урахування функціонування *favor defensionis* сприятиме реалізації права на захист у кримінальному провадженні та компенсації менших процесуальних можливостей сторони захисту щодо формування доказової бази у досудовому провадженні.

ТОРБАС О. О.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
асистент кафедри кримінального процесу

ПОДАТКОВИЙ КОМПРОМІС ЯК ПІДСТАВА ЗАКРИТТЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Українське законодавство знаходиться в процесі постійної трансформації та оновлення. Для того, щоб нормативно-правові акти відповідали вимогам сучасного суспільства, законодавець майже безперервно приймає нові закони або вносить зміни у вже існуючі. В даному випадку яскравим прикладом можна назвати Кримінальний процесуальний

кодекс України 2012 року, до якого, незважаючи на його відносну «новизну», було внесено вже понад двадцять змін. І однією з останніх змін є введення нової підстави для закриття кримінального провадження — досягнення податкового компромісу.

Так, п. 9 ч. 1 ст. 284 КПК зазначає, що кримінальне провадження на стадії досудового розслідування закривається в тому разі, коли стосовно податкових зобов'язань особи, яка вчинила дії, передбачені статтею 212 Кримінального кодексу України, досягнутий податковий компроміс відповідно до підрозділу 9—2 розділу XX «Перехідні положення» Податкового кодексу України. За аналогічної підстави закривається кримінальне провадження на судових стадіях (п. 3 ч. 2 ст. 284 КПК). В ст. 1 підрозділу 9—2 розділу XX «Перехідні положення» Податкового кодексу України вказано, що податковий компроміс — це режим звільнення від юридичної відповідальності платників податків та/або їх посадових (службових) осіб за заниження податкових зобов'язань з податку на прибуток підприємств та/або податку на додану вартість за будь-які податкові періоди до 1 квітня 2014 року з урахуванням строків давності, встановлених статтею 102 Податкового кодексу України. І таке визначення податкового компромісу викликає певні питання.

Очевидно, що якщо податковий компроміс — це режим звільнення від юридичної відповідальності, то мова повинна йти саме про звільнення від відповідальності (в даному випадку — кримінальної). Проте до Розділу IX Кримінального кодексу України (Звільнення від кримінальної відповідальності) жодних змін внесено не було. Не дозволяє дійти висновку про можливість звільнення особи від кримінальної відповідальності і ч. 5 ст. 212 КК України (єдина стаття КК України, яка зазнала змін у зв'язку із нормативним закріпленням податкового компромісу). Дане положення зазначає, що діяння, передбачені частинами першою — третьою ст. 212 КК України, не вважаються умисним ухиленням від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів), якщо платник податків досяг податкового компромісу відповідно до підрозділу 9—2 розділу XX «Перехідні положення» Податкового кодексу України. Таким чином можна зробити єдиний висновок — досягнення податкового компромісу не тягне за собою звільнення особи від кримінальної відповідальності, а лише дозволяє закрити кримінальне провадження. Однак сама така процедура закриття кримінального провадження також викликає певні питання.

В ч. 4 ст. 284 КПК України вказано, що у випадку досягнення податкового компромісу та якщо жодній особі не було повідомлено про підозру, слідчий може своєю постановою закрити таке кримінальне провадження. Проте, чи взагалі можлива така ситуація? В ПК України вказується, що податковий компроміс стосується лише платників податків та/або їх посадових (службових) осіб, які занизили податкові зобов'язання з податку на прибуток підприємств та/або податку на

додану вартість. Проте якщо жодній особі не було повідомлено про підозру, який саме суб'єкт кримінального провадження може подати клопотати до слідчого чи прокурору про закриття кримінального провадження? Ст. 212 КК України чітко вказує на умисел як обов'язкову умову вчинення даного правопорушення. Але якщо не відома особа — звідки можна дізнатися про її умисел?

Крім того, незрозумілими є часові рамки такого закриття кримінального провадження. В ПК України чітко зазначено, що податковий компроміс поширюється на зниження податкових зобов'язань з податку на прибуток підприємств та/або податку на додану вартість за будь-які податкові періоди до 1 квітня 2014 року з урахуванням строків давності, встановлених статтею 102 ПК України (1095 днів з дня, що настає за останнім днем граничного строку подання податкової декларації, а якщо така декларація була подана пізніше, — за днем її фактичного подання). Для того, щоб скористатися даними преференціями, платник податку повинен звернутися до уповноважених органів на протязі 90 днів з моменту набрання чинності законом, яким вносяться відповідні зміни до ПК України (з 17 січня 2015 року по 16 квітня 2015 року включно). Таким чином дана підстава закриття кримінального провадження діє лише незначний період часу, після чого стає абсолютно непотрібною. Тому взагалі виникають питання про доцільність внесення таких змін до КПК України. Більше того, на це вказує і ч. 5 ст. 212 КК України, де чітко зазначено, що у випадку досягнення податкового компромісу дії, передбачені ч. 1–3 ст. 212 КК України, не вважаються умисними. Отже в даному випадку мова йде саме про відсутність складу злочину, що являється самостійною підставою закриття кримінального провадження.

Можна із впевненістю стверджувати, що введення податкового компромісу являється прогресивним кроком з боку законодавця на шляху до полегшення податкового тягаря. Проте сама процедура закриття кримінального провадження у зв'язку із досягненням податкового компромісу потребує суттєвого вдосконалення.

САМОДЗЕН Т. В.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
асистент кафедри кримінального процесу

ЩОДО ПРАВОВОГО ВРЕГУЛЮВАННЯ ПРИВАТНОЇ ДЕТЕКТИВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ

Приватна детективна діяльність уже декілька десятиків років продуктивно функціонує в багатьох країнах світу. Такий вид діяльності визнаний на державному рівні, врегульований законами й оптимально використовується задля збільшення можливості громадян та юридичних осіб у захисті своїх законних прав та інтересів. В залежності від ступеню демократизації в деяких країнах таку діяльність не визнають чи взагалі ігнорують. В тих країнах, де править диктатура, приватна детективна діяльність частіше всього взагалі заборонена чи спрощена як допоміжна при правоохоронних органах.

Світовий досвід переконує, що не всі види правоохоронних функцій у належному обсязі можуть виконувати державні органи. Внаслідок цього за кордоном значного поширення набули адвокатські контори, приватні розшукові й детективні бюро тощо. Послугами зазначених служб користуються не лише приватні особи, а й державні органи (наприклад: США, Франція, Велика Британія та ін.).

В Європейських країнах, професія приватних детективів визнана директивою Європейського Співтовариства 1967 року. Ця директива гарантує свободу підприємництва у всіх країнах Євросоюзу.

Україна — одна з небагатьох країн в Європі, в якій приватна детективна діяльність фактично незаконна. Точніше кажучи, така діяльність прямо заборонена Законодавством. Так, згідно ст.5 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» розшуковою та оперативною діяльністю мають право займатися тільки підрозділи державних правоохоронних органів. Проведення такої діяльності іншими підрозділами зазначених органів, громадськими, приватними організаціями та особами забороняється (Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України від 18 лютого 1992 р. (із змін. та доп.)//Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 22. — Ст.303).

Незважаючи на неврегульованість приватної детективної діяльності, створюються детективні агентства, які діють на правах приватних підприємств. Таким видом діяльності займаються люди, котрі в минулому мали відношення до правоохоронних органів, органів державної безпеки, розвідувальних служб чи інших державних органів, що займаються оперативною діяльністю, які саме й дають досвід майбутнім детективам

(Украина — единственная страна в Европе, в которой частные детективы вне закона — эксперт [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.sq.com.ua/rus/news/obschestvo/25.01.2013/>

ukraina_edinstvennaya_strana_v_evrope_v_kotoroj_chastnye_detektivy_vne_zakona_ekspert/).

29 травня 2012 року в історії України вперше офіційно було зареєстровано Державною реєстраційною службою «Всеукраїнську Асоціацію Приватних Детективів» — ВАПД (свідоцтво ДРСУ № 3772 від 29.05.2012). Асоціація створена приватними детективами і керівниками детективних агентств України. Асоціація є громадською організацією і має статус некомерційної і неприбуткової структури. Члени організації прагнуть до повноцінного законодавчого врегулювання детективної діяльності в Україні.

Таким чином, ми бачимо поступовий розвиток такого виду діяльності, недивлячись на законну неврегульованість цього питання, що вбачає негайну потребу врегулювання зі сторони держави.

Хотілося б відмітити, що у Верховній Раді України з 2000 року до 2007 року було зареєстровано 7 законопроектів про приватну детективну діяльність, але жоден з них не був прийнятий. В грудні 2012 року було подано Законопроект «Про приватну детективну (розшукову) діяльність». Цей Закон визначає загальні правові засади приватної детективної (розшукової) діяльності в Україні як одного з шляхів забезпечення конституційних гарантій людини на захист своїх законних прав та інтересів.

Отже, очевидним є потреба у прийнятті такого виду Закону. Це забезпечило би зародження розвитку легального співробітництва приватних детективів з правоохоронними органами, що максимально сприяло би збору доказової бази; частково зменшило би навантаження на державні органи, що збільшило би ефективність їхньої діяльності; законне закріплення такого виду діяльності повністю реалізувало би принцип змагальності при розгляді справ у судах, який зазначений в ст.22 КПК України, де сторона захисту мала би більше можливостей при збиранні та поданні доказів; також це позитивно відобразилося б на державному бюджеті, у зв'язку зі сплатою податків суб'єктами приватної детективної діяльності.

Закон також врегульовує питання щодо суб'єктів, які мають право займатися детективною діяльністю, що вберегло би багатьох громадян від шахраїв, які на сьогоднішній день не маючи спеціальних знань легально здійснюють свою діяльність на правах приватних підприємців. Цим Законом вбачається створення структурних підрозділів в закладах, в яких можна було б проводити спеціальну підготовку кадрів для заняття приватною детективною діяльністю, що призвело б до більшої ефективності при розслідуванні різних родів правопорушень.

Враховуючи вище вказане зародження, формування та функціонування в Україні, як і в інших країнах, приватної детективної діяльності є явищем зрозумілим та очевидним. В свою чергу, цей процес потребує обов'язкового врегулювання національним законодавством, що

легалізує діяльність такого зразка та виведе її з тіні, поставивши під належний контроль держави, та забезпечить розвиток детективної діяльності, який є незворотнім. Подальше штучне й тривале неврегулювання і надалі буде завдавати непоправної шкоди багатьом особам в державі.

КІПЕР О. О.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
здобувач кафедри кримінального процесу

ЩОДО СУЧАСНОГО СТАНУ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ САМОСТІЙНОСТІ СЛІДЧОГО ЗА КПК УКРАЇНИ 2012 РОКУ

Прошло вже більше двох років з дня набрання чинності нового КПК 2012 року, якій суттєво і принципово змінив правову регламентацію всього кримінального судочинства і досудового розслідування, зокрема. Безумовно новий КПК запровадив низку законодавчих заходів щодо зміцнення становища та підвищення ролі органів прокуратури і суду у кримінальному судочинстві, проте стверджувати, що всі науково-теоретичні та практичні проблеми у цій сфері остаточно вирішені не можна. На жаль, цього не можна сказати про органи досудового розслідування і слідчого, зокрема.

У змагальній формі кримінального провадження, до якого прагне вітчизняне судочинство, без якісного розслідування не може бути ефективного правосуддя. Тільки від незалежного слідчого можна вимагати здійснення об'єктивного, неупередженого та всебічного дослідження обставин кримінального провадження. У протилежному випадку, він буде виконувати волю контролюючих і наглядових суб'єктів, не маючи права на власну думку, тобто перетвориться в оформлювача слідчих дій та виконавця процесуальних рішень прокурора. Тому питання про процесуальну самостійність слідчого у реформованому кримінальному процесуальному законодавстві України стоїть досить гостро й актуально.

Неодмінною умовою ефективного, повного та неупередженого розслідування та виконання завдань кримінального провадження є наявність у слідчого процесуальної самостійності. Новий КПК все ще визначає слідчого як процесуально самостійного суб'єкта кримінального провадження (ч. 5 ст. 40 КПК). Слідчий є процесуально самостійною фігурою, наділеною певними повноваженнями для прийняття процесуальних рішень в кримінальному провадженні, визначення напрямку слідства, обрання процесуальних засобів для забезпечення повноти розслідування.

Процесуальна самостійність слідчого визначається наступними умовами: 1) обсягом наданих законом повноважень; 2) параметрами, якими керуються слідчий при оцінці доказів; 3) механізмом його взаємодією із прокурором, керівником слідчого підрозділу, з оперативними підрозділами, а також з іншими учасниками кримінального провадження; 4) порядком вирішення спорів через незгоду слідчого з вказівками прокурора, керівника органу розслідування, керівника слідчої групи.

Аналізуючи положення ст. 40 КПК, вбачаємо підстави констатувати, що процесуальний статус слідчого виписаний не досить чітко, по декількох позиціях його повноваження значно звужені у порівнянні з повноваженнями, які передбачала ст. 114 КПК 1960 р. Реалізуючи свої повноваження слідчий має право: починати досудове розслідування за наявності підстав, передбачених КПК; проводити слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії у випадках, передбачених КПК; призначати ревізії та перевірки у порядку, визначеному законом; за результатами розслідування приймати підсумкові процесуальні рішення (складати обвинувальний акт, клопотання щодо звернення до суду про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, про звільнення особи від кримінальної відповідальності).

Значно звужені повноваження слідчого щодо прийняття рішень про проведення слідчих (розшукових) дії та негласних слідчих (розшукових) дії. На сьогодні самостійно слідчий може прийняти рішення лише про проведення допитів, пред'явлені для впізнання, огляду та слідчого експерименту не пов'язаних із житлом чи іншим володінням особи (або за згодою володільця), призначення експертизи та лише про одну негласну слідчу дію — виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (ст. 272 КПК), яке до того ж потребує згоди керівника органу досудового розслідування. Всі інші слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії проводяться або за рішенням прокурора, або за згодою прокурора та рішенням слідчого судді. Безумовно, таке становище суттєво обмежує процесуальну самостійність слідчого і шкодить ефективному розслідуванню.

Так незрозуміло, чому така слідча дія як освідування особи проводиться лише на підставі постанови прокурора (ст. 241 КПК). Хіба слідчий недостатньо компетентний у цьому питанні, щоб зробити якусь помилку при прийнятті такого рішення? Повноваження приймати рішення про такі негласні слідчі дії як установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу (ст. 268 КПК) та спостереження за особою, річчю або місцем (ст. 269 КПК) також цілком виправдано було б покласти на слідчого. По-перше, ці негласні слідчі (розшукові) дії не містять у собі небезпеки суттєвого обмеження прав і законних інтересів громадян і по-друге, вони вимагають оперативності у їх проведенні задля досягнення ефективності розслідування, а існуючий порядок прийняття цих

рішення занадто складний і довготривалий та може звести нанівець навіть саму необхідність проведення таких дій.

Отже, з метою утвердження процесуальної самостійності та підвищення ефективності розслідування вважаю необхідним внесення відповідних змін до діючого КПК і надання слідчому право самостійно приймати рішення про проведення таких процесуальних дій як освідування особи (ст. 241 КПК), установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу (ст. 268 КПК) та спостереження за особою, річчю або місцем (ст. 269 КПК).

Процесуальна самостійність слідчого обмежена випадками, коли його рішення мають потребу в отриманні рішення прокурора або згоди від прокурора та рішення слідчого судді. Разом з тим, слідчий несе повну відповідальність за законність, обґрунтованість і своєчасність здійснення процесуальних дій (ч.1 ст. 40 КПК). На сьогоднішній день КПК передбачає досить великий обсяг слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, а також майже усі заходи забезпечення кримінального провадження, включаючи запобіжні заходи, які потребують попередньої згоди прокурора та рішення слідчого судді. Таке звуження повноважень слідчого та обмеження його самостійності може призвести до затягування строків та неефективності розслідування.

IVANTSOVA O. V.

Kharkiv National University of Internal Affairs,
Applicant of the Department of Criminal Law Disciplines,
Faculty of Law and Mass Communications

LEGAL AID IN PRE-TRIAL INVESTIGATION: DEFINITION OF THE TERM AND ITS CONTENT

The right to legal aid is guaranteed by the state to each person receiving such assistance, irrespective of the legal entity with other entities. This right is logically emerges from the right to judicial protection.

In compliance with Art. 59 of the Constitution of Ukraine everyone has the right to legal assistance (The Constitution of Ukraine, as amended, [adopted at the fifth session of the Verkhovna Rada of Ukraine on 28 June 1996.]. — H.: Spring, 2008. — 48 p.) In the cases provided by law, assistance is provided free of charge. Everyone is free to choose the defender of their rights. To ensure the right to be protected from prosecution and legal aid in solving cases in courts and other state bodies in Ukraine, the Bar acts.

It should be noted that the concept of «legal aid» is not limited by providing protection from prosecution. The Great Russian Law Dictionary defines

legal aid as a state, non-state (private, commercial) activity of professional lawyers providing qualified assistance to individuals and legal entities in understanding the proper implementation and enforcement of legislation, legal advices, which aims to protect and foster the rights and legitimate interests (Great Encyclopedic Dictionary of Law / ed. Acad. S. Shemshuchenko. — K.: Legal Opinion, 2007—682 p.).

V. L. Fedorenko said that «legal aid» designed to protect human rights in judicial and other processes. From this definition it is not clear whether it is possible to provide legal assistance outside «of a judicial» process. A. M. Baranov and P. G. Marfitysyn determine legal aid as assistance to citizens, officials and legal entities in matters related to the application of the law (Baranov A. M., Marfitysyn P. G. Dictionary of main criminal procedure terms // «Legal technology» — Access: <http://www.lawtech.agava.ru/pub/buppdic/g0000313.htm>).

Firstly, legal aid may be granted only by lawyers — persons with a law degree or legal entities, consisting of sufficiently qualified lawyers (law firms, government agencies, etc.). Secondly, legal aid may be granted only to individuals — citizens of Ukraine, foreigners, stateless persons/

Defining legal aid is complicated by the fact that along with the term «legal aid» there is in the criminal justice field category of «juridical aid». Thus, art. 59 of the Constitution of Ukraine contains the term «legal aid». The PDA used two terms «legal» and «juridical» aid. And when it comes to the advocate the term «legal aid» is used. In those cases when it comes to law experts — «juridical aid» (Art. 44, 48, 61, 69, etc.). Prior to the adoption of the Constitution of Ukraine in 1996 there was not any need to analyze the terms «legal» and «juridical». Prerogative of the Bar to provide legal aid to individuals and organizations and organizational forms of the Bar was promulgated by the law (Art. 4 of the Law of Ukraine «On the Bar»). However, the Constitutional Court of Ukraine disclose the content of the right to legal counsel as guaranteed by the Constitution opportunity to obtain individual juridical (legal) services. So, I can conclude that there is no need to justify the distinction between juridical and legal aid, as these concepts are identical.

Much attention should be paid to the subject of legal aid. O. D. Svyatotskyy define the subject of legal aid as any individual activity of ensuring rights within the state system and beyond. This can be aid in court (within the constitutional, civil, administrative and criminal processes) in the inquiry and preliminary investigation, the authorities conducting investigative operations, other government agencies and local government (Svyatotskyy O. D. Ukrainian Bar / O. D. Svyatotskyy, M. N. Myhayenko. — K: Yurinkom Inter, 2008. — 455 p.). T. V. Varfolomeyeva to the subject of legal aid refers assistance provided to citizens of Ukraine by consular offices of Ukraine in accordance with the Consular Statute of Ukraine approved by the Decree of the President of Ukraine on April 2, 1994, № 127/94 (Varfolomeeva T. History of the Bar Ukraine / T. V. Varfolomeeva, O. D. Svyatotskyy. — K: Yurinkom Inter, 2008. — 432 p.).

Ukraine has not yet developed an effective mechanism for legal aid implementation. Only with adoption of the Law of Ukraine «On legal aid» our country finally made the first step to establish mechanisms for implementing the constitutional right of everyone to legal aid that will ensure the proper execution of Ukrainians' international commitments on human rights and introduce European standards of quality provision legal aid during the pretrial investigation. According to ch. 2, art. 7 and ch. 2, art. 13 the Law of Ukraine «On legal aid», legal aid includes the provision of legal information; consultation and clarification of legal issues; drawing complaints and other legal documents; assistance for access to secondary legal aid and mediation; protection from prosecution; representation of interests of persons entitled to free secondary legal aid, courts and other state bodies, local self-government, to other persons; drafting procedural documents. In other words, the Law of Ukraine «On legal aid» establishes a broad interpretation of legal aid compared to the Code of Ukraine.

The right to legal aid is a part of the principles of criminal justice and is closely linked to other principles of criminal procedure. Most close relationship of this principle can be traced to the principle of ensuring the accused the right to defense. This is because one of the subjects of protection may be the subject of legal aid in criminal proceedings. Despite this fact, mentioned principles of criminal procedure are different. Thus, the right to protection from prosecution in procedural literature refers to a set of rights of the suspect and the defendant, allowing them personally, or through elected defender to protect themselves from suspicion or accusation, to defend their legitimate interests. Unfortunately, sometimes scholars identify the right of the accused to be protected from prosecution and the right to legal aid.

In conclusion, guaranteeing the right to receive qualified legal aid, the state must, firstly, to provide conditions which will help to prepare qualified lawyers, and, secondly, to establish certain professional qualifications and other criteria.

ПАХОЛЮК О. С.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
аспірант кафедри кримінального процесу

ТИМЧАСОВЕ ВИЛУЧЕННЯ МАЙНА ЯК ЗАХІД ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

У цей час новим поняттям у кримінальній юстиції є засоби забезпечення кримінального провадження, до яких відтепер відносять: виклик і привід; накладення грошового стягнення; тимчасове обмеження в користуванні спеціальним правом; звільнення з посади; тимчасовий

доступ до речей і документів; тимчасове вилучення майна; арешт майна; запобіжні заходи.

Як відомо, одним з розповсюджених засобів одержання доказової інформації при провадженні досудового розслідування є тимчасове вилучення майна.

Відповідно до ч.1 ст.167 КПК тимчасовим вилученням майна є фактичне позбавлення підозрюваного можливості володіти, користуватися та розпоряджатися певним його майном до вирішення питання про арешт майна або його повернення.

Згідно ч.2 ст. 167 КПК таким може бути майно у вигляді речей, документів, грошей тощо.

При цьому тимчасово вилученим вважаються : а) при затриманні — усі речі, документи, гроші тощо; б) при обшуку — речі та документи, які не входять до переліку, щодо якого прямо дано дозвіл на відшукання в ухвалі про дозвіл на проведення обшуку, та не належать до предметів, які вилучені законом з обігу; в) при огляді — речі та документи, що не належать до предметів, які вилучені законом з обігу.

Тимчасове вилучення майна здійснюється на підставі ухвали слідчого судді чи суду. Слідчий суддя — це суддя суду першої інстанції, до повноважень якого належить здійснення судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні, та у певних випадках голова чи за його визначенням інший суддя апеляційного суду. Тож будь-яке усне чи письмове прохання представників органів податкової міліції, чи навіть якийсь інший процесуальний документ слідчого податкової міліції, прокуратури чи іншого слідчого органу доступу до документів, що знаходяться у суб'єкта підприємницької діяльності, не надає.

Також існують випадки тимчасового вилучення майна без судового рішення: а) вилучення майна у особи, затриманої в порядку, передбаченому статтями 207, 208 КПК; б) вилучення майна під час обшуку (стосовно майна, яке має значення для справи, але прямо не зазначене в ухвалі про обшук); в) вилучення майна під час огляду (стосовно майна, яке має значення для справи).

Тимчасово вилучити майно може кожен, хто законно затримав особу в порядку, передбаченому статтями 207, 208 Кримінально-процесуального кодексу.

Підставою проведення тимчасового вилучення майна є фактичні дані, отримані кримінально-процесуальними засобами, а також у результаті голосних оперативно-розшукових заходів і дозволяють при оцінці їх у сукупності зробити достовірний висновок про місцезнаходження об'єкта, що розшукується.

Фактичною підставою для проведення тимчасового вилучення майна є встановлені при розслідуванні дані про наявність у конкретної особи або в тій чи іншій організації певних предметів, документів або

зразків, які можуть бути речовими доказами або мати значення для розслідуваної справи.

На мій погляд, рішення про проведення тимчасового вилучення майна має потребу в процесуальному оформленні. При цьому :а) тимчасове вилучення майна в будь-якому місці, крім житла (за загальним правилом), проводиться на підставі ухвали суду; б) тимчасове вилучення майна в житлі, а також виїмка документів, що містять інформацію про внески та рахунки громадян у банках і інших кредитних організаціях, припускає винесення слідчим постанови про порушення перед судом клопотання про проведення тимчасового вилучення майна, а також при наявності підстав — ухвала судді про дозвіл проведення тимчасового вилучення майна; в) тимчасове вилучення предметів або документів, що містять державну або іншу охоронювану законом таємницю, проводиться на підставі постанови слідчого, санкціонованого прокурором.

Проведення тимчасового вилучення майна забезпечується державним примусом, що дозволяє вільно входити в приміщення (у тому числі із застосуванням фізичної сили) і при необхідності розкривати їх і інші сховища, в яких розміщені підлягаючому вилученню об'єкти. Однак такий примус обмежується цілями тимчасового вилучення майна: воно повинно забезпечити доступ до строго певного в постанові місця або об'єкта.

Підсумовуючи вищевикладене, зазначимо, що криміналістика своїми рекомендаціями, специфічними методами та засобами виявлення, збирання, фіксації, дослідження і (найголовніше) використання доказів сприяє правоохоронній діяльності, підвищує її ефективність у боротьбі зі злочинністю, тим самим сприяючи виконанню загального завдання, визначеного перед правоохоронними державними структурами. Новий КПК України ввів нові для кримінального процесу поняття та класифікації дій. Зокрема, обшук по КПК тепер відноситься до слідчих дій, а вилучення речей і документів тепер може проводитися як у рамках слідчих дій, у тому числі й обшуку, так і в ході так званих «засобів забезпечення кримінального провадження» (тимчасовий доступ до речей і документів, тимчасове вилучення майна).

Отже, ефективність тимчасового вилучення майна пов'язана з наявністю у слідчого цілеспрямованої та стійкої уваги — тобто спрямованості свідомості на певні об'єкти, які мають значення для особи. Результати тимчасового вилучення майна впливають на психологію діяльності слідчого і на всю тактику досудового розслідування. Проте дієвість та ефективність норм нового КПК України може бути перевірена під час їхнього практичного застосування.

Підрозділ XX.2

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА

ВОЛОШИНА В. К.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри кримінального процесу,
кандидат юридичних наук, доцент

ЩОДО ПОНЯТТЯ ПРИНЦИПІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Питанням принципів кримінального процесу в юридичній літературі приділяється велика увага. Слід зазначити, що в юридичній літературі сформульовано всілякі дефініції принципів кримінального провадження.

Різноманіття дефініцій принципу кримінального провадження, сформульованих протягом тривалого періоду, дозволяє виявити тенденцію, яка склалася ще в радянській кримінально — процесуальній науці і яка проявляється у спробах визначення принципу кримінального провадження, виявити ті вимоги, критерії, яким має відповідати правове положення (або ідея), щоб вважатися принципом кримінального провадження. Цей підхід до визначення сутності принципу уявляється найбільш плідним, оскільки сутність будь — яких правових заходів більш повно можна визначити, виявивши їх найбільш значимі властивості (критерії). До такого роду вимог відносили загальний і керівний характер приписів, принципів, їх нормативність, зв'язок із природою і сутністю кримінального процесу та ін.

Загальновизнано, що для того, щоб окреме правове положення могло вважатися принципом кримінального провадження, воно має відповідати ряду пропонованих до принципів кримінального процесу вимог. Розглядаючи проблему критеріїв, О. П. Кучинська зазначає, що до них необхідно відносити такі вимоги як, соціальна обумовленість, нормативність, регулятивність, основоположність, системність, універсальність, непорушність. (Кучинська О. П. Принципи кримінального провадження в механізмі забезпечення прав його учасників: монографія / О. П. Кучинська. — К.:Юрінком Інтер, 2013. — с.52—56)

Однак, деякі із вищезгаданих критеріїв не одержали однозначного тлумачення в літературі. Так, наприклад, найважливішою властивістю принципу є його нормативність. Однак, стосовно способу закріплення

принципів у нормах права у науковців немає єдності. Уявляється, нормативність принципу кримінального процесу може проявлятися як у формулюванні норм — принципів або норм — приписів найбільш загального характеру (це норми — принципи), так і виводитися в індуктивний спосіб із різних норм кримінального процесуального закону (це принципи, виведені з норм).

Достатньо дискусійним є такий критерій принципу, як сфера його прояву. Аналіз висловлених у літературі підходів до сфери прояву принципу кримінального процесу дозволяє виявити такі основні тенденції. Думається, не можна обмежувати сферу діяльності принципу ні всіма стадіями кримінального процесу, ні деякими стадіями з обов'язковим проявом у стадії судового розгляду. Кримінальний процес, як і всі інші процеси, відбувається у часі і просторі. Він являє собою систему стадій, що послідовно змінюють одна одну і мають визначене коло завдань, підсумкових документів, суб'єктів, які беруть у ньому участь. Із загальнонаукової точки зору елементи досліджуваної системи (стадії) — це різноманітні причинно — наслідкові зв'язки, що обумовлюють особливості прояву загальних закономірностей щодо даної «системи параметрів». Тому логічно буде стверджувати, що певному типу відносин притаманні свої закони, відтворені в уже відомих сутнісних характеристиках — принципах. Дійсно, багато принципів кримінального процесу знаходять свій прояв в усіх або більшості стадій кримінального процесу, у тому числі у стадії судового розгляду. Однак це не виключає існування тих правових положень, які, не маючи універсального для всього кримінального процесу характеру, відображають сутність, риси, спрямованість конкретної стадії або провадження як системи стадій (досудового провадження, судового провадження, провадження по перегляду судових рішень). При цьому, безумовно, вони не будуть мати такого ступеня узагальнення, як ті принципи, які поширюють свою дію на всі стадії кримінального процесу, однак будуть мати ключовий характер для визначення сутності та спрямованості, досягнення специфічних завдань конкретної стадії або провадження (наявність яких у літературі ніким не заперечується). Таким чином, при формулюванні поняття і визначенні ознак принципу кримінального провадження необхідно розглядати принцип кримінального провадження як правове положення, яке може реалізовуватися в усіх, декількох або одній процесуальних стадіях.

Глава 2 Кримінального процесуального кодексу передбачає основні засади кримінального провадження та їх зміст, але не визначає, що саме є «засадою кримінального провадження». Крім того, дане визначення викликає дискусії серед вчених — юристів відносно вживання терміну «принцип» та «засада». Засада — це вихідне, головне положення, принцип; основа світогляду, правило поведінки. Значення терміна «принцип» — це основа, початок певного явища або процесу. У філософському розумінні принципом є теоретичне узагальнення найбільш

типового, що констатує й виражає закономірність, покладену в основу пізнання взагалі або в основу якої — небудь галузі знання, зокрема. Вважаємо, за доцільним ототожнювати поняття «принцип» та «засада».

Таким чином, можна вважати, що принципами кримінального провадження є доктринально обґрунтовані основні правові положення, які відображають предмет і метод кримінального процесуального регулювання, демократичну природу кримінального провадження, визначають сутність і структуру його проваджень, стадій та інститутів, спрямовують кримінальну процесуальну діяльність на досягнення завдань, поставлених державою перед кримінальним судочинством. При цьому критеріями визначення принципів кримінального провадження є: загальнообов'язкова нормативність; доктринальна обґрунтованість; загальний, фундаментальний характер правових положень; спрямованість на досягнення завдань, поставлених державою перед кримінальним судочинством; відбиття предмета й методу кримінального процесуального регулювання; відбиття демократичної природи кримінального процесу; відбиття сутності й структури проваджень, стадій та інститутів кримінального процесу; можливість реалізації в усіх, декількох або одній кримінальній процесуальній стадії; порушення якого — небудь принципу, яке тягне застосування заходів кримінальної процесуальної відповідальності або заходів захисту.

ГІДУЛЯНОВА Є. М.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри кримінального процесу, кандидат юридичних наук, доцент

**ПРЕДМЕТ ДОКАЗУВАННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ
ПРОВАДЖЕННІ ЩОДО НЕПОВНОЛІТНІХ, ЯКІ НЕ ДОСЯГЛИ
ВІКУ, З ЯКОГО МОЖЛИВЕ ПРИТЯГНЕННЯ
ДО КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ**

Кримінальне провадження щодо неповнолітніх, які не досягли віку з якого можливе притягнення до кримінальної відповідальності, є частиною кримінального процесу, що в загальному вигляді в своїй структурі містить сукупність процедур, які у першу чергу направлені на забезпечення додаткових гарантій захисту прав та законних інтересів неповнолітніх осіб. Таке провадження можливо визначити суто як провадження по вирішенню питання про застосування примусових заходів виховного характеру, оскільки жоден інший з передбачених КК України заходів кримінального примусу за вчинене суспільно небезпечне діяння до них не може бути застосований. Відповідно як головну мету зазначеного

провадження можна виділити вирішення питання щодо визначення найбільш ефективного шляху виправлення та перевиховання неповнолітнього, який вступив у конфлікт із законом.

Чинний КПК України не передбачає особливостей предмету доказування у кримінальному провадженні щодо неповнолітніх, які не досягли віку, з якого можливе притягнення до кримінальної відповідальності, зазначаючи, що досудове розслідування здійснюється згідно загальних правил, передбачених КПК України. Таким чином, встановленню підлягають обставини, передбачені ст.91 КПК України. Орієнтиром щодо визначення переліку обставин, що підлягають встановленню під час судового розгляду таких справ постає ст. 501 КПК України, яка визначає, що під час постановлення ухвали в кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів виховного характеру суд з'ясовує такі питання: чи мало місце суспільно небезпечне діяння; чи вчинено це діяння неповнолітнім у віці від одинадцяти років до настання віку, з якого настає кримінальна відповідальність за це діяння; чи слід застосувати до нього примусовий захід виховного характеру і якщо слід, то який саме.

Проте, під час вирішення питання щодо доцільності застосування до неповнолітнього примусового заходу виховного характеру, та, у разі доцільності, якого саме, окрім з'ясування вищезазначених питань слід також встановити повні і всебічні відомості про особу неповнолітнього: його вік (число, місяць, рік народження), стан здоров'я та рівень розвитку, інші соціально-психологічні риси особи, що обов'язково повинно враховуватись під час обрання примусового заходу виховного характеру. Також слід з'ясувати умови життя та виховання неповнолітнього, дані про батьків, їх здатність щодо забезпечення виховного впливу на неповнолітнього у разі вирішення питання про застосування до неповнолітнього такого примусового заходу виховного характеру як передача його під нагляд батьків чи осіб, які їх заміняють.

Встановлення стану здоров'я неповнолітнього є необхідним для з'ясування питання щодо можливості і доцільності взагалі застосовувати до нього певні примусові заходи виховного характеру. Так згідно ст.9 Закону України «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей» від 24.01.1995 р. для дітей, які за станом здоров'я не можуть бути направлені до шкіл соціальної реабілітації та професійних училищ соціальної реабілітації створені центри медико-соціальної реабілітації. У разі виявлення суттєвого відставання психофізичного розвитку неповнолітнього, не пов'язаного з хворобливим станом його психіки від існуючих вікових стандартів (наприклад, відповідність рівня розвитку 11-річного неповнолітнього 8 рокам), а також пов'язаного з хворобливим станом його психіки, в наслідок чого в ситуації вчинення суспільно небезпечного діяння, або вже після цього, він не в змозі певним чином усвідомлювати значення своїх дій та керувати ними, кримінальне провадження може бути закрито за відсутності

доцільності застосування до неповнолітнього примусового заходу виховного характеру.

Важливим для вирішення питання щодо застосування певного примусового заходу виховного характеру або відмову у його застосуванні є також встановлення ставлення неповнолітнього до вчиненого ним діяння, з'ясування, чи підлягав би він покаранню за вчинене ним діяння у разі, якби він досяг віку, з якого можливе притягнення до кримінальної відповідальності, чи наявні обставини, що могли би обтяжувати або пом'якшувати покарання особи, у разі, якщо вона на момент вчинення суспільно небезпечного діяння досягла б віку, з якого можливе притягнення до кримінальної відповідальності. Доцільним є також з'ясування даних щодо наявності осіб, які втягнули неповнолітнього до вчинення суспільно небезпечного діяння.

Виходячи з наведеного, слід констатувати необхідність закріплення на законодавчому рівні вимоги щодо встановлення у кримінальному провадженні щодо неповнолітніх, які не досягли віку, з якого можливе притягнення до кримінальної відповідальності наступних обставин:

1) подія суспільно небезпечного діяння (час, місце, спосіб та інші обставини вчинення суспільно небезпечного діяння);

2) винність неповнолітнього у вчиненні суспільно небезпечного діяння, мотив, ціль та мету вчинення суспільно небезпечного діяння;

3) обставини, що характеризують рівень суспільної небезпеки суспільно небезпечного діяння;

4) вид та розмір шкоди, завданої суспільно небезпечним діянням, а також розмір процесуальних витрат;

5) наявність обставин, які були би підставою для звільнення від кримінальної відповідальності або покарання, у разі досягнення неповнолітнім віку, з якого можливе притягнення до кримінальної відповідальності;

6) повні і всебічні відомості про особу неповнолітнього: його вік, стан здоров'я та рівень розвитку, інші соціально-психологічні риси особи, які необхідно враховувати при обранні заходу виховного характеру. Якою мірою неповнолітній міг він усвідомлювати значення своїх дій і в якій мірі міг керувати ними;

7) ставлення неповнолітнього до вчиненого ним діяння;

8) умови життя та виховання неповнолітнього;

9) наявність дорослих підбурювачів та інших співучасників кримінального правопорушення.

ГРИНЮК В. О.

Київський національний університет імені Тараса Шевченка,
доцент кафедри правосуддя, кандидат юридичних наук, доцент

СУБ'ЄКТИ СТОНИ ОБВИНУВАННЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ УКРАЇНИ

В чинному Кримінальному процесуальному кодексі України (надалі — КПК) передбачена засада змагальності сторін та свобода в поданні ними суду своїх доказів та у доведеності перед судом їх переконливості (ст. 22). Нормативне закріплення принципу змагальності зумовлює необхідність існування сторін кримінального провадження.

В науці кримінального процесу виділяють в структурі принципу змагальності два основні елементи: наявність сторін та їх активність (Яновська О. Г. Концептуальні засади функціонування і розвитку змагального кримінального судочинства : монографія / О. Г. Яновська. — К.: Прецедент, 2011. — с. 18). Законодавець визначає поняття учасників кримінального провадження (п.25 ст. 3 КПК), учасників судового провадження (п.26 ст. 3 КПК) та поняття сторін кримінального провадження (п.19 ст. 3 КПК). В той же час Глава 3 КПК розподіляє суб'єктів кримінально-процесуальної діяльності на такі групи: суд (ст. 30–35 КПК); сторона обвинувачення (ст. 36–41, 55–59 КПК); сторона захисту (ст. 42–54 КПК); інші учасники кримінального провадження (ст. 60–74 КПК). Очевидно, що між зазначеними поняттями не існує тотожності, оскільки кожне з них має своє власне змістовне наповнення.

Побудова кримінального процесу на основі засади змагальності зумовлює виділення трьох основних процесуальних функцій: обвинувачення, захисту та правосуддя. Це в свою чергу зумовлює необхідність розподілити учасників кримінального провадження на три основні групи: сторона обвинувачення, сторона захисту та суд. Відповідно до п. 19 ст. 3 КПК сторони кримінального провадження — з боку обвинувачення: слідчий, керівник органу досудового розслідування, прокурор, а також потерпілий, його представник та законний представник; з боку захисту: підозрюваний, обвинувачений (підсудний), засуджений, виправданий, особа, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, їхні захисники та законні представники.

Таким чином ознакою змагальності кримінального процесу є наявність сторін кримінального провадження. Сторонами кримінального провадження є певна сукупність учасників кримінального процесу, які об'єднані процесуальним інтересом. Такі інтереси сторін є протилежними, оскільки вони впливають з напрямків діяльності суб'єктів кримінального процесу, тобто їх функцій. Як слушно зазначав В. Г. Даєв сутність змагальності полягає не тільки в простому відокремленні

процесуальних функцій обвинувачення та захисту, а в їх протиставленні (Даев В. Г. Процессуальные функции и принципы состязательности в уголовном судопроизводстве / В. Г. Даев // Известия высших учебных заведений. — 1974. — № 1. — с. 71). Таким чином, кожна із сторін кримінального провадження виконує свою власну кримінальну процесуальну функцію, але не кожен учасник кримінального провадження є стороною. Зокрема, законодавець не відносить до сторін таких учасників кримінального провадження як цивільний позивач, його представник та законний представник, цивільний відповідач та його представник, особа, стосовно якої розглядається питання про видачу в іноземну державу (екстрадицію), заявник, свідок та його адвокат, понятий, заставодавець, перекладач, експерт, спеціаліст, секретар судового засідання, судовий розпорядник.

Кожного учасника кримінального провадження законодавець наділяє певною сукупністю процесуальних прав, реалізація котрих може суттєво вплинути на вирішення кримінального провадження. Така сукупність процесуальних прав надається сторонам саме для відстоювання свого власного інтересу у кримінальному провадженні. Характерною особливістю сторони обвинувачення (за винятком потерпілого) є те, що її суб'єкти наділені саме владними повноваженнями, оскільки вони виступають як представники органів державної влади. Крім того, для прокурора, слідчого, керівника органу досудового розслідування формування обвинувачення, обґрунтування його доказами та підтримання обвинувачення є їх обов'язком. Окремі науковці заперечують віднесення до сторони обвинувачення слідчого, керівника органу досудового розслідування, надаючи лише прокурору таке монопольне положення (Юрчишин В. М. Процесуальні функції прокурора у досудовій стадії кримінального провадження: поняття, призначення, система : навч. посіб. / В. М. Юрчишин. — Чернівці : Технодрук, 2014. — с.51). З цим важко погодитись, оскільки вказані учасники кримінального провадження, виходячи з їх функціонального призначення, місця та ролі в кримінально-процесуальній діяльності не можуть аж ніяк відноситись до сторони захисту. Для будь якого з національних процесів є притаманним існування саме двох, а не однієї чи більше сторін.

Дискусійним питанням залишається віднесення до сторони обвинувачення потерпілого. На відміну від інших учасників кримінального провадження, потерпілий, його представник та законний представник мають право, але не зобов'язані підтримувати обвинувачення чи здійснювати його обґрунтування. Тому законодавець відповідно до п. 19 ст. 3 КПК України відносить до сторони обвинувачення потерпілого, його представника та законного представника тільки у випадках, передбачених процесуальним законом. В кримінальному провадженні потерпілий зацікавлений в тому, щоб обвинувачений був притягнутий до кримінальної відповідальності. Такий інтерес потерпілого беззаперечно

сприяє обвинуваченню. У справах публічного обвинувачення потерпілий не має права висувати та формувати обвинувачення. Таке право йому надається тільки під час судового провадження. На стороні обвинувачення потерпілий виступає тільки під час судового провадження, оскільки він вправі підтримувати обвинувачення в суді у випадку відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення. Таким чином, потерпілий займає особливе місце серед учасників кримінального провадження, оскільки він може відноситись до сторони обвинувачення тільки у випадку, передбаченому ч. 4, 5. ст. 340 КПК України.

КОВАЛЬЧУК С. О.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
заступник директора Прикарпатського юридичного інституту,
кандидат юридичних наук, доцент

**ВИКОРИСТАННЯ ПОХІДНИХ РЕЧОВИХ ДОКАЗІВ
У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ**

Однією із загальних засад кримінального провадження виступає безпосередність дослідження показань, речей і документів, нормативний зміст якої зумовлює необхідність дослідження першоджерела фактичних даних, що підлягає використанню у кримінальному провадженні (п. 16 ст. 7 і ст. 23 КПК України). Водночас, в окремих випадках норми кримінального процесуального закону передбачають можливість використання похідних доказів, у тому числі й речових. Зокрема, похідними речовими доказами є спеціально виготовлені копії, зразки об'єктів і речей, зліпки (ч. 2 ст. 105 КПК України), отримані під час проведення як слідчих (розшукових) дій (обшуку, огляду, у тому числі й огляду трупа, пов'язаного з екструзією, слідчого експерименту — ч. 7 ст. 236, ч. 7 ст. 237, ч. 6 ст. 239 і ч. 2 ст. 240 КПК України), так і негласних слідчих (розшукових) дій (обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи та огляду і виїмки кореспонденції — ч. 2 ст. 262 і п. 2 ч. 1 ст. 267 КПК України). При цьому коло похідних речових доказів не повинно обмежуватися лише вказаними об'єктами, оскільки у ході провадження слідчих (розшукових), негласних слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій можуть створюватися й інші матеріальні моделі (зокрема, макети і моделі предметів).

В юридичній літературі вказується на доцільність обмеження кола випадків, за яких можуть використовуватися похідні речові докази. Так, С. С. Степівчєв вказує на доцільність використання похідних речових доказів у випадках, коли: а) необхідно зберегти ознаки, які мають

істотне значення, з урахуванням мінливості об'єкта; б) необхідно зберегти сам об'єкт, досліджуючи його властивості на копіях; в) існують особливі властивості речового доказу, як-то: громіздкість, хрупкість, невіддільність від оточуючого середовища, неможливість тривалого зберігання тощо, що призводить до необхідності огляду у судовому засіданні тільки похідних речових доказів (Теория доказательств в советском уголовном процессе / Р. С. Белкин, А. И. Винберг, В. Я. Дорохов, Л. М. Карнеева и др.; [Ред. кол.: Н. В. Жогин (отв. ред.) и др.]. — 2-е изд., исправ. и доп. — М.: Юридическая литература, 1973. — 736 с., с.642). Покладаючи наведені випадки використання похідних речових доказів в основу своєї позиції, Р. А. Бостанов доповнив їх перелік ще двома випадками: г) у новому матеріалі, з якого складається похідний речовий доказ, краще, ніж в оригіналі, проявляється і сприймається доказова інформація; д) первинний речовий доказ був отриманий не у ході слідчої дії, а приватною особою, яка виступила суб'єктом доказування (Бостанов Р. А. Использование производных доказательств в уголовном судопроизводстве России: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Рамазан Альбертович Бостанов. — Нижний Новгород, 2012. — 31 с. [Электронный ресурс]. — Режим доступа к документу: <http://www.iauj.net/node/946>).

Аналізуючи наведені позиції, потрібно відзначити, що, по-перше, вони стосуються спеціально виготовлених копій як одного з підвидів речових доказів, але неповною мірою відносяться до зразків об'єктів і речей та зліпків як інших їх підвидів, оскільки зразки отримуються з метою збереження доказових ознак і властивостей об'єкта із забезпеченням конфіденційності доступу до нього, а зліпки — з метою збереження самого об'єкта. При цьому зразки і зліпки як похідні речові докази підлягають використанню незалежно від притаманності їм особливих властивостей, характеру відображення доказової інформації, способу та суб'єкта їх отримання. По-друге, отримання речового доказу в інший спосіб, окрім проведення слідчих (розшукових) дій, або його отримання стороною захисту чи потерпілим не призводить до віднесення речового доказу до числа похідних, оскільки його первинний або похідний характер визначається відношенням джерела відомостей про доказуваний факт до самого цього факту, а не способом і суб'єктом отримання. По-третє, у наведених позиціях не враховуються випадки, за яких первинний речовий доказ може бути втрачений, зіпсований або знищений, у зв'язку з чим його копія як похідний речовий доказ може використовуватися з метою відтворення його ознак і властивостей, які існували на момент отримання копії. По-четверте, хоча похідні речові докази нерідко використовуються у випадках втрати або відсутності первинних, проте в окремих випадках вони можуть використовуватися одночасно.

У зв'язку з цим доцільно ставити питання не про обмеження кола випадків, за яких можуть використовуватися похідні речові докази, а

про дотримання під час їх одержання вимог процесуальної форми, що забезпечить їх допустимість. Необхідно погодитися з позицією Т. В. Варфоломеевої, яка обґрунтовано формулює такі умови допустимості похідних речових доказів: а) наявність даних про джерело походження похідного речового доказу; б) наявність процесуального документа, який відображає результати огляду первинного речового доказу; в) дотримання процесуальних норм при отриманні моделі речового доказу та опис у протоколі процесу отримання цієї моделі; г) наукова обґрунтованість техніко-криміналістичних прийомів і кваліфіковане використання науково-технічних засобів при виготовленні моделей речових доказів (Варфоломеева Т. В. Производные вещественные доказательства / Т. В. Варфоломеева. — М.: Юридическая литература, 1980. — 48 с., с.16). Дотримання наведених умов допустимості похідних речових доказів забезпечить можливість їх використання у кримінальному провадженні.

Підсумовуючи викладене, потрібно вказати, що використання похідних речових доказів у кримінальному провадженні відбувається у випадках, зумовлених потребами доказування, у зв'язку з чим чітко визначити коло випадків, за яких вони можуть використовуватися, неможливо. Водночас, можливість використання похідних речових доказів у кримінальному провадженні залежить від дотримання під час їх одержання вимог процесуальної форми, що забезпечує їх допустимість.

ПІДГОРОДИНСЬКА А. В.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри кримінального процесу, кандидат юридичних наук

ВИЗНАННЯ ТА ВИКОНАННЯ ІНОЗЕМНИХ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ РІШЕНЬ ПРИ ПРОВАДЖЕННІ ОКРЕМИХ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ДІЙ

Необхідність співробітництва у кримінальному процесі у формі визнання та виконання іноземних судових рішень може виникати на різних стадіях кримінального процесу. Так, на стадіях досудового розслідування та судового розгляду кримінальних справ досить часто виникає необхідність, наприклад, проведення процесуальних дій на території іноземної держави (надання правової допомоги у вузькому розумінні).

Повноваження щодо отримання доказів, виконання процесуальних дій передаються (делегуються) при здійсненні взаємної правової допомоги по кримінальних справах компетентними органами однієї держави (запитуючої) компетентним органам іншої держави (запитуваної).

Така передача компетенції проявляється, наприклад, у наданні дозволу компетентному органу запитуваної держави збирати докази у власній кримінальній справі. Такий дозвіл надається на виконання тільки тієї процесуальної дії, яка є предметом доручення (запиту, клопотання) у порядку, передбаченому кримінальним процесуальним законодавством запитуваної держави.

Передумовою направлення міжнародного доручення є прийняття відповідного рішення. Відповідно, у всіх випадках виконання міжнародного доручення мова йде про визнання та виконання відповідного рішення, яке було прийняте компетентним органом іноземної держави.

Визнання та виконання процесуального рішення у цьому разі залежить від того, чи визнає уповноважений орган запитуваної держави за можливе виконання конкретного доручення (клопотання, запиту) іноземної держави після вивчення останнього на предмет дотримання вимог до форми та змісту (передбачених національним законодавством та міжнародним договором) та відсутності обставин, що перешкоджають виконанню доручення, на допустимість поширення законної сили іноземного судового рішення територією України у порядку, передбаченому національним законодавством та міжнародними договорами. Оформлення рішення про визнання законодавством не вимагається у цьому випадку. Важливим і дискусійним є питання щодо можливості винесення процесуальних рішень компетентними органами запитуваної держави у процесі взаємодії (Пашковський М. І. Особливості доказування у кримінальних справах, пов'язаних з наданням міжнародної правової допомоги : дис..... канд. юрид. наук : 12.00.09. — О., 2002). Слід погодитися з думкою авторів, які вважають за необхідне всі процесуальні рішення виносити компетентним органом запитуючої держави. В іншому разі компетентні органи запитуваної держави вимушені виходити за межі предмета міжнародного доручення, виконувати дії, про які в такому дорученні не йдеться, виносити рішення з приводу кримінальної справи, розслідування якої знаходиться під юрисдикцією іншої держави, процесуальні рішення. Навіть деякі двосторонні міжнародні договори, процесуальні законодавства держав вимагають попереднього винесення рішень щодо процесуальних дій, які проводяться за дозволом суду, з надісланням останніх (або їх копій) до запитуваної держави. КПК України (ст. 562) передбачає, що у разі необхідності проведення окремих слідчих дій при наданні міжнародної правової допомоги, якщо на це потрібен спеціальний дозвіл прокурора або суду, отримувати його згідно з українським законодавством. Так, у Договорі між Україною та Бразилією про правову допомогу в кримінальних справах (ч. 1 ст. 5) зазначається: «...суди Запитуваної держави видають ордери на обшук або інші розпорядження, необхідні для виконання запиту». Подібне положення містить і Договір між Україною та США про правову допомогу в кримінальних справах. Тобто, якщо виконувані дії не пов'язані з

обмеженням прав та законних інтересів учасників кримінально-процесуальної дії, а, навпаки, будуть додатковою гарантією захисту прав та інтересів таких осіб, то, в необхідних випадках, такий вихід за межі доручення є правомірним (обґрунтований вихід за межі предмета доручення). Для того щоб не виникало подібних колізій, важливо фіксувати моменти, принципово важливі для договірних сторін у міжнародних договорах, або конкретизувати в національних кримінальних процесуальних законодавствах. Крім того, у разі виникнення сумнівів щодо можливості виконання запитуваною державою доручення, пропонується, як варіант, проводити попередні консультації (у телефонному режимі, або в інший спосіб) з метою інформування про особливості національного провадження певних процесуальних дій. Тому досить правильною, як уявляється, є практика винесення відповідних рішень запитуючою державою і надіслання останніх запитуваній державі як додатків.

Отже, міжнародний запит (доручення) є процесуальним документом, в якому зосереджено відповідне прохання. У деяких випадках для того, щоб направити запит й отримати необхідну допомогу, необхідно попереднє винесення рішення. Останнє буде не тільки юридичною підставою запиту допомоги, але й підставою її надання.

Мова йде про випадки, коли необхідно провести такі слідчі дії, які, за законодавствами деяких країн, мають бути санкціоновані. Так, Закон про взаємну правову допомогу у кримінальних справах Канади передбачає, що канадські суди наділені повноваженнями санкціонування обшуку, виїмки на своїй території.

Таким чином, зрозуміло, що для того, щоб направити міжнародне доручення для здійснення певних слідчих дій, які можуть порушувати конституційні права та свободи осіб, доцільно попередньо ухвалити рішення про це (ордер суду). Останнє має бути передано іноземній державі, яка виконуватиме доручення, як правову підставу виконання. Для визнання на території України рішення, яке надійшло разом із дорученням і виконання якого запитується, не є обов'язковим проведення спеціальних юридичних процедур (як це, наприклад, робиться при визнанні вироків іноземних держав у процесі передачі засуджених осіб), однак, якщо за законодавством запитуваної держави необхідним є попереднє винесення рішення (в контексті здійснення прокурорського нагляду, судового контролю), то необхідно дотримуватися таких положень.

ПОЖАР В. Г.

Національний університет «Одеська юридична академія»
доцент кафедри кримінального процесу,
кандидат юридичних наук, доцент

ЩОДО МЕЖ АПЕЛЯЦІЙНОГО ПЕРЕГЛЯДУ СУДОВИХ РІШЕНЬ

Апеляційне провадження являє собою інститут судочинства, що дозволяє гарантувати всім учасникам кримінального провадження, у встановленому законом порядку, перевірити законність, обґрунтованість і справедливість рішень, винесених судом першої інстанції.

Закон покладає на цю інстанцію перевірку правильності судового рішення, надаючи їй повноваження щодо скасування і зміни судового рішення, які визначаються конкретними межами апеляційного перегляду. В основу визначення цих меж покладено принцип диспозитивності, згідно якого суд вирішує лише ті питання, що винесені на його розгляд сторонами та віднесені до їх повноважень КПК України (ч. 3 ст. 26 КПК). Розвиваючи це положення КПК встановив, що суд апеляційної інстанції переглядає судові рішення суду першої інстанції в межах апеляційної скарги (ч. 1 ст. 404 КПК), а також суд апеляційної інстанції не має права розглядати обвинувачення, що не було висунуте в суді першої інстанції (ч. 4. ст. 404 КПК). Останнє правило є проявом змалгальності та розмежування процесуальних функцій, а також гарантією права обвинуваченого на захист.

Разом з цим, це положення дещо суперечить п. 1 ч. 1 ст. 420 КПК, у якому передбачено обов'язок суду апеляційної інстанції скасувати вирок суду першої інстанції і постановити свій вирок у разі необхідності застосування закону про більш тяжке кримінальне правопорушення, хоча застереження про те, що все це має відбуватися в межах пред'явленого обвинувачення у ст. 420 КПК не має. А це в деяких випадках може бути пов'язано із виходом суду за межі обвинувачення, що розглядалося у суді першої інстанції та призвести до порушення вимог ст. 404 КПК щодо меж апеляційного перегляду. Тому норма ст. 420 КПК вимагає негайного уточнення.

Норма ст. 404 КПК передбачає можливість виходу суду за межі апеляції, але лише якщо цим не погіршується становище обвинуваченого або особи, щодо якої вирішувалося питання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру. Таким чином, усунуто відповідну прогалину КПК України 1960 р., яка не передбачала можливості виходу за межі апеляції на користь апелянта, що породжувало складнощі у судовій практиці. З метою забезпечення справедливості судового рішення та рівності всіх обвинувачених, КПК закріпив обов'язок суду апеляційної інстанції прийняти рішення на користь

осіб, в інтересах яких апеляційні скарги не надійшли, якщо розгляд апеляційної скарги дає підстави для прийняття такого рішення.

Апеляції для учасників процесу є засобом захисту їх прав і свобод, охорони законних інтересів від можливих судових помилок, в тому числі це стосується і всебічності й повноти дослідження обставин кримінального правопорушення. Для реалізації цих завдань апеляційний суд має право перевірки в судовому засіданні доказів, зібраних як під час досудового, так і судового слідства, а також право провести нове дослідження доказів, тобто судового слідства, щоправда у дещо обмеженому вигляді. Рішення апеляційної інстанції з питань фактичних обставин буде остаточним. Подальший перегляд такого рішення з фактичної точки зору можливий лише у зв'язку з нововиявленими обставинами.

Отже, КПК передбачає дві підстави для проведення апеляційним судом судового слідства (ч. 3 ст. 404). Перша з них є обов'язком суду. Так, суд апеляційної інстанції зобов'язаний повторно дослідити обставини, встановлені під час кримінального провадження, за умови, що вони досліджені судом першої інстанції не повністю або з порушеннями, якщо про це надійшло клопотання учасників судового провадження.

Друга — це право суду, яке також реалізується за умови подання клопотання учасниками судового провадження. Так, апеляційний суд може дослідити докази, які не досліджувалися судом першої інстанції, виключно якщо про дослідження таких доказів учасники судового провадження заявляли клопотання під час розгляду в суді першої інстанції або якщо вони стали відомі після ухвалення судового рішення, що оскаржується. Це кореспондується з обов'язком апелянта зазначити причини неподання доказів до суду першої інстанції або не дослідження доказів, на які він посилається в апеляційній скарзі.

Таким чином, повторно досліджувати докази за своєї ініціативи апеляційний суд не може, він це проводить лише за клопотанням учасників провадження.

На відміну від положень ст. 358 КПК 1960 р., новим КПК 2012 р. у ст. 401 не передбачено право апеляційного суду з метою усунення неповноти або односторонності судового розгляду в суді першої інстанції давати цьому суду доручення про виконання окремих процесуальних дій, тому, за відсутності відповідного правового регулювання, питання про усунення неповноти або односторонності судового розгляду в суді першої інстанції буде вирішуватися судом апеляційної інстанції шляхом проведення судового розгляду в тій чи іншій частині.

Тим не менш перелік дій, які здійснює суддя-доповідач у процесі підготовки справи до апеляційного розгляду, не є вичерпним і, враховуючи повноваження апеляційного суду змінити або скасувати вирок або ухвалу суду першої інстанції та постановити новий вирок і нову ухвалу (ч. 1 ст. 407 КПК), проведення судового слідства в даному випадку може бути визнано необхідним, тому цілком логічно, що суддя-доповідач

може розв'язати це питання в ході підготовки справи до апеляційного розгляду.

З цією метою апеляційний суд має право прийняти рішення про вилучення у необхідних випадках додаткових доказів, виклик певних осіб, тощо. Таке рішення суддя має право прийняти тільки за клопотанням осіб, які подали скарги або заперечення на апеляцію.

На відміну від КПК 1960 р. (ст. 362), у ст. 405 КПК 2012 р. не регламентовано порядок проведення судового розгляду (судового слідства — за ст. 362 КПК 1960 р.) судом апеляційної інстанції. Разом з цим, виходячи з вимог ст.ст. 367, 420 КПК, проведення судового розгляду для дослідження доказів, які не досліджувалися судом першої інстанції або були досліджені з порушенням, має бути обов'язковим, тому особливості цього порядку повинні бути відображені у новому процесуальному законі.

ШИЛІН Д. В.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри кримінального процесу,
кандидат юридичних наук, доцент

СПІВВІДНОШЕННЯ ПРЕЮДИЦІЙ ТА ПРЕЦЕДЕНТУ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Прецедент — *praecedens* — це слово латинського походження. В етимологічному змісті воно означає: попередній, такий, що йде попереду. У широкому розумінні прецедент — це загальне правило, при якому-досвід, що мав місце раніше, є прикладом для висновків про наступні події подібного роду (Словарь иностранных слов: актуальная лексика, толкования, этимология / Н. С. Арапова, Р. С. Кимягарова и др. 2-е изд., дополненное. — М., 1999. — с. 232). У вузькому (юридичному) розумінні прецедент — це юридичне правило, при якому, рішення по конкретній юридичній справі уповноваженого органа надається загальнообов'язкове значення при розгляді подібних юридичних справ у майбутньому (Кожевников С. Н. Государство. Политика. Право: Краткий словарь терминов и разъяснений по правоведению / С. Н. Кожевников, А. П. Кузнецов. — Нижний Новгород, 2000. — с. 125).

Судовий прецедент історично є базовим джерелом права Великої Британії. Саме звідти пішла доктрина прецеденту. «Обов'язок дотримуватися правил, що вже містяться в судових рішеннях, поважати судові прецеденти цілком логічний для права, створеного судовою практикою» (Давид Р. Основные правовые системы современности /

Р. Давид, К. Жоффре-Спинози. — М.: Международные отношения, 1998. — с. 256). Сутність англійської доктрини прецеденту полягає у тому, що суд при винесенні рішення пов'язаний тими рішеннями, які прийняті вищестоящими судами у аналогічних справах. При цьому «обов'язковим взірцем» є не само по собі судові рішення, а закладені у ньому принцип, ідея, правові мотиви рішення, його юридична сутність, або, кажучи іншими словами, існуючий у англійській доктрині погляд нормотворчого характеру. Тобто прецедентом є правило вирішення того чи іншого правового питання, якого суди повинні дотримуватися при вирішенні аналогічних справ. При цьому судовий прецедент формується лише рішеннями Вищих судів. Рішення інших судів можуть бути прикладом, але не є обов'язковим прецедентом. При цьому обов'язок слідувати прецеденту позначається формулою «*Stare decisis*», що означає необхідність слідувати прецеденту, якщо немає аргументів проти такої поведінки. Англійські судді нерідко зобов'язані дотримуватися раніше прийнятого рішення навіть у тих випадках, коли існують досить переконливі доводи, що в інших обставинах дозволили б цього не робити (Кросс Р. Прецедент в англійском праве / Кросс Р. — М.: Международные отношения, 1985. — 25).

Прецедент у даний час безумовно залишається джерелом права, і не тільки країн англо-американської правової сім'ї. Він визнається джерелом права і романо-німецької правової сім'ї. Крім того, на прецедентних засадах побудована і діяльність Європейського Суду з прав людини, який у свої рішеннях посилається на свої попередні рішення у інших справах. Як відмічає С. К. Загайнова, «в теперішній час доктрина прецедента знаходиться у стані постійного розвитку, але при цьому зберігаються три постійні риси: 1) повага до окремо взятого рішення одного з вищих судів; 2) визнання того, що рішення такого суду є переконливим прецедентом для судів, які знаходяться вище нього за ієрархією; 3) окреме рішення розглядається завжди як обов'язковий прецедент для нижчого суду» (Загайнова С. К. Судебный прецедент: проблемы правоприменения / Загайнова С. К. — М.: Норма, 2002. — с. 13).

Як уявляється, у сучасному кримінальному процесуальному праві України прецедентами є рішення Конституційного Суду щодо офіційного тлумачення Конституції та законів України (у вигляді прецеденту тлумачення норми, зверненого у тому числі й до судів) та рішення Європейського Суду з прав людини. Що стосується Рішень Європейського Суду з прав людини, то їх значення як прецеденту вже визнано законодавцем. Відповідно до ст. 17 Закону України «Про визнання рішень та застосування практики Європейського Суду з прав людини» від 23.02.2006 р., суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Європейського Суду з прав людини як джерело права. Відповідно до Закону України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав і основних свобод людини 1950 р., Першого протоколу

та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції» від 17.07.1997 р., Україна повністю визнає на своїй території дію статті 46 Конвенції про захист прав і основних свобод людини 1950 р. щодо визнання обов'язковою і без укладення спеціальної угоди юрисдикцію Європейського суду з прав людини в усіх питаннях, що стосуються тлумачення і застосування Конвенції.

Таким чином, спільним між прецедентом та преюдицією є те, що у їх межах встановлюються попередні рішення. І прецедент, і преюдиція використовуються для процесуальної економії та забезпечення стабільності судових рішень.

Преюдиція й прецедент є особливими правилами вирішення певних питань на основі попередніх висновків. Таким чином, прецедент і преюдиція це попередні рішення, будучи правилами прийняття рішень вони попередньо встановлюють результат розв'язуваного питання. Оскільки прецедент і преюдиція, у загальному значенні, виступають правилами використання вже існуючих знань для обґрунтування наступних висновків, вважаємо, що в основі їхнього формування лежить причинно-наслідковий зв'язок, як основна загальна ознака. І преюдиція, і прецедент встановлюють порядок вирішення питань у майбутньому на основі конкретних вже існуючих висновках, судженнях. Це дозволяє говорити про індуктивний метод становлення даних понять, що також є їх загальною основною ознакою. Наступною загальною ознакою прецеденту й преюдиції є властивість, що дозволяє встановлювати зв'язок між висновками, отриманими в результаті рішення одного питання в минулому, для наступних висновків у рамках розв'язуваних питань у майбутньому. Крім того, загальним для преюдиції та прецеденту є можливість, у виключних випадках, так званого «відходу» від правила обов'язковості; у випадку прецеденту — за наявності сумнівів у придатності прецеденту до обставин конкретної справи, при використанні преюдиціальних фактів — сумнівів щодо їх істинності. Ключова різниця між прецедентом та преюдицією полягає у тому, що прецедент містить у собі правове правило вирішення правового спору, а преюдиція є доказовим правилом використання фактів та правових висновків. Тобто преюдиція реалізується лише у сфері доказування, а прецедент реалізується у цілому у сфері юридичного процесу.

**ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ
ДІЄЗДАТНОСТІ ПОТЕРПІЛОГО У КРИМІНАЛЬНОМУ
ПРОВАДЖЕННІ УКРАЇНИ**

Питанням процесуальної правоздатності та дієздатності суб'єктів кримінального провадження приділяється в юридичній літературі недостатньо уваги. Але ці, можливо, на перший погляд, суто теоретичні питання, мають велике значення як для правотворчої діяльності, так і для правильного тлумачення та застосування чинного кримінального процесуального законодавства. Це в першу чергу стосується потерпілого (мається на увазі потерпілий — фізична особа).

КПК України 1960 року та КПК 2012 року не містять поняття кримінальної процесуальної правоздатності та дієздатності. Чинний КПК певним чином враховує можливі випадки, коли особа, якій злочином завдано шкоду, неспроможна самостійно брати участь у провадженні. В ст. 59 передбачено, що якщо потерпілим є неповнолітня особа або особа, визнана в установленому законом порядку недієздатною чи обмежено дієздатною, до участі в процесуальній дії разом з нею залучається її законний представник. І хоч ці правила дещо недосконалі, таку новелу необхідно оцінити позитивно. А от недосконалість такого регулювання полягає в наступному. КПК не визначає, наскільки участь законного представника обмежує дієздатність потерпілого, до того ж незрозуміло, що означає вимога закону про залучення законного представника потерпілого до участі в процесуальній дії разом з потерпілим. Крім того, вважаємо, що неможливо регулювати питання участі законного представника, не враховуючи вік потерпілого. Як зазначають автори коментаря до КПК, законний представник користується процесуальними правами особи, інтереси якої він представляє, крім процесуальних прав, реалізація яких здійснюється безпосередньо потерпілим і не може бути доручена представнику ... законний представник потерпілого може діяти в кримінальному провадженні як поряд із потерпілим, так і замінюючи його, користуючись процесуальними правами потерпілого, передбаченими ст. 56 КПК ... Участь потерпілого, інтереси якого у кримінальному провадженні представляє законний представник, у процесуальних діях без участі законного представника не допускається. (Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. Т. 1 / К82 О. М. Бандурка, Є. М. Блажівський, Є. П. Бурдоль та ін. : за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. — Х. : Право, 2012. — с.103). Інші науковці також зазначали, що участь законного представника потерпілого необхідна, якщо потерпілим є особа, яка не

досягла 18 років, або має фізичні чи психічні вади і не може самостійно захистити свої права і законні інтереси (Гошовський М. І., Кучинська О. П. Потерпілий у кримінальному процесі України. — К.: Юрінком Інтер, 1998. — с.53–54).

Питання правоздатності та дієздатності найбільш докладно регулюються цивільним законодавством, і хоч в ньому йдеться про цивільну дієздатність, основні положення доцільно використовувати і в кримінальному процесуальному законодавстві, яке використовує поняття недієздатності та обмеженої дієздатності.

Отже, є сенс використовувати і у кримінальному провадженні поняття часткової та неповної дієздатності. Такими, що мають часткову кримінальну процесуальну дієздатність слід визнавати осіб, які не досягли 14 років (малолітніх), а осіб у віці від 14 до 18 років — вважати такими, що мають неповну кримінальну процесуальну дієздатність. Крім того, необхідно враховувати і положення ст. 35 ЦК України, де передбачені підстави набуття особою повної цивільної дієздатності до досягнення 18 років. Особи, яким виповнилося 18 років, а також ті, що набули повну цивільну дієздатність до досягнення 18 років повинні вважатися такими, що мають повну процесуальну дієздатність.

Визначаючи обсяг дієздатності потерпілих, що мають часткову кримінальну процесуальну дієздатність, можна рекомендувати встановлювати мінімальний вік в залежності від рівню розвитку дитини, яка може, наприклад, вирішувати питання про давання показань, взяти участь у пред'явленні для впізнання тощо. Інші права потерпілого — знати сутність підозри та обвинувачення, бути повідомленим про обрання, зміну чи скасування заходів забезпечення кримінального провадження та закінчення досудового розслідування, подавати докази, заявляти відводи та клопотання, оскаржувати рішення, дії чи бездіяльність реалізує законний представник. Особи, що мають неповну кримінальну процесуальну дієздатність повинні мати можливість реалізовувати надані їм права за участі законного представника, як це передбачено для підозрюваного, обвинуваченого, яким може бути особа у віці від 14 років. До речі, ст. 152 Сімейного кодексу України передбачено, що дитина має право звернутися за захистом своїх прав та інтересів безпосередньо до суду, якщо вона досягла 14 років. Тому, на наш погляд, немає підстав обмежувати кримінальну процесуальну дієздатність потерпілих, яким виповнилося 14 років, а для додаткового захисту їх прав повинен залучатися законний представник. Правда, в практиці можливі певні колізії в позиціях неповнолітнього потерпілого та його законного представника. Такі колізії можливі і в позиціях неповнолітнього підозрюваного (обвинуваченого) та його законного представника, наприклад, при застосуванні ч. 2 ст. 497 КПК, де передбачено, що клопотання про застосування до неповнолітнього обвинуваченого примусових заходів виховного характеру (йдеться про

звільнення від кримінальної відповідальності) може бути складено та направлено до суду за умови, що неповнолітній обвинувачений та його законний представник проти цього не заперечують. Яким чином слід вирішувати зазначене питання у разі, коли неповнолітній підозрюваний та його законний представник висловлюють різні думки з приводу звільнення від кримінальної відповідальності, КПК не визначає. Відповідно до ч. 4 ст. 44 КПК, якщо буде встановлено, що дії чи інтереси законного представника суперечать інтересам підозрюваного, слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд приймають рішення про заміну такого законного представника іншим з числа осіб, зазначених у ч. 2 ст. 44 КПК. Таке правило стосується і потерпілого. Але яким чином слід діяти, коли діяльність законного представника не можна визнати такою, що суперечить інтересам підозрюваного (потерпілого)? На наш погляд, такі колізії повинні бути вирішені судом.

Ще одне питання щодо кримінальної процесуальної дієздатності потерпілого стосується осіб, цивільна дієздатність яких обмежена. Відповідно до ст. 36 ЦК таке обмеження можливе з двох підстав: 1) особа страждає на психічний розлад; 2) особа зловживає спиртними напоями, наркотичними засобами, токсичними речовинами тощо і тим ставить себе чи свою сім'ю, а також інших осіб у скрутне матеріальне становище. Обмеження цивільної дієздатності особи за наявності другої підстави, на наш погляд, не повинно впливати на кримінальну процесуальну дієздатність, такі особи повинні мати можливість самостійно реалізувати кримінальні процесуальні права потерпілого.

Можливі випадки, коли особа не визнана недієздатною, але внаслідок хронічного, стійкого психічного розладу вона не здатна усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними. Очевидно, що така особа не може самостійно реалізувати права потерпілого, отже, в такому випадку необхідне теж залучення законного представника. У випадках, коли є сумніви щодо можливості потерпілого самостійно реалізовувати свої права та обов'язки, слід призначати експертизу.

Крім того, потерпілий може не мати психічного розладу, але внаслідок наявності інших вад (сліпі, німі, глухі тощо) не має можливості здійснювати свої права. В таких випадках теж доцільно залучати до участі у провадженні законного представника, який буде діяти разом з потерпілим, або передбачити обов'язкову участь представника — адвоката.

На нашу думку, всі ці питання, пов'язані з визначенням обсягу дієздатності потерпілого, участю його законного представника, потребують подальшого наукового дослідження та вдосконалення законодавства, яке регулює ці питання.

ЩОДО ПОРЯДКУ ЗДІЙСНЕННЯ ЗАОЧНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Неможливість в деяких випадках притягнення до кримінальної відповідальності осіб, які ухиляються від прибуття на виклик до органів досудового розслідування або суду має своїм наслідком неможливість забезпечити реалізацію принципу невідворотності кримінального покарання та належним чином захистити публічні інтереси держави та права осіб, які потерпіли від кримінального правопорушення.

Тому теоретично важливим та практично актуальним є питання дотримання європейських та міжнародних стандартів щодо здійснення кримінального провадження без участі особи, яка ухиляється від прибуття до органів досудового розслідування або суду.

Слід зауважити, що серед науковців та практичних працівників немає єдності поглядів щодо необхідності включення в діюче кримінальне процесуальне законодавство норм, які регламентують заочне кримінальне провадження. Враховуючи законодавчу новизну та принципову важливість цього інституту для кримінального процесу, необхідно розглянути низку невирішених питань щодо порядку здійснення заочного кримінального провадження.

Безумовно, заочне кримінальне провадження є винятком із загального порядку його здійснення, оскільки при його застосуванні обмежуються такі засади кримінального провадження, як змагальність сторін та свобода в поданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості (ст. 22 КПК України), безпосередність дослідження показань, речей і документів (ст. 23 КПК України) та має відноситися до форми судочинства з посиленими процесуальними гарантіями нарівні з кримінальним провадженням щодо неповнолітніх, щодо застосування примусових заходів медичного характеру.

Глава 24—1 КПК України «Особливості спеціального досудового розслідування кримінальних правопорушень» фактично передбачає здійснення заочного кримінального провадження, що може стати єдиною можливістю для вирішення завдань кримінального провадження, якщо особа перебуває на території іншої держави.

Погоджуючись з тим, що заочне кримінальне провадження за певних підстав та умов його використання, дозволяє знайти баланс прав і інтересів потерпілих і обвинувачених, досягти завдань кримінального провадження, вважаємо за необхідне висловити деякі загальні

зауваження та пропозиції щодо порядку здійснення заочного кримінального провадження, зокрема:

1. Діюча редакція КПК України передбачає по суті можливість здійснення заочного кримінального провадження, однак не містить визначення самого терміну. Вважаємо за необхідним надати таке визначення та запропонувати доповнити ст. 3 КПК України, в якій дається перелік термінів, які вживаються у кримінальному процесуальному законодавстві.

2. Віддаючи належне меті заочного кримінального провадження — забезпечити реалізацію принципу невідворотності кримінального покарання та належним чином захистити публічні інтереси держави та права осіб, які потерпіли від кримінального правопорушення, вважаємо за можливе, зважаючи на законодавчу новизну цього інституту (у аспекті заочного досудового розслідування), обмежити коло злочинів, у кримінальних провадженнях щодо яких здійснюватиметься заочне провадження, лише злочинами невеликої та середньої тяжкості для перевірки ефективності функціонування цього інституту на практиці та виявлення проблем, що можуть виникнути при його реалізації.

3. У зв'язку із необхідністю надання додаткових процесуальних гарантій окремій категорії осіб, вважаємо, що заочне кримінальне провадження не може здійснюватися щодо осіб, які мають психічні або фізичні вади, стосовно неповнолітніх та осіб, які не володіють мовою, на якій ведеться судочинство. Закон передбачає такі обмеження щодо неповнолітніх (ч. 3 ст. 323 КПК України).

4. Погоджуючись з обов'язковою участю захисника щодо осіб, стосовно яких здійснюється заочне кримінальне провадження, слід зауважити негативні наслідки формальної участі захисника, пасивна позиція якого під час кримінального провадження не зможе компенсуватися активною участю обвинуваченого.

5. КПК не вирішує питання можливості застосування заочного провадження щодо осіб, які знаходяться в розшуку і їх місцезнаходження встановити неможливо. За таких обставин здійснення заочного кримінального провадження буде неможливим, оскільки особа не може бути належним чином сповіщена про час і місце судового засідання. Якщо, місцезнаходження підозрюваних, обвинувачених, які перебувають за межами України відомо, то для вирішення питання щодо притягнення таких осіб до кримінальної відповідальності, вважаємо за доцільним застосовувати процедури міжнародної правової допомоги та процедури екстрадиції. Якщо за допомогою цих процедур неможливо притягти особу до кримінальної відповідальності (відмова в наданні міжнародної правової допомоги, в здійсненні екстрадиції та ін.), вважаємо можливим здійснення заочного кримінального провадження стосовно осіб, які знаходяться за межами України і ухиляються від явки до суду за умови належного повідомлення про дату, час і місце

проведення процесуальних дій або судового засідання. Однак, недосконалий порядок сповіщення обвинуваченого про час і місце проведення судового засідання може мати негативні наслідки для кримінального провадження.

6. Вважаємо, що відкритим залишається питання практичного виконання вироку, який був ухвалений заочно.

МУРЗАНОВСЬКА А. В.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
старший викладач кафедри кримінального процесу

ПРОЦЕСУАЛЬНА ФОРМА РЕАЛІЗАЦІЇ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Важливим засобом забезпечення законності та обґрунтованості юридичної відповідальності є удосконалення процедури її здійснення. Завдання охорони прав особи в кримінальному процесі та забезпечення реального виконання процесуальних обов'язків всіма суб'єктами кримінального провадження потребують детальної законодавчої регламентації заходів кримінально-процесуальної відповідальності, які підлягають застосуванню за порушення процесуальних обов'язків, їх невиконання або неналежне виконання.

Необхідно зазначити, що в літературі процесуальна форма визначається як відповідні змісту та засадам кримінального процесу, передбачені кримінальним процесуальним правом умови, послідовність та порядок діяльності учасників кримінального процесу, засоби реалізації ними своїх прав, свобод та обов'язків, процедура здійснення окремих процесуальних дій та прийняття рішень.

Дане визначення поняття процесуальної форми дозволяє виділити центральний її елемент — процесуальний порядок провадження в цілому та окремих процесуальних дій зокрема. Будучи важливою процесуальною гарантією дотримання прав, свобод і законних інтересів негублічних суб'єктів кримінального процесу, процесуальна форма має бути чітко визначена й для реалізації кримінально-процесуальної відповідальності.

Коли мова йде про реалізацію відповідальності, мається на увазі механізм відповідальності в дії. В літературі зазначається, що правова відповідальність базується на нормах права, що встановлюють правові обов'язки, тому існує зв'язок способів здійснення правової відповідальності з формами реалізації норм права, до яких віднесено також і реалізацію права у формі «застосування» (Див.: Ветрова

Г. Н. Уголовно-процессуальная ответственность. — М.: Издательство «Наука», 1987. — с. 96–99), з чим не можна погодитись, оскільки застосування права займає самостійне місце в механізмі дії права як засіб забезпечення реалізації права (Докладніше: Оборотов Ю. М. Теорія держави і права (прагматичний курс): Екзаменаційний довідник. — Одеса: Юридична література, 2004. — с. 94). Застосування права виступає як власна організуюча діяльність професійно підготовлених суб'єктів, наділених компетенцією, яка спрямована на забезпечення реалізації права (дотримання, виконання, використання) іншими суб'єктами права, протікає у визначених процесуальних формах й офіційно відбивається у винесені індивідуально-власного рішення (правозастосовного акта) (Там само. — с. 95).

Застосування кримінального процесуального права пов'язане з прийняттям компетентною особою держави та посадовою особою (слідчим, керівником органу досудового розслідування, прокурором, судом, суддею, слідчим суддею) процесуальних рішень з різних питань, що виникають в ході кримінального провадження.

Кримінально-процесуальна відповідальність за правопорушення реалізується актом застосування кримінально-процесуальної санкції. В ньому офіційно констатується факт вчинення кримінально-процесуального правопорушення, яке є підставою кримінально-процесуальної відповідальності та визначається міра відповідальності. Процесуальний акт (постанова, ухвала), яким реалізується кримінально-процесуальна відповідальність, має відповідати, як і всі рішення, що приймаються в кримінальному процесі, загальним для них правовим властивостям — бути законними, обґрунтованими і вмотивовані (Докладніше: Аленін Ю. П. Прийняття процесуальних рішень за новим кримінальним процесуальним законодавством України : навч.-метод. посібник / Ю. П. Аленін, В. Г. Пожар, І. В. Гловюк та ін. — Одеса : Фенікс, 2012. — с. 9–11).

Виділяють також вимогу доцільності, яка має на меті врахування всіх конкретних обставин вчиненого кримінально-процесуального правопорушення при виборі рішення про застосування тієї чи іншої міри, з тим, щоб найкращим чином була досягнута мета кримінально-процесуальної відповідальності (Ветрова Г. Н. Указ. соч. — с. 101).

Загальне положення, що застосування правових норм до конкретних фактів, дій відбувається у формі правовідносин, через правовідносини, повністю відноситься до кримінально-процесуальної відповідальності: її виникнення, застосування у встановленій процесуальним законом формі й порядку завжди відбувається через відповідне кримінально-процесуального відношення (Див.: Коврига З. Ф. Уголовно-процессуальная ответственность. — Воронеж, Издательство Воронежского университета, 1984. — с. 89–96).

Кримінально-процесуальна відповідальність реалізується при застосуванні мір кримінально-процесуальної відповідальності (наприклад,

таких як: грошове стягнення; звернення застави в дохід держави; зміна раніше обраного запобіжного заходу в разі його порушення на більш суворий; скасування заходів безпеки у випадках невиконання особою, взятою під захист, законних вимог органів, що здійснюють заходи безпеки; відсторонення слідчого, прокурора від подальшого ведення слідства; видалення обвинуваченого із зали суду за порушення порядку в судовому засіданні; накладення судових витрат, пов'язаних з оголошенням перерви в судовому засіданні, на спеціаліста у разі його неприбуття до суду без поважних причин або неповідомлення про причини неприбуття).

До основних умов притягнення особи до кримінально-процесуальної відповідальності відносяться належний суб'єкт (державні органи та посадові особи, які ведуть процес — суд, слідчий суддя, суддя, прокурор, слідчий, керівник органу досудового розслідування), який встановлює факт процесуального правопорушення та приймає рішення про притягнення до кримінально-процесуальної відповідальності, дотримання строків притягнення до кримінально-процесуальної відповідальності, процесуальне оформлення кримінально-процесуального правопорушення та прийнятого рішення по ньому.

Таким чином, можна зробити висновок, що процесуальна форма притягнення особи до кримінально-процесуальної відповідальності являє собою встановлені кримінальним процесуальним законом підстави, умови та процесуальний порядок застосування до особи мір кримінально-процесуальної відповідальності.

АННЕНКО О. С.

Криворізький факультет
Національного університету «Одеська юридична академія»,
старший викладач кафедри кримінально-правових дисциплін

ВИКОРИСТАННЯ ІНФОРМАЦІЙНИХ ТЕХНОЛОГІЙ У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

У сучасному кримінальному судочинстві має місце стійка тенденція до використання інформаційних технологій, зокрема відеозапису. Свідомством цього є національні закони багатьох зарубіжних країн. Позиція міжнародного співтовариства щодо можливості застосування в кримінальному судочинстві інформаційних технологій знайшла своє відображення в нормативно-правових актах його спеціальних органів і на доктринальному рівні, насамперед — у документах конгресів ООН по попередженню злочинності і кримінальному правосуддю, котрі

виявляють глобальні тенденції злочинності, узагальнюють світовий досвід боротьби з нею, досліджують ефективність конкретних засобів боротьби зі злочинністю і рекомендують їх для застосування на національному рівні. Тим самим держави отримують дуже цінну інформацію для законодавчої діяльності, що в повній мірі відноситься і до питання використання інформаційних технологій у кримінальному судочинстві.

Відеозапис показів учасника кримінального провадження під час досудового розслідування і з метою його відтворення в суді під час судового розгляду матеріалів кримінального провадження, а також можливість вирішення кримінальних справ у суді першої інстанції в режимі відеоконференції рекомендовані IX та XI Конгрессами ООН по попередженню злочинності і кримінальному правосуддю, які відбулися відповідно в Каїрі в 1995 році і в Бангкоку в 2005 році.

На необхідність і доцільність використання інформаційних технологій при проведенні процесуальних дій за участі неповнолітніх неодноразово зверталась увага в міжнародних актах, зокрема, в «Керівних принципах, що стосуються правосуддя для дітей — жертв і свідків злочинів», прийнятих 21 липня 2004 року Економічною і соціальною радою ООН. До таких принципів (п.32) віднесено використання в судах відеозаписів показів дітей (котрими в міжнародних документах називають осіб, які не досягли 18 річного віку).

Про необхідність використання в рамках судового розгляду відеозаписів процесуальних дій неодноразово відмічалось і в інших міжнародних документах, зокрема в прийнятих Радою Європи «Рекомендаціях № R (97)13 З питання залякування свідків і забезпечення прав захисту» 1997р., «Рекомендаціях № R(2005)9 Про захист свідків і осіб, які співпрацювали з правосуддям» 2005р. Причому в п.17 Додатку до останніх Рекомендацій вказано на допустимість застосування апаратури, яка змінює голос особи, що допитується (для захисту від пост кримінального впливу). Іншою регіональною організацією — Європейським союзом — 23 листопада 1995 року прийнята «Резолюція № 95/С/327/04», яка також рекомендує національним судам використання відеотрансляції при дачі показів свідками.

Інформаційні технології застосовуються і в наднаціональних судових установах, наприклад в Міжнародному Кримінальному Суді (МКС). Відповідно до п. 2 ст.69 «Римського Статуту» МКС 1998 р. Міжнародний Кримінальний Суд вправі дозволити надати раніше записані за допомогою аудіо — або відеотехніки покази свідка, коли: «а) свідок, котрий надав записані раніше покази, не присутній в Судовій палаті, але і прокурор і захист мали можливість спостерігати за свідком під час запису; або б) свідок, котрий надав записані раніше покази, знаходиться в Судовій палаті, не заперечує проти надання записаних раніше показів, а прокурор, захист і Палата мають можливість спостерігати за свідком під час розгляду».

Застосування інформаційних технологій знайшло своє відображення і на національному рівні багатьох зарубіжних країн. Інформаційні технології, з певними процесуальними відмінностями, використовуються в судах Австрії, Великобританії, США, Франції, Фінляндії, Бельгії, Нідерландів, Естонії, Латвії, Молдови, Білорусії та інших країн.

Використання відеотехнологій в кримінальному судочинстві мало місце і в Україні. Згідно з п.3 ст.16 Закону України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» від 23.12.1993 № 3782-ХІІ суд може звільнити потерпілих і свідків від явки в судові засідання за наявності письмового підтвердження показів, наданих ними раніше.

Широке розповсюдження застосування інформаційних технологій під час кримінального судочинства отримало з прийняттям у 2012 році нового Кримінально-процесуального кодексу України.

Чинним КПК України передбачена можливість використання відеотехнологій як допоміжного засобу фіксації ходу і результатів слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій. Так, ст.103, ч.3 ст.105 КПК передбачено, що формами фіксування кримінального провадження під час провадження досудового розслідування є складання протоколу як основного засобу фіксування кримінального провадження. Носіями інформації, на яких за допомогою технічних засобів зафіксовані процесуальні дії, також можуть бути і матеріали відеозапису, які містять відомості про обставини, установлені під час проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій, які долучаються до протоколу як додатки. Відеотехнології можуть бути використанні як допоміжні засоби фіксації ходу і результатів таких слідчих(розшукових) дій під час досудового розслідування, як: допит (ч.2 ст.224), проведення впізнання (ч. 3ст.231), огляд (ч.7 ст.237), огляд трупа, пов'язаного з ексгумацією (ч.6 ст.239), слідчий експеримент (ч. 2 ст.240), освідування особи (ч. 4ст.241), проведення негласних слідчих (розшукових) дій (ч.2 ст.252) та ряду інших слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій. КПК України також передбачено використання інформаційних технологій при проведенні допиту, впізнання у режимі відеоконференції під час досудового розслідування (ст.232 КПК), відеоконтролю особи (ст.260 КПК), відеоконтролю місця (ст.270 КПК). Статтею 336 КПК передбачена можливість проведення процесуальних дій у режимі відео- конференції під час судового провадження в суді.

Таким чином, законодавець врегулювання кримінально-процесуальних питань використання інформаційних технологій в кримінальному судочинстві прискорює процес отримання доказів, сприяє дотриманню прав учасників кримінального провадження, з'ясуванню істини в кримінальному провадженні і виконанню завдань кримінального судочинства.

ДИДИЧ О. Ю.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
асистент кафедри кримінального процесу

ЩОДО ОСОБЛИВОСТЕЙ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ РЕАЛІЗАЦІЇ ЗАСАД, ЩО ЗАБЕЗПЕЧУЮТЬ ЗАХИСТ ЧЕСТІ Й ГІДНОСТІ ОСОБИ У АПЕЛЯЦІЙНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

На думку Ю. М. Грошевого, відповідно до КПК України, принципи, що забезпечують захист честі й гідності особи у кримінальному провадженні це: повага до людської гідності; забезпечення права на свободу та особисту недоторканність; недоторканність житла чи іншого володіння особи; таємниця спілкування; невтручання у приватне життя; недоторканність права власності; свобода від самовикриття та право не свідчити проти близьких родичів та членів сім'ї; забезпечення права на захист (Грошев Ю. М. Система загальних засад кримінального провадження за новим Кримінальним процесуальним кодексом України / Ю. М. Грошев // Актуальні проблеми кримінального права, процесу та криміналістики: матеріали IV Міжнар. наук.-практ. конфер., присвяченої 95-річчю з дня народження професора М. В. Салтевського (м. Одеса, 2 листоп. 2012 р.). — Одеса: Фенікс, 2012. — С. 315–317).

Реалізація засади поваги до людської гідності, крізь призму апеляційного провадження, проявляється в наданні судді-доповідачу загальних повноважень, якими користується суд першої інстанції з певними особливостями встановленими КПК. Так, суддя-доповідач має право зупинити виступ учасника судових дебатів, якщо він після зауваження повторно допускає висловлювання образливого або непристойного характеру (ч. 6 ст. 364 КПК); за загальним правилом, на суддів апеляційної інстанції покладається обов'язок у кримінальному провадженні щодо неповнолітніх, здійснювати процесуальні дії в порядку, що найменше порушує звичайний уклад життя неповнолітнього та відповідає його віковим та психологічним особливостям, уникати негативного впливу на нього (ч. 2 ст. 484 КПК); своєчасно вживати заходів щодо заборони застосування технічних засобів або проведення закритого судового засідання, з метою недопущення розголошення відомостей, що становлять приватний аспект життя особи.

Суд апеляційної інстанції займає провідне і найвідповідальніше місце в процесі реалізації засади забезпечення права на свободу та особисту недоторканість особи в контексті оскарження ухвал слідчого судді, які стосуються обмеження свободи підозрюваного чи обвинуваченого. При перегляді ухвал, передбачених ст. 309 КПК України, апеляційний суд являється єдиною і остаточною інстанцією оскарження таких рішень (ст. 310 КПК). При чому до його компетенції віднесено як санкціонування заходів направлених на обмеження свободи та недоторканості,

так і недопущення застосування таких заходів без наявності достатніх підстав.

На суд апеляційної інстанції, при здійсненні апеляційного розгляду справи, покладається обов'язок щодо вжиття відповідних заходів (заборона застосування технічних засобів, проведення закритого судового засідання) з метою недопущення розголошення відомостей, що становлять інформацію про приватне життя. Тільки в разі повного і всебічного обґрунтування необхідності втручання у приватне життя людини, воно може бути допущене за вмотивованим рішенням суду.

На суд апеляційної інстанції, при зазначенні у апеляційній скарзі обґрунтованих даних про необхідність проведення обшуку чи втручання у приватне спілкування, покладається обов'язок вивчення та дослідження наданих доказів, а також прийняття вмотивованого рішення про направлення на новий розгляд до суду першої інстанції.

Реалізація принципу недоторканості права власності в суді апеляційної інстанції знаходить свій прояв під час оскарження покарання призначеного судом першої інстанції, призначення покарання судом апеляційної інстанції або скасування такого покарання, де за вчинення кримінального правопорушення, Кримінальним кодексом України встановлено конфіскацію майна як додатковий вид покарання. Конфіскація майна встановлюється за тяжкі та особливо тяжкі корисливі злочини та може бути призначена судом лише у випадках, передбачених в Особливій частині КК України.

Свобода від самовикриття та право не свідчити проти близьких родичів та членів сім'ї у науковій доктрині та судовій практиці таке право називають імунітетом свідка або привілеєм проти самовикриття.

Даний принцип реалізується шляхом закріплення та гарантування згаданого права учасників кримінального провадження серед загальних прав. Питання про повідомлення та роз'яснення їх прав та обов'язків є важливим елементом дотримання кримінально-процесуальної форми, виконання якого покладається в тому числі й на апеляційний суд.

Забезпечення права на захист підозрюваному, обвинуваченому засудженому або виправданому у кримінальному провадженні, зі змісту ст. 20 КПК України, можна визначити як сукупність наданих йому законом повноважень (засобів і способів) щодо спростування підозри або обвинувачення, а також вчинення дій щодо здійснення наданих йому прав та законних інтересів.

Закон визначає, що реалізація даного права здійснюється у двох формах:

- 1) безпосередньо самим підозрюваним, обвинуваченим, засудженим або виправданим;
- 2) захисником, яким відповідно до ст. 45 КПК є адвокат відомості про якого внесено до Єдиного реєстру адвокатів України. При чому, участь у кримінальному провадженні захисника не звужує процесуальних

повноважень учасника процесу, а тому цілком логічним вбачається реалізація даних форм паралельно, доповнюючи та удосконалюючи одна одну.

З вищезазначеного випливає, що даний принцип, під час апеляційного провадження, з одного боку, реалізується шляхом покладення на апеляційний суд організаційних обов'язків на виконання кримінально-процесуальної форми судочинства. Такими є роз'яснення права на захист, сприяння у залученні захисника та інші. А з іншого, безпосередньо, при виконанні своєї основної функції щодо перевірки судових рішень суду першої інстанції (дослідження належного виконання даного права уповноваженими суб'єктами та виявлення можливих порушень щодо такого).

СОЛДАТСЬКИЙ В. В.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
асистент кафедри кримінального процесу

ТЕМПОРАЛЬНІ ЗАСАДИ АПЕЛЯЦІЙНОГО ПЕРЕГЛЯДУ СУДОВИХ РІШЕНЬ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Апеляційне провадження за своїм призначенням є стадією кримінального процесу по «повторному розгляду» кримінальної справи та «першій перевірці» законності та обґрунтованості постановлених по ній рішень, що дає оптимальну можливість якнайшвидше правильно розглянути справу та прийняти по ній законне, обґрунтоване та справедливе рішення, відзначає С. Заїка (Заїка С. О. Строки у кримінальному процесі України в контексті європейських стандартів: Дис. канд. юрид. наук за спец.: 12.00.09 — кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза / Сергій Олегович Заїка — К., 2006. — с. 186—187.).

В контексті досліджуваної проблематики, звертаємо увагу й на те, що згідно Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. та практика ЄСПЛ є складовою частиною національного законодавства. Зокрема, згідно з ч. 1 ст. 17 цього Закону суди застосовують при розгляді справ Європейську конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. та практику ЄСПЛ як джерело права.

Отже, правова позиція ЄСПЛ щодо можливості апеляційного оскарження судових рішень є надзвичайно важливою. ЄСПЛ вважає доступ до апеляційного оскарження судових рішень є важливою складовою забезпечення прав, гарантованих ст. 6 та 13 Конвенції про захист

прав людини і основоположних свобод 1950 р. Згідно зі ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. кожен при вирішенні питання при встановленні обґрунтованості будь-якого кримінального обвинувачення, висунутого проти нього, має право на справедливий і відкритий розгляд упродовж «розумного строку» незалежним і безстороннім судом, встановленим законом. Згідно зі ст. 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. кожен, чий права і свободи порушуються, має право на ефективний засіб правового захисту у відповідному національному органі, навіть якщо таке порушення було вчинене особами, що діяли як офіційні особи. Отже, відмова у доступу до оскарження означає відмову в доступі до правосуддя (Белкін М. Л. Проблемні питання апеляційного та касаційного оскарження судових рішень / М. Л. Белкін // Право України. — 2010. — № 5. — С. 154—160). Таким чином, можна стверджувати, що діяльність, спрямована на принесення апеляційних скарг врегульована за допомогою строків для того, щоб невиправдано не затягувався час розгляду кримінальних справ у суді вищої інстанції, своєчасно здійснювався вступ вироків в законну силу і звернення їх до виконання. Тим самим, по суті, забезпечується конституційне право громадян на судовий захист.

Згідно ст. 392 КПК України в апеляційному порядку можуть бути оскаржені судові рішення, які були ухвалені судами першої інстанції і не набрали законної сили, а саме: 1) вирoki, крім випадків, передбачених ст. 394 Кодексу; 2) ухвали про застосування чи відмову у застосуванні примусових заходів медичного або виховного характеру; 3) інші ухвали у випадках, передбачених КПК. При цьому, відповідно до ст. 395 КПК, апеляційна скарга на вирок або ухвалу про застосування чи відмову у застосуванні примусових заходів медичного або виховного характеру може бути подана — протягом тридцяти днів з дня їх проголошення (для особи, яка перебуває під вартою, строк подачі апеляційної скарги обчислюється з моменту вручення їй копії судового рішення (п. 3 ст. 395 КПК)). При цьому, цілком аргументованою є думка С. Заїки, який вважає, що було б доцільніше обчислювати строк подачі апеляційної скарги не з моменту оголошення вироку, а з моменту підписання головою і секретарем протоколу судового засідання (Заїка С. О. Строки у кримінальному процесі України в контексті європейських стандартів: Дис. канд. юрид. наук за спец.: 12.00.09 — кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза / Сергій Олегович Заїка — К., 2006. — с. 78—79.).

Отже, слід відзначити, що у ч. 3 ст. 395 КПК визначено особливі випадки обчислення строків апеляційного оскарження, перебіг яких починається з дня отримання особою копії судового рішення: 1) якщо ухвалу суду або слідчого судді було постановлено без виклику особи, яка її оскаржує; 2) якщо вирок було ухвалено без виклику особи, яка його оскаржує, в порядку, передбаченому для розгляду обвинувального

акта у спрощеному провадженні (ст. 382 КПК); 3) з моменту вручення копії судового рішення особі, яка перебуває під вартою.

Як бачимо, тут виникає важливе запитання щодо моменту, з якого має починатись обчислення строку на апеляційне оскарження. Тобто з моменту проголошення вироку, чи з моменту його отримання? Аргументи є на користь однієї і другої позиції. Якщо прив'язувати цей строк до проголошення вироку (такий підхід існує зараз), то, начебто, на перший погляд, це обумовлено тим, що процес є усним, сторони приймають участь в ньому самі або через представників і є присутніми під час проголошення вироку. Поряд з цим, сторона, присутня під час проголошення вироку, часто неспроможна належним чином підготувати скаргу, не маючи його. Крім того, необхідно брати до уваги, що строк на оскарження знаходиться також в залежності від працівників суду. Так, він може бути скорочений у зв'язку з несвоєчасною підготовкою копії вироку. Саме тому, обчислення строку на апеляційне оскарження має починатись з моменту отримання копії вироку. Тобто, більш доречними було б вираховувати строк подання апеляції з моменту реєстрації судового рішення в офіційних документах кримінальної справи, а не з моменту його проголошення (для засудженого, який перебуває під вартою, з моменту вручення його копії) (п. 2 ст. 395 КПК України). Отже, строк оскарження повинен розпочинати свій перебіг, коли судові рішення надруковане, а матеріали провадження здані головуючим до канцелярії суду.

Ще один важливий момент, на який варто звернути увагу. Чинний КПК України не закріплює строк початку процедури судового розгляду апеляції в кримінальному судочинстві. Саме тому, з метою виконання вимог міжнародного та вітчизняного законодавства щодо швидкого судового розгляду, на наш погляд слід зазначити, що після закінчення підготовки до апеляційного розгляду суддя-доповідач постановляє ухвалу про закінчення підготовки та призначення апеляційного розгляду у строк, не пізніше 14 днів.

СТЕПАНЕНКО А. С.

Национальный университет «Одесская юридическая академия»,
ассистент кафедры уголовного процесса

ГЕНЕЗИС СТАНДАРТА ДОКАЗЫВАНИЯ «ВНЕ РАЗУМНЫХ СОМНЕНИЙ»

Новый Уголовный процессуальный кодекс Украины 2012 г. (далее УПК Украины) в отличие от Уголовно-процессуального кодекса Украины 1960 г. в ст. 17 закрепил презумпцию невиновности и обеспечения доказанности вины, и включил в её состав, не характерный для украинской правовой системы, положение относительно доказанности вины вне разумных сомнений. Законодатель, приводя в ч.2 ст. 17 КПК Украины требование доказанности вины лица стороной обвинения к некоему уровню или, возможно, отметки «разумное сомнение», не приводит её формального определения и не в одной статье не ссылается на данный термин. Наличие или отсутствие разумного сомнения у суда является ключевой при принятии решения о виновности лица.

Определение понятия следует начать с анализа истории его возникновения и развития. Термин «вне разумного сомнения» имеет свое начало в странах англо-американской правовой семьи, поэтому целесообразно и анализировать опыт именно этих стран.

Вплоть до XIV века в Англии вердикты суда присяжных носили скорее «утвердительный/заявительный» характер, чем доказательный. Присяжные (обычно жители одного города или соседства) были «самостоятельно проинформированы» («self-informing»). Суд считал, что присяжные знали факты произошедшего и, следовательно, включают это знание в свои вердикты. Присяжные чувствовали в установление обстоятельств, руководствуясь здравым смыслом и общеизвестными знаниями. И только с конца XV века присяжные начали исследовать доказательства, предоставленные сторонами суду. Как следствие, к тому времени как судьи осознали, что присяжные не обладают достаточным знаниями для разрешения дел, присяжные уже стали пассивными зрителями доказательств, предоставляемых суду (Shapiro, B. «Beyond reasonable doubt» and «probable cause»: historical perspectives on the Anglo-American law of evidence. Berkeley and Los Angeles, California: University of California Press. — 1991. — p.4). И вплоть до конца XV века суды не формулировали стандарты доказывания.

Приблизительно к 1700 году, суды и правовые комментаторы начали использовать теории познания известного английского философа — Джона Локка в определении уверенности и сомнений, опираясь на ранжированную шкалу вероятностей. Они отделили «вероятное» от «маловероятного», используя категории «разумного убеждения» и «моральной достоверности» (Shapiro, B. «Beyond reasonable doubt»

and» probable cause»: historical perspectives on the Anglo-American law of evidence. Berkeley and Los Angeles, California: University of California Press. — 1991.). Для Джона Локка, «моральная достоверность» была наивысшей ступенью вероятности. Она производит «такое чувство, которое наиболее близко к уверенности, которое расценивается нашими мыслями как наиболее наглядная демонстрация» (Locke, J., & Leyden, W. John Locke: Essays on the law of nature: the Latin text with a translation, introduction, and notes; together with transcripts of Locke's shorthand in his journal for 1676. Oxford: Oxford University Press. — 2002). К концу XVIII века, судьи начали инструктировать судей в терминах вероятности Джона Локка и уровнях достоверности/уверенности. «Удовлетворенная совесть» и «моральная достоверность» подразумевали высшие ступени достоверности (грубо соответствует современному требованию «вне разумных сомнений» закрепленному в законодательстве США и Англии). Первое письменное упоминание использования термина «вне разумных сомнений» было в суде Бостона в 1770 году (Shapiro, B. «Beyond reasonable doubt» and» probable cause»: historical perspectives on the Anglo-American law of evidence. Berkely and Los Angeles, California: University of California Press. — 1991.).

Изначально, целью термина «вне разумных сомнений» было упростить процесс отправления правосудия, но никак не защищать подсудимых от ошибочных приговоров. Обвинение ввело критерий «вне разумного сомнения», что бы в случае, если доказательства недостаточны для заключения лица вне разумного сомнения, присяжные должны были его оправдать. Впоследствии данная конструкции стала характерной лишь для уголовных дел.

В настоящее время, правовые комментаторы позаимствовали концепции из математики и теории вероятности для определения высшего уровня достоверности (уверенности). Некоторые ученые использовали в анализе также социологические, психологические и биологические подходы (Shapiro, B. Changing language, unchanging standard: from satisfied conscience to moral certainty and beyond reasonable doubt. Cardozo Journal of International and Comparative Law, 17. — 2009. — pp. 261–280. и Twining, W. General jurisprudence. Cambridge: University College London. — 2007). Другие использовали Байесовскую модель при описании процесса принятия решений (Kaye, D.. Bayes, burdens and base rates. International Journal of Evidence & Proof, 4. — 2000. — pp. 260–267.). Байесовская теория и нормативная модель принятия решений описывают процесс, который механически оценивает доказательства без учета эмоций, стереотипов и предвзятостей. Данные ученые утверждают, что выражение стандарта доказывания в числовом выражение, обеспечивает более эффективный способ в разъяснение присяжным данного стандарта (Clermont, K., & Hall, M. Standards of proof revisited. Vermont Law Review, 33. — 2008. — 469–488.).

Интересно заметить, что и «официальные комментаторы» в лице высших судов отдельных штатов и Верховного суда США дали множество толкований данного термина, которые порой разнятся как применёнными приемами, так и полученными определениями. В результате такого разнообразия, многие апелляционные суды США настаивают, что бы судьи не давали никаких инструкций присяжным относительно данной правовой конструкции. Хотя, следует отметить, что другие апелляционные суды настаивают, что бы судьи инструктировали присяжных.

Вышеизложенное подтверждает, что категория «вне разумных сомнений» имеет длительную историю и ее значение менялось в ходе исторического развития. Учитывая, что для отечественного законодательства эта категория является достаточно новой, для ее правильного понимания следует учитывать опыт её интерпретации в странах англо-американской правовой семьи.

ЧЕРНЕГА І. Л.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
асистент кафедри кримінального процесу

ПРОКУРОР ЯК НАЛЕЖНИЙ СУБ'ЄКТ ЗБИРАННЯ ДОКАЗІВ

Не зважаючи на те, що процес доказування полягає в діяльності уповноважених суб'єктів направлених на збирання, перевірку і оцінку доказів з метою встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження ми приділимо увагу саме збиранню, оскільки перевірка і оцінка слугують для підтвердження достовірності отриманих фактичних даних, які можуть бути використані у якості доказів в рамках кримінального провадження, за умови відповідності їх критеріям допустимості доказів. Однією з гарантій допустимості, на рівні з належним джерелом отримання та відповідним способом фіксації є уповноважений суб'єкт збирання. Чинний Кримінальний процесуальний кодекс України наділяє повноваженням збирати докази сторони кримінального процесу (ст. 93). Прокурор, будучи самостійним у своїй процесуальній діяльності, і відносячись до сторони обвинувачення, здійснює свої повноваження в конкретному кримінальному провадженні за призначенням керівника відповідного органу прокуратури. Тим самим, його належність як суб'єкта збирання доказів визначається цим призначенням. Прокурор у своїй діяльності керується нормами Конституції України, Кримінальним процесуальним кодексом України, Законом

про прокуратуру, нормами міжнародних договорів, які регулюють кримінально-процесуальні відносини а також відомчими інструкціями та указами. Він уповноважується починати досудове розслідування, доручати проведення досудового розслідування органу досудового розслідування, доручати слідчому, органу досудового розслідування, відповідним оперативним підрозділам проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій (ст. 36 КПК). Можливість давати такого роду доручення робить його суб'єктом збирання доказів, хоч і опосередковано, оскільки в даному випадку він дає вказівки на проведення певних процесуальних дій, в результаті яких може бути отримано інформацію, яка в подальшому може бути використана в якості доказів. В необхідних випадках прокурор також має право особисто проводити слідчі (розшукові) та процесуальні дії, що дає йому змогу збирати докази і бути належним суб'єктом.

На думку автора, дещо суперечливою є норма, закріплена в ст. 37 чинного КПК, оскільки спочатку Кодекс чітко визначає, що прокурор здійснює свої повноваження у кримінальному провадженні з його початку до завершення, а потім все ж таки робить виключення з даного правила, уточнюючи, що зміна прокурора все ж таки можлива в трьох чітко визначених випадках. Першим випадком є право на подання апеляційної чи касаційної скарги, заяви про перегляд судового рішення Верховним Судом України чи за нововиявленими обставинами, незалежно від їх участі в судовому провадженні службових осіб органів прокуратури вищого рівня (ч. 4 ст.36 КПК) і в даному випадку допустимість доказів наявних в кримінальному провадженні не ставиться під сумнів, оскільки можливість подання апеляційної та касаційної скарги цими суб'єктами закріплена законодавцем лише як їхнє повноваження, а не як реакція на порушення будь-яких вимог кримінально-процесуального законодавства прокурором, який здійснював свої повноваження в конкретному кримінальному провадженні. Другим законодавчо закріпленим випадком можливості заміни прокурора є норма ч. 3 ст. 313 КПК. В ній вказано, що у разі скасування рішення або визнання незаконними вчинених дії чи бездіяльності службова особа органу прокуратури вищого рівня має право здійснити заміну одного прокурора на іншого з числа службових осіб органів прокуратури того самого рівня в досудовому провадженні, де було прийняте або вчинене незаконне рішення, дія чи бездіяльність. В даному випадку постає питання про допустимість тих доказів, які були отримані під процесуальним керівництвом заміненого прокурора, оскільки порушення прокурором будь-яких кримінально-процесуальних норм ставить під сумнів законність проведення досудового розслідування взагалі. Проте, на думку автора, докази, які були зібрані в провадженні, в рамках якого відбулася заміна прокурора будуть допустимими, якщо вони відповідають всім іншим критеріям допустимості. На підтримку даної думки слід зазначити, що з

усіх випадків, вказаних в ст.303 КПК, які дають можливість оскаржити рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора, під час досудового розслідування лише пн. 7 ч. 1 стосується безпосередньо доказів, але він не впливає на допустимість раніше отриманих доказів, оскільки в його змісті: «на досудовому провадженні можуть бути оскаржені рішення слідчого, прокурора про відмову в задоволенні клопотання про проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій» вбачається лише перешкода потенційного отримання нових доказів, а не оцінка вже існуючих. Останнім законним випадком можливої заміни прокурора є його усунення. За ч. 3 ст. 314 чинного КПК якщо керівник органу прокуратури, прокурор вищого рівня відмовляє у погодженні обвинувального акта із зміненим обвинуваченням, клопотання про висунення додаткового обвинувачення чи початок провадження щодо юридичної особи або постанови про відмову від підтримання державного обвинувачення, він усуває від участі в судовому розгляді прокурора, який ініціював таке питання, та самостійно бере участь у ньому як прокурор або доручає участь іншому прокуророві. У такому разі судовий розгляд продовжується в загальному порядку. На думку автора дана норма також не є підставою для визнання наявних у провадженні доказів недопустимими, оскільки якщо було відмовлено у зміні обвинувачення чи відхилено відмову від підтримання від державного обвинувачення, то керівник відповідної прокуратури чи прокурор вищого рівня, опираючись на сукупність наявних по справі доказів, вважає за необхідне продовжити провадження за початковим обвинуваченням на їх основі, отже можливість заміни прокурора не впливає на допустимість вже зібраних доказів. Що стосується відводу слідчого чи прокурора, який було, наприклад, заявлено стороною захисту вже після збирання певного об'єму доказів, то законодавець не регулює дане питання. Вважаємо, що воно повинно вирішуватись в залежності від підстави відводу.

**ВІДМОВА ПРОКУРОРА ВІД ПІДТРИМАННЯ ДЕРЖАВНОГО
ОБВИНУВАННЯ ЗА КПК ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН:
ДЕЯКІ ПИТАННЯ**

Інститут відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення є дискусійним питанням у доктрині кримінального процесу. Полеміка в дослідженні даної проблеми покликана розв'язати, такі важливі аспекти, як визначення моменту подачі до суду постанови про відмову від підтримання державного обвинувачення, а також наслідки прийняття такого процесуального рішення, адже Кримінальний процесуальний кодекс України (далі — КПК України) не досить чітко регламентує цей інститут.

Згідно ч. 1 ст. 340 КПК України якщо в результаті судового розгляду прокурор дійде переконання, що пред'явлене особі обвинувачення не підтверджується, він після виконання вимог статті 341 КПК України повинен відмовитися від підтримання державного обвинувачення і викласти мотиви відмови у своїй постанові, яка долучається до матеріалів кримінального провадження.

Відповідно до п. 2 ч. 2 ст. 284 КПК України кримінальне провадження закривається судом у разі, якщо прокурор відмовився від підтримання державного обвинувачення, за винятком випадків передбачених КПК України.

Вважаємо за доцільне проаналізувати положення, які стосуються інституту відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення в кримінально-процесуальних кодексах зарубіжних країн.

П. 2 ч.1 ст. 303 КПК Республіки Білорусь передбачає закриття провадження по кримінальній справі в судовому засіданні, при відмові державного обвинувача від обвинувачення, якщо від обвинувачення відмовилися також потерпілий, цивільний позивач чи їх представники. Закриття провадження під час головного судового розгляду має місце у ст. 343 КПК Республіки Казахстан.

Ч.7 ст. 246 КПК Російської Федерації зазначає, що якщо у ході судового розгляду державний обвинувач дійде переконання, що, пред'явлені докази не підтверджують пред'явлене підсудному обвинувачення, то він відмовляється від обвинувачення і викладає мотиви відмови суду. Повна чи часткова відмова державного обвинувача від обвинувачення в ході судового розгляду тягне за собою закриття кримінальної справи чи кримінального переслідування повністю або у відповідній її частині.

Згідно п.1 ч.1 ст. 33 КПК Туркменістану, суд, суддя виносить ухвалу про закриття справи, якщо у ході судового розгляду державний

обвинувач відмовиться від обвинувачення по відношенню до підсудного по злочинам невеликої тяжкості і середньої тяжкості, якщо підсудний не причасний до вчинення діяння, яке йому інкримінується, а також якщо потерпілий відмовиться від обвинувачення, та у відповідності із п.6 ч.1 ст. 31 КПК Туркменістану при примиренні потерпілого з обвинуваченим.

У ч. 5 ст. 36 КПК Республіки Таджикистан (далі — КПК РТ) прокурор по підставам і у порядку передбаченому КПК РТ має право відмовитися від кримінального переслідування і обвинувачення аж до видалення суду в нарадчу кімнату для ухвалення вироку.

Ч. 3 ст. 41 КПК Республіки Азербайджан (далі — КПК РА) закріплює, що якщо державний обвинувач виявить у суді обставини, які виключають кримінальне переслідування, то він має заявити про відмову від кримінального переслідування по відношенню до обвинуваченого. А ч. 4 ст. 41 КПК РА вказує, що якщо обставини, які виключають кримінальне переслідування будуть виявлені судом до початку судового розгляду, то суд може запропонувати державному обвинувачу вирішити питання про відмову від кримінального переслідування по відношенню до обвинуваченого. Аналогічний порядок існує і у КПК Республіки Вірменія.

П. 14 ч.1 ст. 28 КПК Киргизької Республіки (далі — КПК КР) встановлює, що кримінальна справа закривається у разі відмови прокурора та потерпілого від підтримання публічного обвинувачення. Згідно ч. 1 ст. 249 КПК КР, прокурор має можливість відмовитися від підтримання обвинувачення на стадії підготовчого провадження, аналогічно і у ході судового розгляду — ч.1 ст. 266 КПК КР. Отже, процесуальним наслідком відмови прокурора від обвинувачення за КПК КР є закриття кримінальної справи.

Отже, проаналізувавши положення зарубіжних кримінально-процесуальних кодексів можна дійти висновку, що в загальному, прокурор має право відмовитися від підтримання державного обвинувачення, як правило, у ході судового розгляду, в деяких кримінально-процесуальних кодексах це можливо ще до початку дослідження доказів, тобто на стадії підготовчого провадження; проте, на нашу думку, формування у прокурора переконання про відмову від підтримання державного обвинувачення можливе виключно після дослідження усіх доказів по кримінальному провадженню. Що ж стосується наслідків прийняття судом відмови прокурора від обвинувачення, то у більшості випадків це є закриття кримінального провадження, яскравим прикладом є ст. 357 Модельного КПК для держав-учасниць Співдружності Незалежних Держав. Проте, є випадки постановлення виправдувального вироку, як то у ст. 301 КПК Естонської Республіки, яка зазначає, що у випадку відмови прокурора в судових дебатах від обвинувачення, суд ухвалює без продовження провадження виправдувальний вирок.

Ця позиція підтримується і деякими українськими вченими (Гринюк В. О. Правові наслідки відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення // Проблемні питання застосування КПК України в сучасних умовах: матеріали круглого столу (Київ, 4 квітня, 2014 р.). — К., 2014. — с. 92).

Проблема відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення є дуже важливою, тому потребує подальшого дослідження у напрямках визначення моменту, який є доцільним і виправданим для здійснення даної процесуальної дії, а також наслідків прийняття судом такої відмови.

СЕРДЮК А. В.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
аспірант кафедри кримінального процесу

**ДО ПИТАННЯ ПРО ДОПУСТИМІСТЬ ДОКАЗІВ,
ОТРИМАНИХ ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ АУДІО-,
ВІДЕОКОНТРОЛЮ МІСЦЯ, В КРИМІНАЛЬНОМУ
ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ**

Згідно зі ст. 270 КПК України аудіо-, відеоконтроль місця може здійснюватися під час досудового розслідування тяжкого або особливо тяжкого злочину. Перед нами постає питання: «Чи може орган досудового слідства використовувати фактичні данні, отриманні під час проведення зазначеної негласної слідчої (розшукової) дії, у випадках перекваліфікації кримінального правопорушення з тяжкого або особливо тяжкого на більш м'яке?».

Для відповіді на це питання слід взяти до уваги принцип справедливості в теорії кримінального процесу та норми глави 4 «Докази і доказування» КПК України.

Принцип справедливості прямо не передбачений системою принципів кримінального процесуального права України, але згадується в ч. 1 ст. 21 КПК України «Кожному гарантується право на справедливий розгляд та вирішення справи в розумні строки незалежним і неупередженим судом, створеним на підставі закону».

В законі України «Про судоустрій і статус суддів» справедливість розуміється ширше: 1) в ст. 2 як завдання суду; 2) в ст. 7 як принцип судочинства; 3) в ст. 54 як обов'язок судді і на цьому обов'язку робиться акцент у тексті присяги в ст. 55 (Закон України «Про судоустрій і статус суддів». [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2453-17>).

Категорію «справедливості» можна розглядати в ідеальному значенні і процесуальному. В ідеальному значенні, згідно з тлумачним словником Ожегова, справедливість розуміють — як складне моральне поняття, яке означає здійснення поступків по правді, по совісті, по закону (Словарь Ожегова. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.ozhegov.org/>). Процесуальне значення полягає у наявності необхідних умов, на підставі яких прокурор, слідчий, слідчий суддя або суд, здійснюють певну процесуальну дію або приймають необхідне рішення. Згідно зі ст. 270 КПК України такою необхідною умовою є правова кваліфікація злочину як тяжкого або особливо тяжкого.

Глава 4 «Докази і доказування» КПК України містить загальні поняття про те: що є доказами; які критерії належності і допустимості доказів.

В рамках даної негласної слідчої (розшукової) дії, доказами вважаються фактичні дані (відомості про факти правопорушення), які містяться: 1) у протоколі проведення слідчої дії; 2) у вигляді інформації на електронних носіях; 3) у свідченнях учасників проведення негласної слідчої (розшукової) дії; 4) у вигляді висновків експертів і спеціалістів (ст.84 КПК).

Належними доказами будуть ті, які прямо чи непрямо підтверджують існування або відсутність обставин, які необхідно довести в конкретному кримінальному провадженні, та інших обставин, що мають значення для кримінального провадження, а також достовірність чи недостовірність, можливість чи неможливість використання інших доказів (ст. 85 КПК). Оцінку належності і вибір доказів, для надання суду, здійснює прокурор і слідчий які приймають процесуальне рішення на стадії до судового розслідування.

Допустимими вважаються докази отримані з дотриманням норм кримінального процесуального кодексу. У науковій літературі виділяють ряд умов (критеріїв) визначення допустимості доказів, а саме:

1) здобуття доказів належним суб'єктом — КПК України покладає обов'язок по збору доказів на сторони кримінального провадження (сторона звинувачення — прокурор, керівник органу досудового розслідування, слідчий, оперативні підрозділи; з боку захисту — підозрюваний, обвинувачений, законний представник і захисник);

2) здобуття доказів з належного джерела — КПК України не містить переліку належних джерел здобуття доказів, але аналіз норм КПК дозволяє зробити висновок, що законодавець має на увазі правильне процесуальне оформлення доказів (наприклад, у вигляді протоколу про проведення слідчих (розшукових) дій або висновку експертів, спеціалістів);

3) дотримання певної процедури здобуття доказів — початок до судового розслідування з моменту внесення компетентним суб'єктом відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань, правильне

процесуальне оформлення рішення про проведення слідчих і інших дій, ухвалення рішень із строгим дотриманням норм КПК України.

Саме при перекваліфікації кримінального правопорушення з тяжкого або особливо тяжкого на м'якше, порушується умова дотримання процесуальної процедури;

4) належне оформлення (закріплення) ходу і результатів проведення дії — форми фіксації кримінального провадження детально висвітлені в ст. 103–109 КПК.

Докази невідповідні вказаним умовам мають бути визнані недопустимими.

Виходячи з вищевикладеного можемо прийти до висновку, що залежно від того на якій стадії кримінального провадження сталася пере-кваліфікація кримінального правопорушення, суб'єкт оцінки доказів (згідно ст. 94 КПК України — прокурор, слідчий, слідчий суддя, суд) зобов'язаний визнати отримані докази від проведення такої негласної слідчої (розшукової) дії, як аудіо-, відеоконтроль місця (ст. 270 КПК України) недопустимими. Сторона звинувачення не повинна покладатися на ці докази при складанні обвинувального акту або посилається на них під час судочинства. Оскільки при початковій правильній кваліфікації кримінального правопорушення прокурор, слідчий не мав би підстав здійснювати зазначену негласну слідчу (розшукову) дію.

З визнанням таких доказів недопустимими будуть здійснюватися принцип справедливості і виконуватися процесуальні умови кримінального судочинства.

БАБЧИНСЬКА Т. В.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
здобувач кафедри кримінального процесу

ЩОДО ПОРУШЕННЯ ПРАВА НА ЗАХИСТ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Дотримання вимог національного законодавства та міжнародних стандартів стосовно права на захист в кримінальному провадженні є одним з головних завдань та важливою гарантією об'єктивного судового розгляду для запобігання притягненню до кримінальної відповідальності невинуватих осіб.

За останні роки на арені кримінальної юстиції відбулося чимало позитивних змін але якщо відстежувати їх втілення на практиці, то маємо спірні наслідки, а саме щодо повного та всебічного забезпечення реалізації особи на правову допомогу в деяких випадках.

Наприклад, розглядаючи положення п. 3 ч. 2 ст. 52 КПК, де йдеться про випадки коли особа через фізичні або психічні вади не може самотійно реалізувати право на захист їй з моменту встановлення таких вад обов'язково призначається захисник для допомоги в повній мірі реалізувати наданні права. У п. 13 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про застосування законодавства, яке забезпечує право на захист у кримінальному судочинстві» від 24.10.2003 № 8 роз'яснено, що під такими особами необхідно розуміти, зокрема, осіб з істотними дефектами мови, зору, слуху, тощо, а також осіб, які хоча і визнанні осудними, але мають психічні вади, що перешкоджають самотійно захищатися від обвинувачення. Однак аналізуючи узагальнення судової практики у Кіровоградській області за 2013 рік, установлені випадки недотримання таких вимог, а саме здійснення судами першої інстанції розгляду кримінальних проваджень за відсутності захисника, участь якого відповідно до цього положення є обов'язковою.

Крім того також встановлені випадки здійснення судового розгляду щодо повнолітніх обвинувачених без освіти, з початковою освітою, дуже низьким рівнем знань, у наслідок чого вони перебували на «Д» обліку в лікаря-психіатра, які фактично позбавлені можливості самотійно реалізувати своє право на захист, втім захисники не були залучені.

З цього приводу варто погодитися з Р. Широкояд, який зауважує, що порушення права на захист обвинувачених, які внаслідок психічних вад не здатні повною мірою реалізувати свої права, зумовлено неоднозначним розумінням поняття «психічні вади», а отже, і процесуально-правових наслідків наявності в обвинувачених таких характерних ознак, як психічні та поведінкові розлади внаслідок вживання алкоголю, наркотичних засобів, неграмотність повнолітніх обвинувачених (без освіти, з початковою освітою, дуже низьким рівнем знань). Він також вважає, що при з'ясуванні питання щодо наявності їх в обвинуваченого, що є підставою застосування п. 3 ч. 2 ст. 52 КПК, визначальним має бути юридичний критерій, а саме — оцінка здатності особи самотійно здійснювати своє право на захист. Тому потрібно ретельно досліджувати фактори, які впливають на таку здатність. (Широкояд Р. Гарантовані права: Обвинувачені, позбавлені можливості самотійно реалізувати своє право на захист, не завжди отримують адвокатів // Газета Закон і Бізнес // [Електронний ресурс] Режим доступу: http://zib.com.ua/ua/print/88266-obvinuvacheni_pozbavleni_mozhливosti_samostiyno_realizuvati_.html).

Також варто відмітити, що КПК забороняє проведення слідчих розшукових дій без захисника, якщо підозрюваний, обвинувачений заперечує проти цього (ч. 2 ст. 46 КПК). Слідчому, прокурору, слідчому судді та суду не можна надавати рекомендації щодо залучення конкретного захисника (ч. 1 ст. 48 КПК), а при необхідності проведення невідкладної слідчої розшукової дії за умови неможливої участі захисника, обраного

особою, дозволено залучати тільки того адвоката, якого призначає орган, уповноважений на надання безоплатної правової допомоги (ст. ст. 47, 49, 53 КПК). Але на практиці це положення має зовсім інший бік втілення. Таким чином, за результатами узагальнення судової практики у Запорізькій області лише за 2013 рік мали місце непоодинокі випадки, коли уповноваженні посадові особи органів дізнання чи досудового розслідування дозволяли собі проводити деякі слідчі дії без участі адвоката чи за участю того адвоката, якого надавав слідчий. І такі випадки ставали майже нормою.

Таким чином, аналізуючи практику застосування та виконання приписів закону, надалі відстежуються «нерівність» у співвідношенні сторони обвинувачення та сторони захисту.

В свою чергу, позитивним є закріплення положення ст. 20 КПК, яка вимагає від слідчого, прокурора, слідчого судді, суду гарантії забезпечення права на захист не лише шляхом роз'яснення права на кваліфіковану юридичну допомогу, але й призначення захисника за рахунок держави. Це положення цілком відповідає вимогам міжнародних стандартів зокрема: а) підп. «с» п. 3 ст. 6 Європейської Конвенції з прав людини зобов'язує державу гарантувати право підозрюваного (обвинуваченого) на безкоштовну допомогу адвоката у випадках, коли той не має достатніх коштів для оплати послуг захисника або коли цього вимагають інтереси правосуддя; б) п. 3 ст. 14 Міжнародного пакту про громадські та політичні права встановлює, що кожен має право при розгляді будь-якого пред'явленого йому обвинувачення бути судимим у його присутності й захищати себе особисто або за посередництвом обраного ним самим захисника, а якщо він його не має, бути поінформованим про це своє право й мати призначеного йому захисника (коли цього вимагають інтереси правосуддя) безоплатно в будь-якому випадку, коли в нього немає достатньо коштів для оплати цього захисника (Кримінальний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар / за заг. ред.. Гетьман А. — Х.: Право, 2012. — С. 63).

Однак звіт Координаційного центру з надання правової допомоги засвідчує, що не повністю реалізується законодавча вимога про обов'язкове повідомлення захисників про всі факти затримань, зокрема були виявлені численні типові порушення чинного законодавства, такі як, неінформування територіальних центрів з надання безоплатної вторинної правової допомоги; неінформування затриманої особи про право мати захисника і побачення з ним до першого допиту; недопущення викликаних захисників до затриманих осіб; примушення затриманих осіб до відмови від викликаного захисника; проведення процесуальних дій із затриманою особою ще до моменту прибуття захисника тощо. (Газета Закон і Бізнес // Режим доступу: http://zib.com.ua/ua/75848-ombudsman_znayshla_sistemni_porushennya_prava_na_zahist.html).

Позитивним є те, що КПК чітко встановлює, що всі докази, отримані за відсутності захисника, повинні визнаватися судом недопустимими (ч. 1 і п. 3 ч. 2 ст. 87).

Отже як бачимо положення КПК надають достатньо можливостей особі реалізувати своє право на захист, закріпивши його на законодавчому рівні, мало того, також законодавцем вбачається заборона можливості вчинити з боку правоохоронних органів чи суду, такі дії, які б могли порушити право особи на захист. Але все ж таки залишається недосконала дієвість цього механізму на практиці.

АГАКЕРІМОВ О. Н.

Черкаський факультет
Національного університету «Одеська юридична академія»,
здобувач кафедри кримінального процесу

РОЗМЕЖУВАННЯ ПОНЯТЬ «ОБРАННЯ» ТА «ЗАСТОСУВАННЯ» ЗАПОБІЖНИХ ЗАХОДІВ В ЗАКОНОДАВЧІЙ СФЕРІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Нерідко як в науковій так і в законодавчій сфері кримінального провадження поняття «обрання» та «застосування» запобіжних заходів отожднюються або застосовується поняття «застосування» в такому контексті, де має також використовуватись і поняття «обрання», в першу чергу.

Ототожнення цих понять неприпустиме, тому що вони є принципово різними, кожне з них має своє унікальне визначення та відповідно призначення, з включеною в себе вже регламентованою діяльністю та специфічними функціями.

Так само неприпустимим вже буде не ототожнення, а при розумінні різниці цих понять, застосування одного з них в контексті, де повинне використовуватись і інше поняття, тобто при використанні одного з цих понять, ґрунтуватись на думці того, що, наприклад, поняття «застосування» включає в себе, при розумінні їх різниці, і поняття «обрання», так як цей процес взагалі здійснюється заради «застосування». Це може призводити до думки, що раз таке поняття не зазначено, то і процедура, яка використовується, тобто «стоїть» за таким поняттям, не застосовується, хоча на практиці це не так, що буде видно із процесуальних положень зазначених нижче, що лише обґрунтовує актуальність необхідного корегування відповідних статей КПК України (далі КПК).

Під обранням в сфері кримінального провадження, в рамках інституту запобіжних заходів, можна розуміти процедуру, регламентовану

процесуальним законом, в якій вирішується питання щодо питання *можливого застосування* запобіжного заходу, якщо є в наявності необхідні умови та обґрунтовані для цього підстави. Тобто, *обрання* — це процес по запускенню механізму *можливого застосування* запобіжних заходів.

Поняття «обрання» походить від слова «обирати», яке в свою чергу означає «виділяти, відбирати за якоюсь ознакою» (Словопедія. Літературне слововживання / [Електронний ресурс]. — Режим доступу: URL: <http://slovopedia.org.ua/32/53394/30277.html>).

Під застосуванням в сфері кримінального провадження, в рамках інституту запобіжних заходів, можна розуміти процес виконання запобіжного заходу, тобто процес, який не передував, а логічно витікає з процесу обрання такого запобіжного заходу.

Поняття «застосування» походить від слова «застосовувати», яке означає «використовувати що-небудь, запроваджувати вжиток; пристосовувати до чого-небудь» (Словник української мови. Академічний тлумачний словник / [Електронний ресурс]. — Режим доступу: URL: <http://sum.in.ua/s/zastosovuvaty>).

А оскільки друге поняття, тобто «застосування» запобіжного заходу, витікає з першого, тобто його «обрання», можна однозначно стверджувати, що цілком логічним буде вважати, що *застосування* запобіжного заходу без його *обрання* буде незаконним, при наявній в кримінальному процесуальному законі процедури саме такого порядку втілення в життя реалізації певного запобіжного заходу, тобто, спочатку обрання, а потім вже його застосування.

Можна навести такий приклад. В ч.3 ст.176 КПК зазначається, що «слідчий суддя, суд відмовляє в *застосуванні* (текст виділено курсивом — прим. автора) запобіжного заходу, якщо слідчий, прокурор не доведе...» (Кримінальний процесуальний кодекс України, 2012 р., с.94).

Варто зазначити, що дане положення потребує корегування, адже слідчий суддя, суд вирішує питання щодо *можливого застосування* запобіжного заходу в ході процесуальної процедури, яка по суті має називатись «обрання» запобіжного заходу, тому слідчий суддя, суд відмовляє не в *застосуванні* запобіжного заходу, при наявності обґрунтованих для цього підстав, а в першу чергу в його *обранні*, а потім вже в застосуванні (так як обрання не відбулось, то і механізм застосування залишається без руху), так як *обрання* передуює *застосуванню*.

Також варто звернути увагу на положення ч.4 ст.176 КПК, в якій зазначається, що «запобіжні заходи *застосовуються*: (текст виділено курсивом — прим. автора) 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 (Кримінальний процесуальний кодекс України, 2012 р., с.94). Таке положення також потребує корегування, адже

запобіжні заходи не можуть *застосовуватись*, як було наведено вище — *реалізовуватись*, *виконуватись*, ні слідчим суддею, ні судом, адже вони компетентні вирішувати питання щодо *застосування* запобіжних заходів, в ході процедури, яка по своїй суті є *обранням* запобіжного заходу, в якій головним виступає слідчий суддя чи суддя, і стає зрозумілим, чи буде задіяна процедура *застосування* запобіжного заходу, тобто його *реалізація*, *виконання* чи не буде.

Тому, підсумовуючи, пропонується внести зміни до статті 176 КПК (та до інших статей КПК, в яких є аналогічна проблема) виклавши:

ч. 3 даної статті в такій редакції: «Слідчий суддя, суд відмовляє в обранні та відповідно, в застосуванні запобіжного заходу, якщо слідчий, прокурор не доведе, що встановлені під час розгляду клопотання про обрання запобіжного заходу обставини, є достатніми для переконання що жоден із більш м'яких запобіжних заходів, передбачених частиною першою цієї статті, не може запобігти доведенням під час розгляду ризику або ризикам. При цьому, найбільш м'яким запобіжним заходом є особисте зобов'язання, а найбільш суворим — тримання під вартою».

ч.4 даної статті в такій редакції: «Запобіжні заходи обираються (і відповідно після обрання застосовуються компетентним органом) 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».

Розділ XXI

КРИМІНАЛІСТИКА: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

ТИЩЕНКО В. В.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
завідувач кафедри криміналістики, доктор юридичних наук, професор

ЩОДО БАЗОВОЇ МЕТОДИКИ РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ

Одна з ідей оптимізації розробки окремих криміналістичних методик пов'язана зі створенням базової методики розслідування злочинів. Зокрема висловлюється така гіпотеза: «перш, ніж формувати конкретні методики, повинна бути сформована загальна, універсальна модель, на базі якої тільки й можна створювати конкретні методики розслідування» (Гармаев Ю. П., Лубин А. Ф. Проблемы создания криминалистических методик расследования преступлений. — СПб, 2006. — С. 79). Така модель, на думку авторів, включає чотири етапи розслідування, відповідні їм завдання, а також рекомендовані для їх вирішення заходи і може використовуватися як шаблон при розробці методик, так і для прикладного застосування в практиці розслідування. Гадаємо, що в такому випадку мова йде про формалізовану програму розслідування, яка наповнюється конкретним змістом стосовно до злочинів певної спрямованості.

Ідею про створення базової методики розслідування підтримує і В. А. Журавель, що пропонує розглядати таку методику у вигляді інформаційно-пізнавальної моделі. У ній виділяється два предметних рівня: ретроспективний і перспективний. Перший включає в себе криміналістичну характеристику злочинів певної категорії, а другий описує типову модель розкриття злочину. Крім того, виділяється і функціональний аспект базової моделі, що відображає взаємодію між елементами одного і різних рівнів (ретроспективного і перспективного), що дозволить провести аналіз внутрішніх і зовнішніх каналів обміну інформацією (Журавель В. А. Криміналістичні методики: сучасні наукові концепції. — Х., 2012. — С. 108–109).

В цілому можна погодитися з доцільністю побудови загальної інформаційно-пізнавальної моделі методики розслідування злочинів, хоча запропонована її структура потребує уточнення і доповнення. Так, наприклад, ретроспективний рівень зазначеної моделі слід доповнити

криміналістичною класифікацією злочинів, що дозволить звернути увагу на особливості криміналістичних характеристик відповідних груп злочинів. Саме між цими елементами спостерігається рух інформації в межах ретроспективного рівня, а канал руху інформації «криміналістична характеристика — типові слідчі версії» характеризує обмін інформацією між ретроспективним і перспективним рівнями розглянутої моделі.

О. А. Крестовніков вбачає основну концепцію розробки криміналістичної методики у виділенні її загальної задачі, яка полягає в адаптації технічного і тактичного інструментарію для вирішення типових криміналістичних завдань і програмуванні цілісної системи криміналістичної діяльності. Крім того, він виокремлює принципи побудови окремих криміналістичних методик: а) типізацію; б) оптимальний рівень загальності методики; в) системності; г) оптимальності рівня алгоритмізації (Крестовніков О. А. Системно-деятельностный анализ методологии криминалистики. С. — 249–252).

Слід зауважити, що сформульована О. А. Крестовніковим загальна задача криміналістичної методики звужує її науковий інструментарій, не передбачає розробку і використання властивих саме їй засобів і методів, не характеризує специфіку завдань і змісту «криміналістичної діяльності». Досить абстрактно виглядають і принципи побудови окремих криміналістичних методик, що зводяться до оптимальної класифікації останніх і оптимального рівня алгоритмізації розслідування, що носять оціночний характер.

До принципів формування криміналістичних методик, на наш погляд, слід віднести такі вихідні положення:

1. Розгляд та вивчення злочинної діяльності та слідчо-криміналістичної діяльності з позицій системно-діяльнісного і функціонально-технологічного підходів.
2. Використання положень і новітніх досягнень природничих, технічних і гуманітарних наук.
3. Використання досвіду слідчої практики шляхом її аналізу та узагальнення з наступною екстраполяцією в теорію і методологію розслідування.
4. Розробка і систематизація методичних рекомендацій на основі криміналістичної класифікації злочинів і злочинної діяльності.
5. Розробка методів пошуку доказової інформації на основі криміналістичного аналізу злочинів і створення їх інформаційно-пізнавальних моделей — криміналістичних характеристик відповідних груп, видів і підвидів злочинів.
6. Визначення напрямку розслідування з урахуванням особливостей обставин, що підлягають встановленню по злочинах відповідного виду.
7. Визначення стратегічних завдань розслідування з урахуванням особливостей його початкового і наступного етапів.

8. Розробка методичних рекомендацій на основі виділення типових вихідних і наступних слідчих ситуацій та їх інформаційної оцінки.

9. Розгляд типових тактичних завдань і окремих версій, що впливають з виділених слідчих ситуацій, а також використання технологічного підходу при розробці програм їх вирішення та перевірки.

10. Аналіз особливостей тактичних і технічних прийомів і засобів, що використовуються в ході проведення окремих слідчих дій і тактичних операцій.

Таким чином, перші п'ять принципів утворюють методологічні передумови, які зумовлюють науково обґрунтовану побудову базової моделі діяльності з розслідування злочинів. За допомогою наступних принципів конструється програмно-цільовий комплекс розумової та практичної діяльності щодо оптимальної організації та забезпечення розслідування.

АРКУША Л. І.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
професор кафедри криміналістики, доктор юридичних наук, професор

ДЕЯКІ НАПРЯМИ ВИЯВЛЕННЯ ОЗНАК ЛЕГАЛІЗАЦІЇ (ВІДМИВАННЯ) ДОХОДІВ, ОДЕРЖАНИХ ЗЛОЧИННИМ ШЛЯХОМ

На формування тактики виявлення легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, впливають наступні фактори:

- тип учиненого предикатного злочину, що передував легалізації (відмиванню) доходів, залежно від якого визначаються пріоритетні напрямки пошуку;
- використана правопорушниками модель злочинної діяльності (трифазова, чотирифазова та ін.);
- результати використання при моделюванні механізму злочинної діяльності методу експертних оцінок, який дає можливість переходу від якісних елементів криміналістичної характеристики легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, до кількісних показників;
- характер взаємозв'язку між елементами механізму легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом;
- формування типових версій, необхідних для перевірки їхнього оптимального вибору. Для цього потрібні спеціальні індикатори — ознаки для всіх сфер одержання злочинних доходів (торговельно-промислової, фінансово-кредитної, загально кримінальної та ін.);

- існуючі сучасні методики виявлення, які є в розпорядженні правоохоронних органів.

Головними компонентами у структурі тактики виявлення зазначеного злочину є (Журавель В. А. Розслідування легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом : наук.-практ. посібник / В. А. Журавель. — Х. : Одиссей, 2005. — С. 50):

- встановлення складу злочину (завершується відтворенням картини злочину);
- збирання і використання доказів (завершується виявленням всього злочинного формування чи однієї особи з його складу).

Діяльність оперативних підрозділів з виявлення легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, повинна містити в собі взаємозалежні між собою системи:

- обґрунтовану систему ознак, які вказують на наявність даного виду злочину;
- систему гласних і негласних слідчих (розшукових) дій, які дозволяють виявити кримінальні правопорушення в даній сфері.

Виявлення легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, означає: установити, зафіксувати, визначити факт та обставини вчинення даного виду злочину, а саме:

- обставини накопичення злочинних доходів (час, місце, спосіб та інші обставини вчинення злочину);
- джерело їхнього незаконного походження і маскування, переміщення та використання в легальній економіці;
- місце приховування та зберігання;
- виявлення та встановлення осіб які є організаторами, а також інших осіб які брали участь або можуть бути причетні у підготовці або у вчиненні даного виду злочину;
- характер і розмір шкоди заподіяної злочинном.

Для здійснення зазначених вище цілей необхідно провести комплекс оперативно-розшукових і контрольно-перевірочних заходів (документальна ревізія, документальна перевірка, зустрічна перевірка) щодо організації одержання первинної інформації про ознаки, які свідчать про можливе вчинення легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом (Овчинников М. А. Проблемы выявления факта легализации преступных доходов / М. А. Овчинников // Вестник Саратовской государственной академии права : научный журнал. — 2009. — № 3. — С. 142).

Легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, може бути виявлена при здійсненні перевірки повідомлення про злочин шляхом відстеження фінансових операцій та угод, які здійсненні з доходами, отриманими кримінальним шляхом. Без встановлення злочинного походження доходів не буде і легалізації їх як злочину. Тому, при підозрілих операціях та угодах з грошовими коштами та майном

особлива увага приділяється виявленню ознак попереднього злочину, шляхом здійснення якого отримані доходи, що легалізуються. Дані про фінансові операції та угоди з майном можуть знаходитись в повідомленні про злочин, наприклад, якщо представники потерпілої особи (юридичної чи фізичної) користуючись своїми діловими зв'язками, спостерігали напрям руху викрадених цінних паперів.

Інформація про угоди з майном та грошовими коштами, здобутими злочинним шляхом, може бути отримана також у процесі розгляду явки з повинною, повідомлення про вчинений злочин чи такий, що готується, або з інших джерел. Джерелами таких перевірок, також, слугують прокурорські перевірки, результати слідчих (розшукових) дій; матеріали органів державного фінансового контролю, державної фіскальної служби та контрольно-ревізійного управління; матеріали виділені з кримінального провадження, які надійшли від правоохоронних органів іноземних держав, із судів, засобів масової інформації.

Під час аналізу повідомлення встановлюється коло осіб та організацій, які задіяні у здійсненні фінансово-господарських операцій та угодах, для чого відслідковуються операції з доходами від злочину, проводиться перевірка суб'єктів господарювання, які спеціалізуються на угодах з різними видами майна (учасники ринку цінних паперів, антикварні салони, аукціони, ломбарди, ювелірні магазини та ін.). З цією метою використовуються документовані джерела та свідчення очевидців злочину. Велике значення для встановлення місцезнаходження злочинних доходів та причетності осіб до вчинення злочину має виявлення СГД, які використовуються з кримінальною метою. Також, документальні перевірки та ревізії діяльності юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців дозволяють виявити невідповідність фінансово-економічних показників при надходженні кримінальних коштів на розрахункові рахунки та в касу СГД, спостерігати їх переміщення, встановити «фіктивність» організації. Наприклад, аналіз джерел оборотних засобів організації, які складаються із незначних внесків у встановлений капітал та короткочасних банківських кредитів, може вказувати на лжепідприємницький характер діяльності фірми (Жубрин Р. Выявление легализации преступных доходов / Р. Жубрин // Законность : Генеральная прокуратура Российской Федерации. — 2006. — № 12. — С. 14–16).

Для встановлення фактів легалізації злочинних доходів під час виявлення легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, необхідно, у першу чергу, встановити розмір та склад майна, отриманого кримінальним шляхом.

Саме ретельний аналіз сукупності вказаних ознак та факторів дозволяє із значною мірою відповідності зробити висновок про наявність вчинення легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом.

ПОДОБНИЙ О. О.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
професор кафедри криміналістики, доктор юридичних наук, доцент

ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ ОРГАНІВ ВНУТРІШНІХ СПРАВ ПО БОРОТБІ З КОРИСЛИВО- НАСИЛЬНИЦЬКОЮ ОРГАНІЗОВАНОЮ ЗЛОЧИННІСТЮ ЯК ОКРЕМА ТЕОРІЯ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВОЇ НАУКИ

Значним внеском у науковому опрацюванні питань оперативно-розшукової боротьби з організованою злочинністю стали роботи таких учених України і країн СНД як Л. І. Аркуша, О. М. Бандурка, М. П. Водько, В. О. Глушков, В. Л. Грохольський, О. І. Гуров, Е. О. Дідоренко, О. Ф. Долженков, І. О. Клімов, І. П. Козаченко, Я. Ю. Кондратьєв, М. В. Корнієнко, Д. Й. Никифорчук, В. С. Овчинський, С. С. Овчинський, М. А. Погорецький, Б. Г. Розовський, В. В. Тіщенко та ін. (зокрема див.: Аркуша Л. И. Выявление и расследование организованной преступной деятельности при наличии коррумпированных связей [Текст] : монографія / Аркуша Л. И. — Одесса: Одесская национальная юридическая академия, 2003. — 207 с.; Бандурка О. М. Теорія і практика оперативно-розшукової діяльності [Текст] : монографія / О. М. Бандурка. — Харків : Злата миля, 2012. — 620 с.; Водько Н. П. Характеристика организованной преступности [Текст] / Водько Н. П. — М.: Московский институт МВД России, 2001. — 200 с.; Грохольський В. Л. Управління діяльністю спеціальних підрозділів МВС України по боротьбі з організованою злочинністю [Текст] : дис. ... доктора юрид. наук : 12.00.07 / Грохольський Володимир Людвигович. — Харків, 2004. — 416 с.; Гуров А. И. Организованная преступность — не миф, а реальность [Текст] / Гуров А. И. — М.: Знание, 1992. — 80 с.; Дідоренко Е. О. Процесуальний статус ОРД у кримінальному судочинстві [Текст] : монографія / Дідоренко Е. О., Кириченко С. О., Розовський Б. Г. — МВС України, Луган. у-т внутр. справ. Луганськ: РВВ ЛІВС, 2000. — 95 с.; Долженков О. Ф. Теоретичні проблеми становлення політики протидії створенню інфраструктури злочинного світу засобами оперативно-розшукової діяльності органів внутрішніх справ [Текст] : дис. ... доктора юрид. наук: 21.07.04 / Долженков Олександр Федорович. — Одеса, 2002. — 444 с.; Корнієнко М. В. Сучасні засади протидії спеціальних підрозділів ОВС організованій злочинності [Текст] : монографія / Корнієнко М. В. — К.: Національна академія внутрішніх справ України, 2003. — 676 с.; Основы борьбы с организованной преступностью [Текст] / [под. ред.: В. С. Овчинский, В. Е. Эминов, Н. П. Яблоков]. — М.: ИНФРА-М, 1996. — 400 с.; Тіщенко В. В. Концептуальні основи розслідування

корисливо-насильницьких злочинів [Текст] : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09 / Тіщенко Валерій Володимирович. — Х., 2003. — 445 с.).

Здобутки зазначених учених стали емпіричною базою дисертаційного дослідження на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук, в рамках якого, зокрема, як окрему теорію оперативно-розшукової науки обґрунтовано оперативно-розшукову діяльність органів внутрішніх справ по боротьбі з корисливо-насильницькою організованою злочинністю (див: Подобний О. О. Теоретичні, правові та організаційно-тактичні основи оперативно-розшукової діяльності органів внутрішніх справ у боротьбі з корисливо-насильницькою організованою злочинністю [Текст] : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09 / Подобний Олександр Олександрович. — Одеса, 2014. — 468 с.).

На сьогодні можна стверджувати, що у незалежній Україні на основі відповідної галузі законодавства оперативно-розшукова правоохоронна функція набула ознак державної політики як складової внутрішньої правової політики у сфері боротьби зі злочинністю, разом із системоутворюючим елементом останньої — кримінально-правовою політикою, а також кримінально-процесуальною і кримінально-виконавчою складовими, щодо яких оперативно-розшукова виконує забезпечувальну функцію. Без оперативно-розшукової діяльності неможливе ефективне практичне втілення в життя кримінально-правової, кримінально-процесуальної та кримінально-виконавчої політики, а в разі незадовільного здійснення ОРД, зазначені державно-правові функції суттєво знижують свою ефективність, що в цілому негативно позначається на політиці держави у сфері боротьби зі злочинністю.

Оперативно-розшукова діяльність як цілісна система складається з об'єктивно необхідних і взаємообумовлених підсистем, які визначають внутрішню її побудову. Серед них центральне місце посідає окрема теорія оперативно-розшукової діяльності органів внутрішніх справ по боротьбі з організованою злочинністю, яка складається з підсистем боротьби з організованими формами економічної злочинності, терористичною діяльністю та корисливо-насильницькою організованою злочинністю. Окрема теорія по боротьбі з корисливо-насильницькою організованою злочинністю має всі необхідні ознаки теорії наукового знання (змістовний аспект — факт існування злочинності зазначеного виду як джерела проблеми, об'єкта, предмета, методу) та обґрунтовується її значенням як підсистеми теорії оперативно-розшукової діяльності, наявністю кримінально-правового поля боротьби з відповідними злочинами та системи оперативних підрозділів, що здійснюють боротьбу із зазначеним суспільно небезпечним явищем.

Сьогодні в умовах законодавчого закріплення правової конструкції максимального поєднання оперативно-розшукового та кримінально-процесуального видів діяльності, все ж таки, зазначені державно-правові

функції залишаються цілісними соціально-правовими утвореннями, які мають свою індивідуальну внутрішню структуру.

Загальними рисами оперативно-розшукового та кримінально-процесуального видів діяльності є: їх спрямованість на захист прав та інтересів людини; єдність кінцевих завдань оперативно-розшукової і кримінально-процесуальної правоохоронних функцій; кримінально-процесуальна регламентація правового статусу оперативних підрозділів і слідчих органів; спрямованість оперативно-розшукових заходів та слідчих дій на інформаційне й процедурне забезпечення кримінального провадження; єдність гарантій законності проведення негласних заходів в ОРД та кримінальному процесі. Водночас, до відмінних рис цих видів діяльності належать: самостійний характер правової бази їх функціонування, відмінності початку й меж провадження, підпорядкованість за призначенням оперативно-розшукової діяльності кримінально-процесуальній.

У практичній діяльності, виходячи із завдань та підстав здійснення, ОРД залишається передумовою та стає складовою кримінального процесу у дослідженні злочинів. Водночас, отримання в рамках кримінального провадження повноважень проведення негласних слідчих (розшукових) дій значно розширило пізнавальні можливості останнього за рахунок інструментарію ОРД. Такі негласні дії і надалі кваліфіковано застосовуватимуться саме оперативними підрозділами.

Отже як **висновок** можна зазначити, що визначення правових та організаційно-тактичних основ оперативно-розшукової діяльності органів внутрішніх справ у боротьбі з корисливо-насильницькою організованою злочинністю дозволило обґрунтувати її як окрему теорію оперативно-розшукової науки та надати відповідні методичні рекомендації. Згідно чинного законодавства оперативно-розшукова діяльність та кримінальний процес — це цілісні соціально-правові утворення, які мають свою індивідуальну внутрішню структуру. Водночас, оперативно-розшукова діяльність залишається передумовою кримінального процесу, що виконує в останньому інформаційну функцію, та, з огляду на сприйняття Кримінальним процесуальним кодексом України негласних слідчих (розшукових) дій, стає його складовою у дослідженні злочинів.

НЕТУДИХАТКА О. Ю.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
професор кафедри криміналістики, доктор медичних наук

МАВЕД О. О.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри криміналістики, кандидат медичних наук

ПИТАННЯ ПОПЕРЕДЖЕННЯ ЗЛОЧИНІВ В СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я

Злочини в сфері охорони здоров'я не тільки дискредитують всю сферу, де працюють медичні працівники, знижуючи авторитет її працівників, і формуючи негативну суспільну думку відносно обслуговування населення, але й посягають на найважливіші цінності — життя і здоров'я людини, захист яких є одним з головних обов'язків кожної держави. Крім того, жертвами цих злочинів стають найменше захищені шари населення — інваліди, пенсіонери, діти.

Деякі автори (Соловьев А. П. Предупреждение преступлений в сфере здравоохранения Автор. дисс. канд. юрид. наук. — М. 2007. — 23 с.) розглядають цю проблему з кримінологічних позицій. Виявлені криміногенні особливості злочинів (незаконна трансплантація органів і тканин людини; підробка лікувальних засобів; корупція), які спостерігались в медичній практиці. Розглядались причини та умови, які сприяли здійсненню злочинів.

Умови, що сприяють виникненню злочинів в сфері охорони здоров'я можуть бути:

- оформлення на роботу підставних осіб, підробка підписів в розрахунково — платіжних документах;
- фіктивне сумісництво;
- складання фіктивних відомостей на сплату заробітної плати;
- незаконна сплата премій шляхом їх начислення на неіснуючих підставних осіб, родичів, знайомих;
- фіктивне, неповне оформлення угод на виконання робіт з ремонту і обслуговування будинків, приміщень;
- списування грошових коштів, які поступають від населення за надання коштовних послуг, шляхом заплутування обліку в бухгалтерській документації;
- оформлення безтоварних рахунків;
- збільшення цін на медикаменти при реалізації їх оптовим покупцям або при здійсненні закупок для державних потреб, а також для забезпечення діяльності різних муніципальних закладів охорони здоров'я;
- реалізація медикаментів з простроченим строком придатності;

– виписування медиками своїм пацієнтам лікарських засобів за їх ринкової собівартості, незважаючи на те, що вони були видані в якості безкоштовних зразків;

– необґрунтоване проведення коштовного обстеження і призначення курсів лікування без необхідності;

– підробка лікарняних листів та історій хвороб;

– незаконне поміщення здорової людини в психоневрологічний диспансер (Антонов Н. М., Арефьев Ю. Б., Кравец С. И. Шипилов Е. В.. Предупреждение и раскрытие хищений и взяточничества на объектах здравоохранения. Учебное пособие. — М. — ВНИИ МВД СССР, 1988. — С. 33).

Латентна злочинність представляє собою реальну, але сховану, або незареєстровану частину фактичних злочинів (Криминология. Учебник / Под ред. Кудрявцева В. Н. и Эминова В. Е. — 3-е изд. — М., Юрист. — 2004. — с.113). Відсутність даних про латентну злочинність приводить до різних негативних наслідків:

– перешкоджає отриманню об'єктивної інформації про злочини в цілому;

– не дозволяє виявити і прослідкувати ступінь і інтенсивність дії різних факторів, які впливають на здійснення злочинів;

– ускладнює оцінку ефективності застосування кримінально-правових норм;

– знижує авторитет правоохоронних органів;

– знижує активність громадян у боротьбі зі злочинністю

Латентна злочинність умовно поділяється на види:

– незаявлені злочини (90–93 %) за причинами: — небажання оголошення інтимних сторін життя; «малозначимі» пошкодження, заподіяні медичними працівниками; відсутність часу для подачі заяв; невпевненість у покаранні винних; дефекти правосвідомості; наявність взаємних інтересів пацієнта і лікаря;

– невраховані злочини (1–3 %); нездібність правоохоронних органів справитися зі злочинністю, схованка від складних випадків, кадрова і технічна неукомплектованість, зловживання в самих правоохоронних органах;

– невідновлені злочини (1–2 %) — в силу халатності, відсутності бажання слідчих працівників, недостатньої професійної підготовки не було встановлено склад злочину.

Завдяки опитуванню пацієнтів і медичних працівників можна приблизно виявити як виявлену, так і латентну злочинність, а також їх причини (Бердичевский Ф. Ю. Уголовная ответственность медицинского персонала за нарушение профессиональных обязанностей. — М., Юрид. Лит. 1977. — 180 с.).

За даними (Кравец С. И. Организация и тактика деятельности аппаратов ОБХСС по борьбе с хищениями и взяточничеством в

учреждениях здравоохранения. Дисс. канд. юрид. наук. — М., ВНИИ МВД СССР. — 1989. — С. 40.) основними причинами і умовами злочинів в сфері охорони здоров'я є: зниження економічного, політичного впливу і авторитету державної влади; скорочення державного фінансування вказаної сфери; низький рівень заробітної плати медичного персоналу; непередбачуваність і несвоєчасність здійснення приватизації державних медичних закладів; неналежне виконання медпрацівниками своїх професійних обов'язків; корпоративність, закритість даної сфери, розповсюдження кругової поруки; зміна системи цінностей, життєвих установок, загальне падіння моральності; недоліки в діяльності засобів масової інформації; слабка пропаганда серед населення досягнень сучасної медичної науки, правових і медичних знань в цій області; недоліки в діяльності правоохоронних органів.

Профілактичними заходами покращення медичного обслуговування і зменшення правопорушень медичними працівниками, з нашої точки зору, можуть стати об'єктивні і суб'єктивні заходи.

До об'єктивних заходів слід віднести:

- створення спеціалізованих підрозділів в органах внутрішніх справ щодо роботи в медичних закладах;
- широке інформування про причини, умови та результати профілактичної роботи щодо попередження злочинів в медичних закладах;
- оперативне виявлення організованих злочинних груп, діючих в лікувальних закладах;
- нагляд за дотриманням прав і свобод людини і громадянина міністерствами, державними комітетами, службами, іншими органами виконавчої влади щодо медичного обслуговування громадян;
- здійснювати роботу з попередження і протидії обороту наркотичних засобів і психотропних речовин в медичних установах;
- здійснювати контроль за діяльністю судово-медичних та судово-психіатричних установ;

До суб'єктивних заходів слід віднести:

- проведення індивідуальної виховної роботи з медичними працівниками з тематики виявлених злочинів, допущених медичними працівниками;
- оголошення у засобах масової інформації про факти скоєння злочинів в сфері охорони здоров'я, а також статистику за кожен рік.

Таким чином, заходи попередження злочинів в сфері охорони здоров'я є складним, інтегральним процесом, в якому задіяно загальні, спеціальні, вузько — професійні заходи профілактичної, оперативної, виховної роботи, направленої на попередження та ліквідацію порушень, які можуть причинити шкоду здоров'ю пацієнтів а, інколи попередити настання смерті громадянина України.

ОСНОВНІ ЗАСАДИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ У ФОРМІ ПРИВАТНОГО ОБВИНУВАЧЕННЯ

Проблемні питання участі потерпілого в судовому розгляді кримінального провадження вже достатньо тривалий час залишаються одним з найбільш дискусійних та невирішених як у науці кримінального процесу, так і на практиці.

Не можна не помітити суттєвого спрощення в процедурі набуття статусу потерпілого в кримінальному провадженні. Адже згідно ч. 2 ст. 55 КПК права і обов'язки потерпілого виникають в особи з моменту подання заяви про вчинення щодо неї кримінального правопорушення або заяви про залучення її до провадження як потерпілого. Водночас, як під час досудового розслідування, так і під час підготовчого судового засідання можуть бути оскаржені рішення прокурора, слідчого про відмову у визнанні потерпілим (ч. 2, 3 ст. 303 КПК).

В Україні залишаються невирішеними питання, пов'язані з наданням безкоштовної допомоги потерпілим від злочинів державою шляхом медичної, психологічної, правової, соціальної допомоги, та вжиття активних заходів захисту державою, оскільки в більшості випадків потерпілі не захищають свої права самостійно.

Однією з проблем, яка потребує вирішення, є питання, пов'язані із забезпеченням присутності потерпілого під час судового розгляду. Нам видається доречним нормативно визначити обов'язок потерпілого бути присутнім у суді під час розгляду кримінального провадження. Проте не можна забувати про дію принципу диспозитивності щодо права потерпілого підтримувати обвинувачення поряд із прокурором або самостійно у разі відмови прокурора від обвинувачення. Тому ми вважаємо, що в будь-якому разі потерпілий зобов'язаний під час підготовчого провадження висловити свою позицію стосовно обвинувачення та свого бажання безпосередньо брати участь у судовому розгляді. При цьому, з огляду на можливість притягнення потерпілого до кримінальної відповідальності за дачу завідомо неправдивих свідчень, участь потерпілого в судовому розгляді кримінального провадження видається обов'язковою. Поширене на практиці судове слухання за відсутності потерпілої особи є проявом порушення принципу змагальності.

Нерівність прав сторін надзвичайно яскраво проявляється і в нерівноправності потерпілого та обвинуваченого відносно права на отримання кваліфікованої правової допомоги. На відміну від обвинуваченого потерпілий не забезпечений нормативно кваліфікованою правовою допомогою, яка може бути надана адвокатом. Вважаємо, що

таке положення не сприяє посиленню гарантій змагальності кримінального процесу.

Особливо гостро ця проблема постає у разі відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення в суді. Тоді потерпілий взагалі залишається наодинці із стороною захисту, зазвичай посиленою професійним захисником. На нашу думку, в КПК України слід закріпити норму такого змісту: «У випадку повної або часткової відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення потерпілий має право заявити про підтримання обвинувачення в повному обсязі самостійно. У такому випадку потерпілий має право скористатися професійною правовою допомогою, у тому числі має право клопотати про надання представника його інтересів за рахунок державних коштів».

Надзвичайно перспективним для розвитку змагального характеру кримінального судочинства, та, одночасно, забезпечення процесуальної економії є передбачене новим КПК України суттєве розширення переліку складів злочинів, за фактом вчинення яких кримінальне провадження здійснюється за ініціативою потерпілої сторони. КПК України визначає майже 60 складів кримінальних правопорушень, за якими може бути застосоване кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення (гл. 36).

Відповідно до ст. 25 КПК України прокурор, слідчий зобов'язані в межах своєї компетенції розпочати досудове розслідування в кожному випадку безпосереднього виявлення ознак кримінального правопорушення або в разі надходження заяви про вчинення кримінального правопорушення, а також вжити всіх передбачених законом заходів для встановлення події кримінального правопорушення та особи, яка його вчинила. Ці положення становлять зміст публічності як засади кримінального провадження.

При цьому, за загальними правилами, наявність чи відсутність заяви потерпілого та його позиція не мають принципового значення для здійснення кримінального провадження, адже відповідні відомості можуть бути внесені до Єдиного реєстру досудових розслідувань і після самостійного виявлення слідчим, прокурором з будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення.

Як виняток, ст. 477 КПК передбачає, що кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення може бути розпочате слідчим, прокурором лише на підставі заяви потерпілого щодо кримінальних правопорушень, перелічених у цій статті.

За родовою ознакою досудове розслідування у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення здійснюється слідчими органів внутрішніх справ (ч. 1 ст. 216 КПК). Принципова ж новизна ст. 477 КПК полягає в тому, що досудове розслідування у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення відбувається і

проводиться слідчим, прокурором відповідно до загального порядку здійснення досудового розслідування.

У ст. 478 КПК акцентовано увагу на тому, що потерпілий у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення займає сторону обвинувачення, використовуючи для цього всі процесуальні можливості, надані йому законом. Але КПК України, делегуючи потерпілому право ініціювання кримінального провадження та право укладення угоди про примирення, яка в обов'язковому порядку тягне за собою закриття цього кримінального провадження, не покладає на потерпілого обов'язку збирання доказів. При цьому, в предмет доказування у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення входять обставини, що визначені в ст. 91 КПК та обставини, що свідчать про наявність правових умов, за яких може бути укладена угода про примирення (гл. 35 КПК).

Водночас закриття кримінального провадження слідчим, прокурором за відсутністю заяви потерпілого не позбавляє його права звернутися до компетентних органів із такою заявою. Закриття провадження судом першої, апеляційної, касаційної інстанції за мотивами відсутності заяви потерпілого не позбавляє його права звернутися із заявою про здійснення кримінального провадження на загальних підставах.

КОМІСАРЧУК Р. В.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри криміналістики, кандидат юридичних наук, доцент

СПОСОБИ НЕЗАКОННОГО ДОСТУПУ ДО КОМП'ЮТЕРНОЇ ІНФОРМАЦІЇ

Сутність відповідних злочинних діянь полягає в тому, що комп'ютерна інформація неправомірно використовується або вона сама стає об'єктом посягання.

Для України цей вид злочинності є відносно новим, проте у багатьох інших країнах проблеми, які з ним пов'язані виникли давно. Чинний Кримінальний кодекс України 2001 року (далі — КК України) передбачив самостійний розділ про ці злочини — розділ XVI «Злочини у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж», який і є такою нормативною базою.

До теперішнього часу проблема розслідування незаконного доступу до комп'ютерної інформації, як окремо взятого злочину, не була предметом спеціального дослідження. А тому існує потреба у створенні науково обґрунтованої методики розслідування цього виду злочину.

Відомості про способи вчинення незаконного доступу до комп'ютерної інформації мають суттєве значення для методики його розслідування.

На сьогоднішній день у вітчизняній та зарубіжній науці не існує певної визначеності в характеристиці способів вчинення комп'ютерних злочинів, їх конкретних назви і класифікації. Ми виділяємо такі групи способів вчинення незаконного втручання в роботу ЕОМ (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж: 1) незаконне втручання в роботу ЕОМ (комп'ютера), системи та комп'ютерної мережі; 2) незаконне перехоплення комп'ютерної інформації; 3) маніпуляції з комп'ютерною інформацією; 4) використання шкідливих програм; 5) комплексні методи, тобто використання одночасно декількох методів. В основі такої класифікації є метод, який використовує злочинець для доступу до засобів комп'ютерної техніки, переслідуючи при цьому різні злочинні наміри.

Специфіка цих способів така, що пересічні користувачі не зможуть їх застосувати, оскільки вона пов'язана з професійними знаннями логічної структури, притаманної як для апаратної, так і для програмної частини ЕОМ (Батурин Ю. М. Проблемы компьютерного права. — М.: Юрид. лит., 1991. — С. 141—142).

Розглянемо кожну із зазначених груп способів вчинення незаконного доступу до комп'ютерної інформації.

До першої групи способів ми віднесли дії злочинця, які спрямовані на одержання доступу до комп'ютерної інформації. Найчастіше злочинці використовують: методику «злому» (одним із способів якої є «перехоплення сигналу на себе»); «випадковий підбір»; «пошук слабких місць у захисті»; «спуфєрство».

До другої групи відносимо способи, які засновані на діях злочинця і спрямовані на одержання даних та комп'ютерної інформації шляхом використання аудіовізуального та електромагнітного перехоплення. До них належать: безпосереднє перехоплення (наприклад, «прибирання сміття»); електромагнітне перехоплення (наприклад, «зняття» інформації з комп'ютера; встановлення в комп'ютерному обладнанні «жучків» — чуттєвих мікрофонів); відеоперехоплення (використання різної відео-, оптичної техніки (наприклад, це такі способи вчинення злочинів з назвою «за дураком», «за хвіст», «комп'ютерний абордаж» тощо).

До третьої групи — заміна даних — це найбільш простий спосіб, який найчастіше застосовується для вчинення злочинів (Настільна книга слідчого / Колектив авторів. Керівник Панов М. І. — К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. — С. 565). Ще одним способом, який відноситься до третьої групи є заміна коду (Федоров В. В. Компьютерные преступления: выявление, расследование и профилактика // Законность. — 1994. — № 6. — С. 45—46).

Четверта група способів вчинення незаконного втручання в роботу ЕОМ (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж — комп'ютерний вірус — це спеціальна програма, яка здатна самовільно приєднуватися до інших програм («інфікувати» їх) і в разі їх запуску, виконувати різні небажані дії. Всі віруси можна класифікувати за певними ознаками і поділити на декілька груп: системні (завантажуючі) віруси, які пошкоджують завантажуючі сектори машинної пам'яті; файлові віруси (пошкоджують виконуючі файли, в т.ч. com-, exe-, sys-, bat-файли і деякі інші); комбіновані віруси (Информатика: Базовый курс / Под ред. С. В. Симоновича и др. — СПб: Питер, 2002. — С. 32–34). Питаннями наукового вивчення комп'ютерних вірусів сьогодні займається спеціально створена нова наука — комп'ютерна вірусологія (Безруков Н. Н. Введение в компьютерную вирусологию. Общие принципы функционирования, классификация и каталог наиболее распространенных вирусов в MS DOS. — К.: Наука, 1989. — С. 48–50). З точки зору цієї науки програми-віруси поділяються на дві групи; а групи, в свою чергу, поділяються на підгрупи: 1) за способом зараження засобів комп'ютерної техніки (резидентні та нерезидентні); 2) за алгоритмом їх побудови та виявлення («вульгарний вірус» і «роздроблений вірус»).

Найбільш поширеними є вірусні модифікації: віруси-«супутники» (companion); віруси-«черв'яки» (worm); віруси-«примари»(мутанти); вірус BRAIN — особливо хитрий вірус IBM-сумісних комп'ютерів. Небезпечний вірус nVIR, який проявляється у вигляді загадкових звукових сигналів, що подаються системою при запуску програми. Найбільш небезпечними є «Stealth»-віруси (віруси-невидимки), які є найбільш досконалими програмами, що при виправленні вражених програм підставляють на своє місце «здорові» програми або їх частини. Один із останніх вірусів, який залишив тільки спогади про комп'ютерну інформацію, що зберігалась на жорстких дисках організацій, носить назву «Чорнобиль».

Наведений перелік способів вчинення комп'ютерних злочинів можна було б продовжити далі, але навіть розглянуті способи дають уявлення про багатий «арсенал» методів і засобів, якими володіють комп'ютерні злочинці. Підсумовуючи викладене, необхідно відмітити, що більш детальне і систематизоване вивчення способів вчинення незаконного доступу до комп'ютерної інформації допоможе розробити корисні рекомендації співробітникам правоохоронних органів для успішного попередження, розкриття і розслідування цього злочину.

КОМІСАРЧУК Р. В.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри криміналістики, кандидат юридичних наук, доцент

НЕМНО Ю. М.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
фахівець 3-ї категорії науково-дослідної частини

СЛІДИ ВЧИНЕННЯ НЕЗАКОННОГО ДОСТУПУ ДО КОМП'ЮТЕРНОЇ ІНФОРМАЦІЇ

Відомості про сліди щодо незаконного доступу до комп'ютерної інформації мають суттєве значення для методики його розслідування. Сліди злочинної діяльності все частіше залишаються на нетрадиційних носіях, до яких відносяться магнітні носії.

Комп'ютерні злочини можуть бути виявлені, зафіксовані при проведенні слідчих (розшукових) дій, при застосуванні традиційного поділу слідів на сліди-відображення, сліди-предмети і сліди-речовини.

Сліди-відображення: 1) за характером змін: структурні та зовнішні файлові сліди; 2) за розміщенням: локальні та мережні файлові сліди; 3) за процесом обробки команд: постійні в часі та тимчасові файлові сліди. Сліди-відображення (мережні та локальні файлові сліди) досить важко виявити, зафіксувати і вилучити.

Сліди-речовини у вигляді витратних матеріалів (порошок, фарба та ін.).

Сліди-предмети: змінні диски; пристрої дистанційного зняття інформації; кабелі; пристрої фізичного знищення засобів комп'ютерної техніки; документи на паперових та електронних носіях. Сліди-предмети можуть бути у вигляді листінгів вихідних текстів програм, листінгів пресс-аналізу, роздруківок результатів антивірусних програм, технологічних описів операційних систем, математичного та прикладного програмного забезпечення та іншої текстової інформації.

Характерними ознаками-слідами злочинної діяльності у комп'ютері і на магнітних носіях є: 1) зміни у файловій системі; файли, де зафіксовані звернення до сайтів Інтернету; файли з вірусними програмами; програмне забезпечення для підбору паролів неправомірного втручання в Інтернет або іншого проникнення до комп'ютерної мережі, а також ознаки, що свідчать про застосування спеціальної програми для незаконного проникнення в комп'ютерну мережу тощо; 2) зміни конфігурації комп'ютерного обладнання. За умови використання телекомунікаційних мереж для встановлення джерела «нападу» необхідно простежити весь ланцюжок комунікації. Важливе доказове значення можуть мати відомості, які отримані від провайдерів.

Трасологія не розглядає слідів, що залишаються внаслідок незаконного доступу до комп'ютерної інформації, тому що несуть інформаційний

характер, тобто є тими чи іншими змінами в комп'ютерній інформації (перекручення та знищення).

Сліди незаконного доступу до комп'ютерної інформації доцільно поділити на два типи: традиційні сліди (сліди-відображення, які розглянуті у трасології, а також сліди-речовини і сліди-предмети) та нетрадиційні — інформаційні сліди.

До першого типу належать матеріальні сліди — рукописні записи, роздруківки та ін., що свідчать про підготовку до злочину і сам злочин. Матеріальні сліди можуть залишитися на обчислювальній техніці, а також на магнітних носіях і CD-R дисках, на засобах захисту інформації (спеціальних електронних картках, електронних ключах доступу до комп'ютера, пристроях упізнання користувача за геометричними ознаками руки, почерку, голосу).

Інформаційні сліди утворюються внаслідок впливу на комп'ютерну інформацію (шляхом знищення, перекручення) — залишаються на магнітних носіях інформації і, пов'язані зі змінами, які відбулися в самій інформації. Крім того, магнітні носії можуть зберігати сліди знищення або перекручення інформації (вилучення з папок імен файлів, знищення або дописування окремих записів, розмагнічування носіїв). До інформаційних належать також наслідки роботи антивірусних і тестових програм, які можуть бути виявлені під час вивчення комп'ютерного устаткування, робочих записів програмістів, протоколів роботи антивірусних програм та програмного забезпечення. Для виявлення подібних слідів необхідна участь фахівця. Інформаційні сліди можуть залишатися й внаслідок опосередкованого доступу через комп'ютерні мережі, наприклад, через глобальну мережу «Internet» (Информатика: Базовый курс / Под ред. С. В. Симоновича и др. — СПб.: Питер, 2002. — С. 219—220).

Про здійснення стороннього доступу до інформації можуть свідчити такі сліди: перейменування бібліотек і файлів; зміна розмірів і змісту файлів; зміна стандартних реквізитів файлів; дати і часу їх створення; поява нових бібліотек, папок, файлів та ін. Крім того, слідами незаконного доступу до комп'ютерної інформації можуть бути зміни в раніше заданій конфігурації комп'ютера, зокрема зміна картинки і кольору екрана під час включення, порядку взаємодії з периферійними пристроями та поява нових і видалення колишніх мережних пристроїв; незвичайні прояви в роботі ЕОМ: сповільнене чи неправильне завантаження операційної системи, сповільнена реакція машини на введення з клавіатури, сповільнена робота машини з дисковими накопичувачами під час запису і читування інформації, неадекватна реакція ЕОМ на команди користувача; поява на екрані нестандартних символів, знаків та ін.

Отже, запропонована класифікація слідів злочину зберігає основні положення розподілу за групами, наведеного В. В. Криловим, і доповнює їх. Зазначимо, що поняття «слідової картини» крім інформації про матеріальні та інформаційні сліди містить також відомості про особливості місця та часу вчинення злочину.

СКЛАДОВІ САМООБМОВИ: ПРИЧИНИ ТА ОЗНАКИ

Поняття «самообмови» варто досліджувати в двох аспектах: теоретичному та практичному. В теоретичному аспекті дослідження самообмови розмежовується на певні етапи, стадії, сфери, види, формування спеціальних напрямків дослідження, виділення загальних і окремих завдань, розробку методичних рекомендацій щодо комплексу слідчих дій та оперативно-розшукових заходів з метою виявлення та фіксації криміналістично-значущої інформації. В практичному аспекті участь у дослідженні самообмови приймає форму діяльності окремих учасників кримінального провадження (слідчого, прокурора, оперативних працівників тощо) і має свої суттєво-професійні особливості.

Досліджуючи самообмову, як окреме явище на досудовому розслідуванні кримінального провадження і як поведінку одного або кількох його учасників ми зтикаємося з великою кількістю та об'ємом інформації щодо неї, яка утворюється у власну систему, вивчення якої обмежено процесуальними строками. Дана інформація має дві похідні для дослідження: вербальні та невербальні.

Однак, з початку варто почати з причин-чинників та ознак самообмови як початкових (з рушійною силою) у системі самообмови, а в подальшому досліджувати і інші її елементи.

Причини самообмови формують комплекс мотиваційно-поведінкових чинників особи, які детермінують в залежності від об'єктивних умов і від суб'єктивного впливу окремих осіб на основі психологічного реагенту, що можуть бути викликані наступними групами:

1. Об'єктивні чинники:

- організаційно-управлінський (фінансування правоохоронних органів (засоби, знаряддя, прилади тощо), навантаження слідчого тощо);
- інформаційний (наявність доказової інформації по кримінальному провадженню на початковому та на наступних стадіях розслідування (джерел матеріальних та ідеальних слідів злочину));
- діяльнісний (зникнення, спотворення, знищення і інші зміни речових доказів та інших слідів злочину в результаті плину часу, умисних дій або з необережності тощо);

2. Суб'єктивні чинники:

2.1. Щодо слідчого:

- психологічний стан слідчого;
- фізіологічний стан слідчого;
- рівень підготовки і наявність практичного досвіду слідчого;

– швидке та результативне вирішення нагальних завдань розслідування.

2.2. Щодо інших учасників кримінального провадження:

- психологічний стан підозрюваного;
- фізіологічний стан підозрюваного;
- фізіологічний стан інших учасників кримінального провадження;
- психологічний стан інших учасників кримінального провадження;
- протидія з боку учасників кримінального провадження проведенню розслідування;
- активне сприяння з боку учасників кримінального провадження встановленню обставин злочинної події;
- розголошення даних досудового розслідування кримінального провадження і т. п.

При аналізі чинників самообмови за основу бралися причини, які пояснювали ту чи іншу детермінанту, а при виявленні та подальшому вивченні ознак самообмови слід спиратися на знання у сфері дослідження вербальної і невербальної інформації. Досліджуючи показання особи, що надає неправдиві показання щодо себе або ще й декількох осіб одночасно («самообмова декількох осіб») ми маємо наступне:

1. Щодо матеріальних джерел криміналістично-значущої інформації:

- встановлення даних, що суперечать самообмові в цілому або окремим його обставинам (протокол допиту тощо);
- отримання доказів, що суперечать самообмові (висновок експерта, результати проведення слідчої (розшукової) дії (гласної, негласної) та / або іншого заходу тощо);

2. Щодо ідеальних джерел криміналістично-значущої інформації:

- наявність суперечностей у вербальній і невербальній складових у показаннях особи;
- наявність суперечностей у показаннях особи з іншими даними у кримінальному провадженні (події в цілому або окремих його обставин);
- наявність суперечностей у показаннях особи та інших учасників кримінального провадження (відносно підозрюваної особи, події в цілому або окремих його обставин);
- зміна особою своїх показань протягом короткого часу (додаток, уточнення, заперечення тощо);
- не здатність особою пояснити деякі обставин злочинної події і відсутність логічного пояснення цьому;
- відмова особи на подальших стадіях досудового розслідування від раніше даних показань, в яких він повідомляв про свою причетність до злочину.

Ознаки, що свідчать про самообмову особи дають можливість дослідження механізму слідоутворення завідомо неправдивих показань

(«процес самообмови») у розслідуванні злочину зі встановленням причин, що детермінують саме цей процес.

Отже, ознаки і причини самообмови особи у кримінальному провадженні взаємообумовлені та взаємопов'язані багатьма елементами, їх співвідношення свідчить про наявність ключового елемента як, особа, що себе обумовлює у причетності до певного злочину. Кореляційна залежність між ознаками, причинами і фізичною особою має вихід у формуванні специфічних типових слідчих ситуацій самообмови з урахуванням конкретних обставин події злочину.

ХИЖНЯК Є. С.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри криміналістики, кандидат юридичних наук

ОСОБЛИВОСТІ ПРИЗНАЧЕННЯ СУДОВИХ ЕКСПЕРТИЗ ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ СТАТЕВИХ ЗЛОЧИНІВ ЩОДО МАЛОЛІТНІХ

При розслідуванні кримінальних проваджень про статеві злочини щодо малолітніх, своєчасне призначення судово-медичних і криміналістичних експертиз є запорукою розкриття зазначених злочинів і найважливішим способом доказування провини злочинця. Зволікання у проведенні цих експертиз призводить до безповоротної втрати слідів злочину. Наприклад, призначення потерпілій судово-медичної експертизи доцільно лише в межах до 3 діб з моменту вчинення статевого злочину. Також необхідно враховувати, що згідно з нашими дослідженнями 92 % статевих злочинів щодо малолітніх було вчинено в умовах неочевидності. Тому за винятком показань потерпілої і результатів впізнання вина злочинця може бути доведена лише висновком експертизи.

Вивчення кримінальних проваджень показало наступне: судово-медична експертиза потерпілої призначалася у всіх випадках; аналогічна експертиза підозрюваному — в 71 % випадків; судово-біологічна експертиза речових доказів — в усіх випадках; судово-психіатрична експертиза підозрюваному — у всіх випадках; судово-психологічна експертиза потерпілої — в 74 % випадків. Інші експертизи проводилися набагато рідше.

При призначенні експертиз необхідно дотримуватися певних вимог при направленні речових доказів на дослідження. Вони повинні бути ретельно упаковані, і не піддаватися будь-яким змінам. Типовими помилками, що допускаються при упаковці речових

доказів, є: ненадійний пакувальний матеріал; пересилання вологого (непросушеного) одягу і т. п.

Слідчий також повинен звертати увагу на порядок призначення різних експертиз. Так, перед призначенням комплексної судово-біологічної та медико-криміналістичної експертиз, проводиться дослідження слідів крові, а потім — наявних пошкоджень. Якщо предмет дослідження містить сліди сперми і мікрочастинки, то останні повинні бути спочатку вилучені на ліпку стрічку. В іншому випадку одне експертне дослідження знищить сліди, які призначаються для іншої експертизи.

При призначенні судово-медичної експертизи потерпілої ставляться наступні питання: чи є у потерпілої в піхві і задньому проході ушкодження, які свідчать про вчинення відносно неї статевого акту; порушена цілісність дівочої пліви; давність порушення; чи є у потерпілої в піхву, задньому проході і ротовій порожнині сліди сперми, крові; чи є у неї тілесні ушкодження, їх давність, тяжкість, характер, локалізація, механізм утворення; чи страждає потерпіла венеричними захворюваннями або ВІЛ-інфекцією?

При призначенні судово-медичної експертизи підозрюваному ставляться наступні питання: чи є у підозрюваного тілесні ушкодження, їх давність, тяжкість, характер, локалізація, механізм утворення; чи здатний він за своїми фізіологічними особливостями до вчинення статевого акту; чи є у нього в області статевих органів сліди крові, вагінального епітелію?

Поряд із судово-медичною експертизою живих осіб найважливішим видом експертизи при розслідуванні статевих злочинів щодо малолітніх є судово-медична (біологічна) експертиза речових доказів. Ця експертиза здатна відповісти на питання: чи є на наданих предметах сліди сперми, крові, поту, піхвового епітелію; якщо так, то їх видова, родова і статева приналежність, чи не належать вони зазначеним особам; регіональне походження слідів крові (менструальна, з статевих органів при пошкодженні дівочої пліви), на які хвороби страждає дана особа?

Аналіз кримінальних проваджень показав, що генетична експертиза ще не отримала достатнього поширення. В ході її проведення виявляються не групові, а індивідуальні властивості, що є прямим доказом. Проведення зазначеного виду експертизи можливо з мінімальною кількістю матеріалу, навіть частково зруйнованим (кров, сперма). Питання до експерта формулюються таким чином: чи належить кров на одязі підозрюваного, на предметі, вилученому з місця події потерпілій особі; чи належить сперма на одязі потерпілої особи підозрюваному та ін.

ДИНТУ В. А.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри криміналістики, кандидат юридичних наук

**ПРОВОКАЦІЯ ПРИ ПРОВЕДЕННІ
СПЕЦІАЛЬНОГО СЛІДЧОГО ЕКСПЕРИМЕНТУ**

Кримінальний процесуальний кодекс України закріпивши у рамках різновиду слідчих (розшукових) дій, такий інститут досудового розслідування, як негласні слідчі (розшукові) дії, здійснив модернізацію слідчого інструментарію з метою забезпечення продуктивної, ефективної діяльності слідчого спрямованої на розслідування кримінальних правопорушень.

З метою урегулювання загальних процедур організації проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні, забезпечення додержання конституційних прав та законних інтересів учасників досудового розслідування, швидкого, повного та неупередженого розслідування злочинів був затверджений наказ від 16 листопада 2012 року № 114/1042/516/1199/936/1687/5 «Про затвердження Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні» (далі — Інструкція).

Згідно до п.п. 1.12.4. п. 1 вказаної вище Інструкції спеціальний слідчий експеримент полягає у створенні слідчим та оперативним підрозділом відповідних умов в обстановці, максимально наближеній до реальної, з метою перевірки дійсних намірів певної особи, у діях якої вбачаються ознаки тяжкого чи особливо тяжкого злочину, спостереження за її поведінкою та прийняттям нею рішень щодо вчинення злочину ([Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0114900-12>).

Спеціальний слідчий експеримент, як форма контролю за вчиненням злочину не проводиться, якщо внаслідок таких дій неможливо повністю запобігти:

- 1) посягання на життя або заподіяння особі (особам) тяжких тілесних ушкоджень;
- 2) поширенню речовин, небезпечних для життя багатьох людей;
- 3) втечі осіб, які вчинили тяжкі чи особливо тяжкі злочини;
- 4) екологічній або техногенній катастрофі.

Під час підготовки та проведення спеціального слідчого експерименту забороняється провокувати (підбурювати) особу на вчинення цього злочину з метою його подальшого викриття, допомагаючи особі вчинити злочин, який вона би не вчинила, як би слідчий цьому не сприяв, або з цією самою метою впливати на її поведінку насильством, погрозами, шантажем.

Поняття провокації на сьогоднішній день залишається дискусійним, оскільки його зміст не визначений на законодавчому рівні, що ускладнює його практичне застосування та можливість визначення допустимості дій слідчого при реалізації спеціального слідчого експерименту, як таких, що не провокують (підбурюють) особу на вчинення злочину з метою його подальшого викриття.

Слід зазначити, що провокаційні дії мають передувати злочинній поведінці особи, яка провокується. В свою чергу, проведення спеціального слідчого експерименту, відповідно до ст. 271 КПК України можливе тільки у випадку наявності інформації про те, що готується вчинення або вчиняється тяжкий або особливо тяжкий злочин. Тобто, при проведенні спеціального слідчого експерименту у особи у відношенні якої він здійснюється вже є намір вчинити відповідний злочин або вона його вчиняє.

З цього приводу вбачається за доцільним погодитись з думкою Б. В. Волженкіна щодо оперативного експерименту, що за своїм змістом кореспондується з спеціальним слідчим експериментом: «оперативний експеримент правомірний, коли суб'єкт сам, без будь-якої ініціативи зі сторони осіб, що намагаються його викрити, починає попередню злочинну діяльність, у якій його обґрунтовано підозрюють і яку шляхом проведення оперативного експерименту прагнуть прискікти і таким чином виявити злочинця і розкрити вже вчинений злочин» (Волженкин Б. Допустима ли провокация как метод борьбы с коррупцией? / Б. Волженкин // Российская юстиция. — 2001. — № 5. — С. 43–45).

Слід зазначити, що створюючи умови, максимально наближені до реальних, при провадженні спеціального слідчого експерименту, підозрюваній особі надається обстановка у якій вона може проявити свою поведінку. Тобто самостійно обрати свій поведінковий акт та вчинити або відмовитись від вчинення злочину.

Також, можна говорити про те, що провокацію при проведенні спеціального слідчого експерименту можливо визначити за метою вчинення у процесі його проведення дій.

Так, діяльність з реалізації провокації передбачає попередню (підготовчу) діяльність провокатора з моделювання поведінки особи, яку він бажає спровокувати в певних умовах. Далі його діяльність спрямована на створення таких умов, з метою змусити особу вчинити протиправні дії з подальшим її притягненням до відповідальності. Тобто, в подальшому провокатор маніпулює особою, та моделює її поведінку в залежності від свого наміру.

У той час, метою провадження спеціального слідчого експерименту є перевірка та спостереження за діями та рішеннями особи. Тобто, в діях слідчого або іншої особи, що проводить спеціальний слідчий експеримент повинна бути відсутньою саме мета спонукання особи до вчинення злочину.

РИБАЛКА О. В.

Черкаський факультет
Національного університету «Одеська юридична академія»,
кандидат юридичних наук, доцент

ВЕРСІЇ У КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ ПРО СЕКСУАЛЬНІ ВБИВСТВА

Пізнання злочинної діяльності в кримінальному провадженні відбувається у формі доказування, способом розробки та побудови слідчих версій.

Що стосується саме процесу, висування версій щодо вчиненого сексуального вбивства — то це також є діяльністю із одержання інформації щодо вчиненого злочину.

Версія про сексуальний мотив убивства може бути висунута під час дослідження: 1) вмісту піхви (наявність сперми, дослідження виділень із піхви); 2) стану статевих органів жертви (цілісність незайманої плівки, наявність ушкоджень зовнішніх статевих органів, сторонніх предметів у природних порожнинах тіла).

Для перевірки версії про сексуальний мотив убивства необхідно провести пошук на одязі, тілі жертви, а також слідів, схожих на сперму або слину, довкола неї. На тілі жертви вбивця іноді залишає сліди від укусів і нігтів, які також можуть свідчити про сексуальний мотив убивства (Аленин Ю. П. Особенности раскрытия очагов половых преступлений / Ю. П. Аленин, С. С. Колесник. — Днепродзержинск — Одесса : УВД Днепродзерж. горисполкома. 1994. — 58 с.).

Відразу після початку кримінального провадження доцільно зробити вибірку за обліками нерозкритих сексуальних убивств Управління (відділу) інформаційно-аналітичного забезпечення ГУ (У) МВС України в областях, містах і залізницях.

Для перевірки версії про серійність убивств, учинених на сексуальному ґрунті, доцільно використовувати генотипоскопічну експертизу. Вона дозволяє зробити висновок про приналежність біологічного матеріалу одній і тій же особі. Об'єктами генотипоскопічного дослідження можуть бути сліди крові, сперми, слини, волосся зі збереженою цибулиною, навіть лупа (Расследование многоэпизодных убийств, совершенных на сексуальной почве : [науч.-метод. пособие] / [А. И. Дворкин, И. С. Зубрилова, В. А. Исаенко, Л. П. Конышева и др.] ; под ред. А. И. Дворкина. — М. : Экзамен, 2003. — с. 17.).

В окремих випадках спосіб учинення вбивств та інші дії на місці злочину відразу вказують на те, що злочин вчинила одна людина. Вибрати із загальної кількості вбивств окремі й згодом їх об'єднати за певними ознаками вкрай складно.

Необхідно проаналізувати відомості про потерпілих, місця вчинення злочинів (виявлення трупів), способи вчинення та приховання злочину, знаряддя вбивства. Завданням слідчо-оперативної групи є виявлення ознак, які поєднують такі кримінальні провадження між собою (Січковська І. В. Висування версій про особу серійного сексуального вбивці / І. В. Січковська // Форум права. — 2011. — № 4. — С. 684—690). У разі виявлення ознак серійності доцільно використовувати топографічну карту. На карті позначаються місця, де були виявлені трупи потерпілих. Часто завдяки такому способу вирізняється умовний географічний центр, вільний від злочинів. Саме ця ділянка найбільш імовірна як район проживання злочинця. Під час аналізу обставин учинення сексуального вбивства необхідно скласти план місцевості, де був виявлений труп, а також схему пересування жертви до місця вчинення сексуального насильства. Використання плану та схеми дозволить обґрунтовано звизити коло підозрюваних (Следственная практика / Прокуратура СССР. Всесоюз. ин-т по изучению причин и разработке мер предупреждения преступности ; ред. кол. : К. Ф. Скворцов (отв. ред.) и др. — М. : Юрид. лит., 1985. — Вып. 145. — 160 с.).

На, думку Ю. М. Самойлова, сексуальних убивць можна об'єднати у такі типологічні групи:

1. Особи, які страждають психічними й статевими аномаліями (особлива поведінка на місці події, в поведінці злочинця до чи після злочину, ця група осіб становить близько 68 % від загальної кількості).

- 1.1. Молоді особи, для яких характерні різні форми порушень психіки, а також статевого потягу у вигляді садизму, гомосексуалізму, фетишизму, ексгібіціонізму й інших форм (близько 39 % від загальної кількості першої групи);

- 1.2. Особи, які страждають психозом пізнього віку (29 %);

2. Особи, які не мають статевої аномалії і відхилень у психіці (в їх діях відсутні ознаки, характерні для першої групи).

- 2.1. Неповнолітні злочинці (5 %);

- 2.2. Повнолітні особи, раніше судимі за статеві й інші насильницькі злочини, які відбували покарання в місцях позбавлення волі, а також алкоголіки й наркомани (26 %);

- 2.3. Повнолітні особи, які не відрізняються особливостями дозлочинної, злочинної та післязлочинної поведінки (1 %) (Самойлов Ю. М. Использование типологических особенностей преступников для раскрытия убийств малолетних детей, совершаемых на сексуальной почве / Ю. М. Самойлов // Проблемы борьбы с изнасилованиями : [сб. ст.] — М., 1983. — С. 102—119.).

Відомості, які дозволяють висунути версію про вчинення вбивства психічно хворим. Версія про порушення психічного здоров'я злочинця може бути обґрунтовано висунута за умови встановлення таких обставин:

— учинено вбивство дитини (особливо малолітньої), підлітка або літньої жінки (за умови наявності характерних ознак сексуального насильства).

— на тілах потерпілих виявлені поранення, які мають характер катувань і тортур (виявлення великої кількості ушкоджень на сидницях або відсікання статевих органів, грудей, сосків тощо);

— на тілі жертви виявлені сліди тривалого волочіння; а у випадку маніпуляцій із трупом — обезголовлення, нівечення, відсікання кінцівок, відрізання або пошкодження язика, носа, вух, виколювання очей, ушкодження вік і виконання дій, які нагадують певний «ритуал»;

— на місці події виявлені розрізані та розкидані на значній території речі й документи жертви (і за умови наявності ознак сексуального насильства, так і без них)(Аномальное сексуальное поведение : [моногр.] / под ред. Г. Е. Введенского, А. А. Ткаченко. — СПб. : Юрид. центр Пресс, 2003. — с. 599.).

БАЛАНЮК О. В.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
старший викладач кафедри криміналістики

ДО ПИТАННЯ ЗНАЧЕННЯ І СТРУКТУРИ ДІЯЛЬНОСТІ З ПІДГОТОВКИ ДО ЗЛОЧИНУ

У криміналістичній літературі надається важливе значення вивченню способу злочину. Це пов'язано з тим, що вивчення і пізнання способу злочину є серйозним складеним елементом теорії і практики розкриття і розслідування злочинів.

Спосіб злочину є міжгалузевим поняттям ряду юридичних наук, кожна з яких вивчає його у відповідності зі своїм функціональним призначенням. В криміналістичному аспекті головне у вивченні злочину — не кінцевий результат, а процес досягнення мети, механізм її досягнення. Завдяки дослідженням вчення про спосіб злочину, воно стає однією з окремих криміналістичних теорій, обов'язковим елементом більшості окремих методик розслідування.

У криміналістичній науці є майже загальновизнаним розуміння способу злочину як комплексного поняття, елементами якого є способи підготовки, вчинення і приховування слідів злочину. Природно, таке повноструктурне визначення способу доречно тільки у відношенні злочинів, вчинених із заздалегідь обдуманим умислом. В інших випадках спосіб злочину має не повну структуру. Існують злочини, що можуть відбуватися без попередньої підготовки чи можуть не супроводжуватися

послідуючим його приховуванням. У таких випадках спостерігається два елементи в структурі способу злочину: підготовка і вчинення або вчинення і приховування. А в найпростіших (одноеlementних) — спосіб злочину як спосіб дії злочинця чи злочинної групи містить у собі тільки дії по вчиненню злочину або по підготовці злочину, не вчиненого за якимись причинами чи дії по приховуванню злочину, що чинилося іншою особою без доручення на це суб'єкта злочину. При цьому варто мати на увазі, що підготовчих дій не може бути, наприклад, у необережних злочинах, а дії по приховуванню в навмисних злочинах варто розмежовувати в залежності від того, охоплюються вони єдиним задумом злочину чи виконуються після вчинення злочину як дії, що не планувалися чи не могли плануватися, оскільки злочин був вчинений з необережності.

Поряд з цим, як показує вивчення слідчої і судової практики, багатьом тяжким злочинам (вбивства, бандитські і розбійні напади, вимагання та інші) особливо вчиненими організованими групами, передуює складна, ретельна і досить тривала підготовка, що створює необхідні умови для успішного вчинення задуманого злочину, а іноді — для його приховування і безперешкодного продовження злочинної діяльності.

Поняття підготовчої діяльності до задуманого злочину визначається в кримінальному законодавстві, вказується й на деякі її елементи. Так, у відповідності зі статтею 14 Кримінального кодексу України підготуванням до злочину розуміється підшукування або пристосування засобів чи знарядь, підшукування співучасників або змова на вчинення злочину, усунення перешкод, а також інше умисне створення умов для вчинення злочину.

Але підготовча діяльність пов'язана не тільки з забезпеченням умов для вчинення майбутнього злочину, а й спрямована на створення обставин, що сприятимуть приховуванню задуманого злочину, ухиленню злочинців від відповідальності, зберігання й поліпшення умов для подальшої злочинної діяльності. Підготовка до вчинення злочину може характеризуватися різними за складністю, змістовним наповненням, тривалістю в часі діями злочинця.

Підготовча діяльність — складна і багатопланова, що потребує здійснення її криміналістичної класифікації. Підготовчу діяльність можна розділити на: підготовку до вчинення задуманого злочину і підготовку до його приховання.

При підготовці до злочину злочинець заздалегідь визначає прийнятні для себе способи вчинення злочинного наміру, а також способи приховування своєї участі у ньому.

Таким чином, за своїм змістом підготовка до вчинення злочину складається з розумової і практичної діяльності і може бути, класифікована на наступні групи: 1) первісні підготовчі дії до вчинення задуманого злочину — аналітично-розумова діяльність; 2) наступні підготовчі

дії до вчинення задуманого злочину — це безпосередньо практична діяльність по підготовці до вчинення злочину.

Підготовка до приховування злочину — це пошуково-аналітична та матеріальна діяльність особи, що готується до скоєння злочину. Підготовчі дії з приховування злочинів можна класифікувати на групи таким чином: 1) підготовчі дії з приховування самої події злочину у цілому і маскування окремих його обставин; 2) підготовчі дії з приховування особистої участі, а також участі інших осіб; 3) підготовчі дії із створення умов для ухилення від відповідальності і продовження злочинної діяльності; 4) інші підготовчі дії з приховування.

Отже, можна говорити про те, що діяльність з підготовки до вчинення та приховування злочину має часом вирішальне значення в «успішному» здійсненні задуманого злочину, свідчить про спрямованість і масштаби злочинних задумів, залишає відповідну слідову картину, тощо.

Однак діяльність з підготовки до вчинення та приховування злочину в криміналістиці в достатній мірі не вивчена і навіть у новітніх і великих курсах криміналістики фактично не приділяється ролі і значенню діяльності з підготовки до злочину.

ЧУМАК С. П.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
старший викладач кафедри криміналістики

ОСОБА ЗЛОЧИНЦЯ У ЗЛОЧИНАХ, ПОВ'ЯЗАНИХ З ФАЛЬСИФІКАЦІЄЮ ВИБОРІВ

При криміналістичному дослідженні особи злочинця, в тому числі і осіб, що вчиняють злочини, пов'язані з фальсифікацією результатів виборів, істотне значення мають кримінологічні знання, оскільки кримінологія найповніше досліджує особу злочинця.

Криміналістична характеристика особи злочинця повинна давати опис людини як соціально-біологічної системи, властивості (фізичні, біологічні, соціальні) і ознаки якої відображаються в матеріальному середовищі і використовуються для розслідування злочинів. Особа злочинця — це носій інформації про власні властивості.

М. І. Мельник до основних категорій осіб, на які робилася ставка у здійсненні фальсифікації виборів, відносить:

1) носіїв адміністративного ресурсу (посадові та службові особи місцевих органів державної влади та місцевого самоврядування, керівники підприємств, установ та організацій);

- 2) члени виборчих комісій;
- 3) впливові та авторитетні у населеному пункті люди (працівники сфери освіти, культури, зв'язку тощо);
- 4) представники виборчих штабів та політичних партій.

Вивчення практики розслідування злочинів, пов'язаних з фальсифікацією результатів виборів, показує, що в залежності від способів втручання та етапів виборчого процесу суб'єкт вчинення злочинів може розглядатись у двох групах. По перше такими особами є ті, які безпосередньо беруть участь в організації проведення виборів. Вони характеризуються можливістю здійснення злочинної діяльності при виконанні своїх службових функцій, наявністю спеціальних знань, можливістю здійснення ефективної протидії розслідуванню. По друге, це особи, які зазіхають на виборчі права громадян «ззовні», до яких відносяться особи «загальнокримінального» типу. За результатами вивчення кримінальних справ всіх осіб, які вчиняють злочини, пов'язані з фальсифікацією результатів виборів, в залежності від їх відношення до виборчого процесу, ми вважаємо доцільним розділити натри категорії:

До першої з них відносяться члени виборчих комісій, які безпосередньо приймають участь в організації підготовки та проведення виборів, адже без їх пособництва майже неможливо застосувати певну частину технологій фальсифікації виборів. Вони вчиняють злочинні дії у вигляді підробки виборчих документів (відкріпних виборчих посвідчень, списків виборців, протоколів про підрахунок голосів, протоколів про підсумки голосування), неправомірного використання виборчих бюлетенів, тощо. На думку 84,0 % опитаних слідчих та 49,0 % опитаних працівників прокуратури, рівень участі членів виборчих комісій у вчиненні злочинів складає не менше ніж 50,0 %.

Друга група включає осіб, що є причетними до виборів в інший спосіб: службові особи місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування (сільські голови, заступники голів районних, обласних державних адміністрацій), офіційні спостерігачі, представники виборчих штабів кандидатів. Службові особи проявляють найбільшу злочинну активність, що полягає у застосуванні «адміністративного ресурсу» — зловживанні владою та службовим становищем. Разом з тим дана категорія осіб у більшості випадків виступає в якості підбурювачів, організаторів та керівників вчинення злочинів у цій сфері.

До третьої групи належать виборці, які «продають» свої голоси за матеріальну винагороду. До таких відносяться матеріально не забезпечені категорії осіб. Це можуть бути студенти, пенсіонери, не працюючі, раніше засуджені, тощо.

Аналіз кримінальних справ показує, що до злочинної діяльності у цій сфері був задіяний широкий спектр різних категорій осіб. Участь у злочинах, що мали місце підчас проведення виборів різного рівня приймали:

- 1) працівники сфери освіти (директори загальноосвітніх шкіл, вчителі, працівники районних та обласних відділів освіти, педагоги-організатори);
- 2) завідувачі сільськими клубами та бібліотеками;
- 3) керівники, службовці та техробітники найрізноманітніших підприємств, установ та організацій; охоронці;
- 4) водії; шахтарі; лісничі; працівники правоохоронних органів; приватні підприємці.

Механізм вчинення злочину може охарактеризувати особу, яка своїми протиправними діями вчиняли злочини, пов'язані з фальсифікацією результатів виборів. При вчиненні злочину особа злочинця безпосередньо пов'язана із способом його вчинення. Особа злочинця застосовує той спосіб, який витікає з її можливостей та професійних навиків, в зв'язку з чим індивідуальні ознаки особи проявляються в результатах діяльності. Так, підроблення бюлетенів, списків виборців, їх заяв, протоколів про підрахунок голосів та інших виборчих документів здійснювалось членами виборчих комісій (головами комісій, їх заступниками, секретарями). Адже, наприклад, підробити протокол про підрахунок голосів, в більшості випадків можуть лише члени виборчої комісії, оскільки саме вони правомочні його складати, заносити у нього результати підрахунку голосів та засвідчувати його своїми підписами.

Знання про категорії осіб, що беруть участь у протиправному впливі на виборчий процес, організаторів та їх методи втягування у злочинну діяльність інших осіб, форми та напрямки протидії правоохоронним органам має велике значення для розкриття та розслідування злочинів. Дані про особу злочинця є елементом криміналістичної характеристики злочинів, пов'язаних з фальсифікацією результатів виборів, та повинні бути враховані при формуванні відповідної методики розслідування.

БАРКАР А. А.

Национальный университет «Одесская юридическая академия»,
ассистент кафедры криминалистики

ПРОТИВОДЕЙСТВИЕ РАССЛЕДОВАНИЮ РАЗБОЙНЫХ НАПАДЕНИЙ НА АВТОТРАНСПОРТЕ

Проблема противодействия расследованию получила в последнее время особую актуальность. Это, в первую очередь, связано с организованной преступной деятельностью, которая получает все большее распространение, тесно связанной с процессами коррумпированности сотрудников властных структур и правоохранительных органов.

Противодействие расследованию — сложный и многогранный процесс. По мнению Р. С. Белкина противодействие следует разделять на «внутреннее» и «внешнее». Под «внутренним» понимается противодействие, осуществляемое теми или иными лицами, в любой форме причастных к расследованию: подозреваемыми и обвиняемыми, свидетелями и потерпевшими, специалистами и экспертами, случайными лицами, которые присутствуют на месте происшествия и т. д.

«Внешнее» противодействие — это деятельность лиц, или не связанных с данным событием и лицом, осуществляющим расследование, или связанных со следователем процессуальными, служебными или другими властными отношениями или другими зависимостями.

При расследовании разбойных нападений на автомобильном транспорте противодействие может быть и внутренним, и внешним, осуществлено путем сокрытия следов преступления, и путем воздействия на участников расследования, и путем уклонения от участия в расследовании.

Действия по сокрытию рассматриваемого преступления достаточно разнообразны. Можно выделить следующие способы такого сокрытия: До осуществления нападения:

- создание фиктивного алиби на время совершения преступления;
- создание условий, затрудняющих своевременное прибытие сотрудников милиции на место происшествия;
- смена места жительства, подготовка поддельных документов, приобретение билетов для выезда в другие регионы страны или за границу и т. д.

При осуществлении нападения:

- маскировка внешности;
- использование во время совершения преступления выдуманных имен, прозвищ с целью дезинформации потерпевших, оставление на месте происшествия ложных следов;
- использование в ходе нападения «группы отвлечения» в чьи обязанности входит нейтрализация возможных препятствий в реализации преступления;
- использование транспортных средств, для того чтобы быстро покинуть место события и т. п.

После нападения:

- уничтожение следов на месте происшествия;
- уничтожение орудий преступления, оружия, документов, одежды, предметов маскировки;
- сбыт похищенного имущества;
- изменение внешности (смена прически, сбривание бороды и усов);
- убийство потерпевших и свидетелей;

- дача неправдивих показаний в случае задержания;
- отказ от дачи показаний.

Особую актуальность получили проблемы выявления, пресечения и предотвращения воздействия, оказываемого на участников расследования со стороны преступников или связанных с ними лиц, с целью воспрепятствовать расследованию.

Способы такого противодействия достаточно разнообразны, однако, как свидетельствует практика, самыми распространенными из них являются угрозы разного характера (физической расправы, уничтожения имущества и т. п.) в адрес следователя, оперативных сотрудников. прокурора; подкуп; физическое насилие.

ЧПКО Н. В.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
асистент кафедри криміналістики

РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ АНТИЧНИХ ЧАСІВ

Оперативно-розшукова діяльність зародилась на зорі людської цивілізації, вона мала місце у відповідних формах як в древні, античні часи, так і в середньовіччя і удосконалювалась на усіх етапах розвитку державного устрою і суспільства.

Легенди і міфи Древньої Греції переповнені прикладами таємних, конспіративних дій античних героїв. Розповіді про оперативно-розшукові дії зустрічаємо ми в історичних довідках про Вавилон, Рим, Єгипет.

Людей завжди цікавило, що робиться навколо них, чим займаються як вороги, так і друзі, близькі і далекі сусіди, як члени суспільства дотримуються загальних правил поведіння. Особливу увагу привертали ті члени суспільства, які своєю поведінкою порушували норми співжиття в племені, роді, етносі, в місцях проживання общини.

Християнська релігія сформувала загальні морально-етичні правила людської поведінки, які стали основою людського суспільства. Державні органи влади пізніше надали їм силу правових норм, відповідальність за порушення яких наставала тоді, коли встановлювалась вина тих, хто їх порушував. В багатьох випадках такі порушення відбувались і тоді і нині в умовах неочевидності, або коли звинувачений ухилявся від відповідальності.

Для проведення розшукових дій по встановленню обставин вчиненого, місця знаходження обвинуваченого, призначались спеціальні посадові особи, які наділялись відповідними повноваженнями і обов'язками і виконували їх вже на професійній основі. Розшукові

функції здійснювались як людьми, що перебували на державній службі, так і окремими громадянами, які робили це з свідомих патріотичних і моральних почуттів, чи переслідуючи свої власні, особисті цілі, або за винагороду.

В Древній Греції такі функції виконували наглядачі за дотриманням правил торгівлі, збирачі податків, митники, міська варта, наглядачі за публічними жінками. Діяльність таких чиновників носила відкритий офіційний характер, але вони збирали і конфіденційну, таємну інформацію щодо поведінки піднаглядних їм осіб та відносно подій, які мали місце на їх території обслуговування.

В античній Греції діяла розвинута правова система. Законами регулювались всі основні відносини в суспільстві, права і свободи громадян грецьких міст-республік, правила торгівлі майном і рабами, податки, проституція, військові повинності, сімейні відносини і т. п.

В Римській республіці, як і в Греції, спеціальними законами регламентувались правила утримання і бойових змагань гладіаторів, проведення масових політичних і соціальних заходів, таких як форуми, збори громадян, засідання сенату, виборів, проведення спортивних змагань, судового розгляду.

Політичні і державні діячі збирали інформацію про наміри і поведінку своїх суперників, про їх прибічників, в т.ч. і негативну, компрометуючу для використання в політичній боротьбі. Характерним для античних держав є те, що у випадку скоєння злочину проти життя, здоров'я і власності простих громадян, вони мали самі здійснити розшукові заходи і зібрати докази вини звинуваченого. Тільки пізніше, з розвитком рабовласницьких держав, виникають спеціалізовані підрозділи, які мають за обов'язок охороняти громадський порядок і спокій та мали право вживати заходи примусу до тих, хто цей спокій і порядок порушував. Так виникли органи охорони правопорядку, які виконували функції поліції і нічна варта, яка особливо розвинулася при правлінні імператора Августа, коли в Римі чисельність нічної варти досягла 7 тис. чоловік. Поліція і нічна варта затримували осіб, підозрюваних у вчиненні злочинів, як правило, «за гарячими» слідами.

Професіоналізація діяльності посадових осіб в Римській імперії привела до виникнення таких посад як префекти, квестори і претори, центуріони, які призначались імператором і правителями провінцій, були їм підзвітні і складали собою чітку централізовану правоохоронну систему. В окремих випадках, коли виникала небезпека вчинення тяжких державних злочинів проти особи імператора і держави, імператор особисто організував і здійснював розшукові заходи. Так поступив імператор Нерон в 62 р. до н.е., коли він особисто керував збиранням інформації щодо членів змови проти нього, залучив до негласного співробітництва одного із членів змови, даруючи тому життя, встановив негласне спостереження, провів затримання і допити,

перевіряючи показання змовників при допитах віч-на-віч. До таких методів прибігали і інші правителі Рима, зокрема Гай Юлій Цезар проти гладіаторів, яких очолював Спартак, теж використовуючи для цього таємного інформатора. До негласного співробітництва з органами державного управління в Римській імперії залучались торговці, проститутки, актори, раби, гладіатори, господарі таверень і лазень, власники будинків розпусти, іноземці і інші члени суспільства, які мали можливість збирати таємну інформацію у відповідності з поставленими завданнями.

Розшукові заходи здійснювалися із метою отримання інформації про політику і військові приготування сусідніх держав, про династичні шлюби, про умови торгівлі, про настрої населення.

На різних етапах розвитку держави і права розшукова діяльність мала як загальні прийоми і методи, так і специфічні, залежно від завдань, які ставились перед розшукувачами чи спеціальними установами, і в зв'язку з цим носила кримінально-розшуковий, політичний чи розвідувальний характер.

ФАЛИНСКИЙ П. Н.

Национальный университет «Одесская юридическая академия»,
ассистент кафедры криминалистики

ЛИЧНОСТЬ ПРЕСТУПНИКА КАК ЭЛЕМЕНТ КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОЙ ХАРАКТЕРИСТИКИ УБИЙСТВ, СОВЕРШЕННЫХ С ЦЕЛЬЮ ЗАВЛАДЕНИЯ ЖИЛЬЕМ

В последние годы активизировалась деятельность преступников, которые, наряду с мошенничеством при купле-продаже квартир, совершают убийства владельцев с целью завладения принадлежащего им жилья. Причинами, способствующими совершению таких убийств, является насыщенность рынка жилья спросом и предложением, высокая стоимость квартир, разобщенность действий различных структур, участвующих в процессе купли-продажи (в т.ч. и сотрудников правоохранительных органов), а также правовая неосведомленность граждан. К осуществлению незаконных сделок преступники за взятки привлекают сотрудников жилищных организаций, нотариата, отделов по вопросам гражданства, миграции и регистрации физических лиц.

В комплекс признаков личности, как элемента криминалистической характеристики, включаются все признаки, которые могут служить определению эффективных путей и методов установления, розыска и изобличения виновного. Часть их имеет не только криминалистическое

значение (например, прежние судимости), но и преимущественно важна для раскрытия преступления (например, уловки преступника).

Конкретное содержание данного элемента криминалистической характеристики определяется набором признаков личности, специфичных для лиц, совершающих преступления данного вида, и существенных для успешного расследования убийств данной категории.

Сведения о личности преступника или преступной группы касаются не только собственных свойств искомого лица (пол, возраст, признаки внешности, черты характера, профессия, квалификация и др.), но также его отношений с иными лицами (место рождения, место жительства, место работы, социальное происхождение и социальное положение, семейный статус, наличие или отсутствие судимости, поведение на работе и в быту, родственные, дружеские и иные связи и т. д.).

К характеристике данного элемента должны относиться также и сведения о фактах, которые прямо не связаны с преступлением, но имеют отношение к нему, в некоторой степени объясняют мотивы поведения преступника. По времени такие факты могут совпадать с преступлением, предшествовать ему или следовать за ним.

Важное практическое значение имеет вопрос об особенностях докриминального поведения преступника. С точки зрения анализа поведения в быту и на работе большинство преступников характеризовалось отрицательно. Их антиобщественная направленность проявлялась в негативном отношении к труду, учебе, другим людям, правопорядку, общественной и личной собственности. Примерно каждый второй преступник, имевший рабочую специальность, в период, предшествовавший преступлению, не занимался общественным трудом.

Убийства данного вида, как правило, совершается группой лиц, поскольку требуется совершить целый ряд определенных действий, необходимых для достижения преступного результата. Характер и состав таких групп может быть самым разнообразным. В преступную группу могут входить женщины и мужчины различного возраста, с различными физическими и психическими особенностями, однако следует отметить наличие таких черт, как эгоцентризм, жесткость, безразличие к чужой жизни, корыстные установки, а также умение вступать в контакт и входить в доверие к незнакомым.

Организованные преступные группы, специализирующиеся на убийствах с целью завладения жильем, в своем распоряжении имеют оружие, автотранспорт, иные технические средства. Реализация преступного замысла тщательно подготавливается, четко распределяются обязанности между соучастниками с учетом их личных способностей и возможностей. Каждый действует в соответствии с тщательно разработанным планом, используя свою тактику действий: одни решают вопросы с отделом по вопросам гражданства, миграции и регистрации физических лиц, другие собирают информацию в жилищных

організаціях, треті працюють з нотаріусом, четверті усувають потенціальну жертву.

Нерідко вбивства з метою заволодіння житлом совершають особи, раніше займавшіся шахрайством при здійсненні купівлі-продажу квартир.

Преступникам, к школі, вдається втягувати в протиправну діяльність працівників правоохоронних органів, які, зловживаючи службовим становищем, надають допомогу в зборі інформації про потенціальних жертв і в оформленні документів, необхідних для закінчення слідства.

Для маскування своєї протиправної діяльності злочинники створюють легально зареєстровані фірми, займаючіся риелторською і іншою діяльністю, пов'язаною з ринком житла.

При розслідуванні кримінальних виробів даної категорії, виявлення осіб, совершивших злочин, слід почати з рішення питання про те, хто саме отримає (або вже отримав) звільнене після смерті потерпілого житлове приміщення. Такий підхід дозволить цілеспрямовано виробити пошуки винних осіб і ефективно організувати розслідування по виробу в цілому.

ПАНАСЮК А. О.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
асистент кафедри криміналістики

ВПЛИВ МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ НА ПРОФЕСІЙНУ ЗЛОЧИННІСТЬ

Мережа Інтернет відіграє вирішальну роль у професійній злочинній діяльності з урахуванням сучасних технологічних досягнень та тенденцій розвитку в майбутньому. В сучасному світі, як в злочинній діяльності та діяльності з розслідування злочинів однаково використовують мережу Інтернет для досягнення своїх цілей. Варто навіть зазначити про центральне та вагоме місце ще з 60-х років ХХ століття у вигляді оборонного проекту, створеного у формі комунікаційної мережі. Поштовхом до її подальшого розвитку стало створення єдиного стандарту комунікацій TCP/IP міжмережевого протоколу управління передачею, який дозволив різним мережам одночасно з'єднуватися один з одним. Саме цей момент прийнято називати створенням мережі Інтернет з всесвітньою павутиною — World Wide Web (w.w.w.).

Аналізуючи наявні наукові роботи щодо мережі Інтернет, приходимо до висновку, що варто було б приділити увагу менш дослідженому

питанню, як вплив можливостей мережі Інтернет на злочинність та можливості слідчого для ефективного використання мережі Інтернет в професійній діяльності.

На високому рівні з великою точністю сучасний стан розвитку інформаційних технологій в сфері електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку дозволяє слідчому за допомогою мережі Інтернет виконувати одночасно велику кількість завдань, застосовуючи його технологічні та інші можливості в боротьбі зі злочинністю. Однак, на сьогодні варто зупинитися на впливі мережі Інтернет на професійну злочинну діяльність, досліджуючи ці об'єкти у взаємозв'язку:

1. В мережі Інтернет у людини виникає ілюзія всюдозволеності та безкарності, що є найбільшим джерелом розповсюдження порнографії, наклепів, образ, екстремістських закликів (сайти наркоманів, найманців вбивць, самогубців, крадіїв, терористів).

2. Через Інтернет можна придбати зброю, вибухові пристрої та речовини, наркотичні і сильнодіючі засоби та інші заборонені засоби й прилади, тощо.

3. Спілкування в мережі Інтернет дозволяє злочинцям координувати велику кількість людей, розподіляти між ними завдання, звітувати про виконання, сплачувати надання тих чи інших послуг тощо.

4. Порушення авторських та інших інтелектуальних прав в офлайн (торгівля контрафактними дисками та програмами, послуги інсталяторів, які не мають прав на програмне забезпечення тощо).

5. Онлайн-шахрайство (функціонування фіктивних Інтернет-магазинів; псевдо-сайтів благодійних та релігійних організацій, громадських та політичних партій та рухів (пожертвування, внески), сайтів з проханням про надання матеріальної допомоги під вигадані історії, фіктивних шлюбних агентств, фіктивних банків та інвестиційних фондів з обіцянками великих процентів по депозитах, фіктивних сайтів по працевлаштуванню з обов'язковим «вступним фіксованим внеском»).

6. Спам-розсилки (розсилка в Інтернет-мережі пропозицій по придбанню програм, які дозволяють економити або збільшувати кошти на рахунку та ін., шкідливих програм, закликів до вчинення екстремістських та терористичних дій, ін.).

7. DoS-атаки (за допомоги програм, що руйнують програмне забезпечення користувачів).

8. Дефейс (зміна зовнішнього вигляду веб-сайта потерпілого різними способами, частіше тільки першу сторінку, але іноді і інші).

9. Функціонування RBL — спеціальних чорних списків (база даних IP-адрес, що спрямована на протидію розсилці спаму і на захист від спаму, які основані на протоколі DNS).

10. Фішинг (вимагання під різними приводами у потерпілих їх персональних та конфіденційних даних, які в подальшому використовуються в злочинній діяльності).

11. Кіберсквоттінг (незаконний перепродаж доменних імен).

12. Кардерство (отримання даних банківської карти, включаючи пароль).

13. Функціонування комплексу незаконних розвідувальних дій з боку фізичних та юридичних осіб, злочинних організацій (спостереження за діяльністю в мережі Інтернет, які можуть бути виконані програмними закладками: копіювання інформації користувача комп'ютерної системи, що знаходиться в ОП або зовнішній пам'яті цієї чи підключеної до неї комп'ютерної системи; зміни в алгоритмах функціонування системних, прикладних та службових програм; нав'язування певних режимів роботи).

14. Шкідливе програмне забезпечення (віруси, програми і їх підвиди тощо).

15. Незаконні транзакції великих сум, введення та виведення коштів, в тому числі анонімних.

16. Кібервійна (інформаційна війна без вчинення бойових дій, без використання вогнепальної зброї або іншого його виду, де зброєю виступають спеціальним чином оброблені та підготовлені дані).

17. Замкненість в мережі Інтернет інформації в централізованих базах даних, які належать обмеженому колу осіб, що ними володіють та ін.

Саме ці сфери та види діяльності утворюють в цілому механізм окремого злочину і виступають як способи підготовки, вчинення та приховання злочину, засіб вчинення злочину, знаряддя злочину, предмет посягання та ін. І саме це свідчить про безліч завдань які постають перед слідчим, який повинен дослідити ці обставини злочинної події під час розслідування конкретного провадження.

БАЙДЕРІНА Ю. О.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
асистент кафедри криміналістики

ЩОДО ПИТАННЯ РОЗУМІННЯ ПОНЯТТЯ «ТАКТИКА»: ШИРОКЕ ТА ВУЗЬКЕ ЗНАЧЕННЯ

Аналіз сучасного становища криміналістичної науки свідчить про існування тенденцій її невинного розвитку. Обумовлено це потребами практики, адже кількісні та якісні зміни життя людства досить гостро впливають на структуру злочинності та особливості її проявів. Одним

із розділів криміналістики, який спрямований на виконання її основного завдання — боротьбу зі злочинністю, являється криміналістична тактика.

Як і вся криміналістика взагалі, тактика нерозривно пов'язана із наукою кримінального процесу. Пов'язано це з тим, що формування тактичних прийомів розкриття і розслідування злочинів відбувалося в регламентованих законом рамках та на основі особистих якостей і знань слідчих. Поряд з удосконаленням практики кримінального переслідування злочинців з'являлися спеціальні наукові праці, присвячені питанням тактики й організації розкриття та розслідування злочинів. Так, у працях вчених Австро-Угорщини і Німеччини (Е. Анушата, А. Вейнгарта, А. Гельвіга, Р. Гейндля, Г. Гросса, Г. Шнейкerta, В. Штібера та інших) відбиті перші уявлення про кримінальну тактику (як вона тоді називалася). Становлення криміналістичної тактики характеризується нерівномірністю розвитку, гіперболізацією окремих її частин і напрямків. У різні періоди популярності набувала то тактика злочинної діяльності, то вивчення особи і типу злочинця, а потім увагу науковців привернула слідча тактика, розробка прийомів слідчої діяльності. Сьогодні в криміналістичній тактиці існує маса дискусійних положень і концепцій, формуються нові наукові теорії, переглядаються та доповнюються вже існуючі категорії та знання.

Одним із найбільш дискусійних було і залишається на сьогоднішній день питання, присвячене структурі та змісту криміналістичної тактики. На нашу думку, в першу чергу причиною такої ситуації виступає саме поняття, яке використовується для позначення даного розділу криміналістики. Поняття «тактика» було запозичене у понятійно-категоріальний апарат науки криміналістики із військової справи. В етимологічному розумінні воно позначає «військове мистецтво»; «уміння мати у своєму розпорядженні військові сили» (Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка: В 4 т.: Т.4, Р—V / В. Даль. — 7—е репринт. изд. — М. : Рус. яз., 1980. — С.387.). Воєнна тактика за своєю суттю відрізняється від криміналістичної, адже мистецтво ведення бою відрізняється від мистецтва оперативно-розшукової, слідчої чи судової діяльності. Тому сама природа даного поняття обумовлює існування в науці криміналістики двох підходів до визначення його сутності, що прямо впливає і на структуру та зміст цього розділу.

У вузькому розумінні поняття «тактика» ми говоримо про те, що вона існує лише в тих ситуаціях, коли між слідчим та іншим учасником розслідування виникає певне протистояння, певна боротьба інтересів. Тобто, наприклад, коли підозрюваний намагається ухилитися від відповідальності заплутуючи слідство, або ж свідок, який якимось чином зацікавлений у конкретному результаті розслідування, свідомо дає неправдиві показання.

Проте як бути у тих випадках, коли слідчий не стикається з прямою конфронтацією? Коли, наприклад, свідок добросовісно намагається надати слідству всю відому йому інформацію стосовно розслідуваної події, проте помиляється в силу особливостей сприйняття ним події та помилковості оцінки характеру дій її учасників. Чи можемо ми з повною упевненістю говорити про відсутність тактичного аспекту у діях слідчого при проведенні допиту такого свідка? Схиляємося до думки, що все ж таки ні. Ми повинні розуміти, що хоча запозичення поняття тактики із військової справи і накладає певний відбиток та його використання та розуміння в рамках криміналістики, проте воно не є ідентичним для обох наук. Ми погоджуємося з думкою тих вчених-криміналістів, які зазначають, що тактика присутня не лише тоді, коли існує відкрите або таємне протистояння між слідчим та іншими учасниками кримінального провадження, але й у тих випадках, де відсутня необхідність когось «переборювати». Криміналістична тактика — це не лише протидіюча сила, але й надійний інструмент в руках слідчого, прокурора, оперативного співробітника, суді, який може використовуватися ними при розслідуванні злочину та його судовому розгляді з метою досягнення завдання розслідування у найбільш оптимальний та ефективний спосіб. Сутність криміналістичної тактики полягає у забезпеченні слідчого прийомами та методами підготовки та проведення слідчих (розшукових) та негласних (слідчих) розшукових дій, виробленні рекомендацій для слідчого по обранню лінії поведінки та визначенню саме тих тактичних прийомів, методів та їх комбінацій, які зможуть забезпечити потреби слідства.

ТИХОНЕНКО В. М.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
асистент кафедри криміналістики

ТАКТИКА ПРОВЕДЕННЯ ОГЛЯДУ ДОКУМЕНТІВ ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ ПРИМУШУВАННЯ ДО ВИКОНАННЯ ЧИ НЕВИКОНАННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ

Огляд є самостійною слідчою (розшуковою) дією, яка полягає у безпосередньому сприйнятті слідчим обстановки злочину, з ціллю виявлення, фіксації, вилучення та подальшого дослідження слідів злочину для отримання нової інформації про подію злочину або перевірки наявних у кримінальному провадженні даних.

Обстановка злочину є об'єктом пізнання, дослідження якого здійснюється слідчим або іншим уповноваженим суб'єктом для отримання

криміналістично-значущої інформації, що спрямоване на повне і достовірне встановлення обставин кримінального правопорушення з метою його ефективного розслідування (Динту В. А. Обстановка злочину як елемент криміналістичної характеристики злочинів : автореф. дис... канд. юрид. наук / В. А. Динту. — Одеса, 2014. — С. 11).

Великий обсяг інформації про вчинення примушування до виконання чи невиконання цивільно-правового зобов'язання міститься у документах. Тому важливе значення для розслідування злочину, що передбачений ст. 355 КК України є саме огляд документів.

Згідно до ст. 99 КПК України документом є спеціально створений з метою збереження інформації матеріальний об'єкт, який містить зафіксовані за допомогою письмових знаків, звуку, зображення тощо відомості, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження. Статтею 84 КПК України документ віднесений до процесуального джерела доказів.

При огляді документа та його подальшому дослідженні слідчий повинен встановити чи відповідає він вимогам ст. 85 КПК України, тобто прямо чи непрямо інформація що в ньому міститься підтверджує існування чи відсутність обставин, що підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, та інших обставин, які мають значення для кримінального провадження, а також достовірність чи недостовірність, можливість чи неможливість використання інших доказів.

В залежності від матеріального носія інформації слідчим повинна обиратись тактика та способи проведення огляду такого документа.

Основними задачами, які стоять перед слідчим при огляді документу є:

- визначення загальної характеристики документа;
- визначення його відносності до події що розслідується;
- визначення його значення для кримінального провадження;
- визначення способів та методів його дослідження, необхідність призначення відповідної експертизи для більш детального вивчення його форми та змісту;
- визначення характеру інформації що в ньому міститься: чи відноситься вона до засобів та способів примушування, тобто містить документ реальні погрози; чи відноситься вона до зобов'язання щодо виконання чи невиконання якого була висунута злочинцем вимога; чи відноситься вона до засобів та способів реалізації вимог виконання чи невиконання цивільно-правового зобов'язання; чи відноситься вона до засобів та способів приховання примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань; чи відноситься вона до інформації, що зафіксувала підготовку, реалізацію або приховання примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань (наприклад, відео фіксація місця з камер спостереження, тощо);

- виявлення та вилучення слідів злочину, що може містити в собі відповідний документ;

- виявлення інформації, що може ідентифікувати особу злочинця (наприклад договір може містити інформацію про анкетні дані особи, ідентифікаційний номер фізичної особи, відомості про майно тощо);

- виявлення інформації, що може вказувати на мотиви та цілі вчинення примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань.

На підставі вивчення матеріалів кримінальних проваджень з розслідування примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань було встановлено, що розрізняють наступні способи отримання документів, як процесуального джерела доказів:

- надання документів за власною ініціативою потерпілого;

- надання документів за власною ініціативою підозрюваного, обвинуваченого при його сприянні слідству;

- надання документів особами, що не є учасниками кримінальної події, однак їм відома певна інформація, що може мати значення для кримінального провадження;

- отримання документів шляхом проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій.

Також, в залежності від місця виявлення документа, розрізняють:

- документи виявлені в обстановці вчинення дій з підготовки до вчинення злочину (наприклад, при проведенні обшуку квартири підозрюваного, тощо);

- документи виявлені в обстановці вчинення злочину (наприклад, при проведенні огляду місця події, тощо);

- документи виявлені в обстановці приховування злочину (матеріали відеофіксації з камер спостереження, тощо);

- документи виявлені поза обстановкою злочину (надані особисто потерпілим, наприклад при проведенні допиту, тощо).

З наведеного вище вбачається, що документ є потужним джерелом криміналістично-значимої та доказової інформації, тому його дослідженню в рамках кримінального провадження має приділятися значна увага, особливо при розслідуванні примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань.

ОРГАНІЗАЦІЯ І ТАКТИКА ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ ШАХРАЙСТВА ПРИ ПРАЦЕВЛАШТУВАННІ

Організація й тактика досудового розслідування шахрайства при працевлаштуванні багато в чому залежать від слідчої ситуації, яка виникає до моменту внесення відомостей в Єдиний реєстр досудових розслідувань. Зазвичай, програма діяльності по розслідуванню шахрайства при працевлаштуванні містить у собі послідовність таких дій:

- 1) аналіз слідчої ситуації;
- 2) постановка тактичних завдань;
- 3) висування версій;
- 4) планування й проведення слідчих (розшукових) дій і негласних слідчих (розшукових) дій щодо перевірки висунутих версій;
- 5) використання спеціальних знань і експертних досліджень з метою виконання поставлених завдань.

Типовими слідчими ситуаціями під час розслідування шахрайства при працевлаштуванні є:

- 1) особа (група осіб), яка вчинила шахрайство, затримана з речовими доказами на місці вчинення або після його вчинення, коли шахрай намагався втекти;
- 2) особа (група осіб), яка вчинила шахрайство, не затримана але потерпілий (потерпілі) має інформацію про нього або знайомий зі шахраєм;
- 3) особа (група осіб), яка вчинила шахрайство, не затримана, інформація про неї відсутня або мінімальна.

Під час будь-якої із зазначених слідчих ситуацій по кримінальних провадженнях про шахрайства, вчинених при працевлаштуванні встановлюються такі обставини: чи має подія злочинний характер, чи було вчинено шахрайство; де й коли вчинено шахрайство і скільки часу пройшло після вчинення злочину; як шахрай опинився на місці вчинення злочину, яким шляхом покинув його, як і в якому напрямі зник; яким способом, за допомогою яких засобів і чим заволодів шахрай; скільки було злочинців, яка роль кожного з них, які ознаки й дані їх характеризують; яка мета і які підготовчі та супутні шахрайству дії здійснено в тому або іншому місці його учасниками; які сліди й речові докази могли бути залишені на місці злочину; хто є потерпілим (потерпілими), його психологічна й соціальна характеристика; хто міг знати й звідки могли спостерігати, що відбувається на місці злочину; які умови сприяли вчиненню шахрайства.

Під час досудового розслідування шахрайства при працевлаштуванні можуть висуватися та перевірятися такі типові загальні версії, що

виникають на початковому етапі досудового розслідування: шахрайство вчинене за обставин, викладених заявником; шахрайства не було, заявник сумлінно помиляється або вчинений інший злочин (крадіжка, вимагання); заявник інсценує шахрайство.

Під час розслідування таких злочинів, крім загальних версій, залежно від отриманої криміналістично-значущої інформації висуваються й окремі версії. Зокрема, про особу шахраїв (шахрайство вчинене однією особою чи злочинною групою; чи не є шахрай «гастролером» або жителем іншого міста; чи не судимий він за вчинення аналогічних злочинів); про спосіб вчинення; про обставини шахрайства; про умови, які сприяли вчиненню шахрайства та. ін.

Відповідно до першої слідчої ситуації, коли факт шахрайства, вчиненого при працевлаштуванні, встановлений в результаті затримання шахрая на місці злочину, до початкових слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій, зазвичай включають: особистий обшук затриманого, встановлення його особи й місця проживання; огляд його одягу, знарядь і засобів злочину; огляд місця події; допит потерпілого; допит підозрюваного і обшук за місцем його проживання й роботи; пред'явлення для впізнання підозрюваного; встановлення й допити свідків-очевидців і свідків.

Під час розслідування другої слідчої ситуації, коли особу, яка вчинила шахрайство, при працевлаштуванні, не затримано, але потерпілий (потерпілі) володіє про нього достатньою інформацією, послідовність слідчих (розшукових), негласних слідчих (розшукових) дій та інших заходів може бути наступною: допит потерпілого, складання словесного портрета шахрая (шахраїв) й орієнтування на його затримання; пред'явлення потерпілому фотоальбому шахраїв для встановлення й упізнання підозрюваного; огляд місця події; затримання підозрюваного і його особистий обшук; допит підозрюваного; призначення судових експертиз; пред'явлення для впізнання; встановлення й допит свідків-очевидців.

У ході розслідування третьої ситуації, коли шахрай не затриманий і інформація про нього мінімальна, алгоритм дій може бути таким: допит потерпілого (потерпілих); огляд місця події; розшук шахрая по «гарячих слідах» (за прикметами та способом злочину); призначення експертиз залежно від виявлених і вилучених слідів з місця події; використання криміналістичних та оперативних обліків; встановлення й допит свідків-очевидців; використання допомоги населення й засобів масової інформації; орієнтування правоохоронних органів і населення інших міст та населених пунктів; постійна взаємодія слідчого з працівниками оперативних підрозділів та спільне планування розшукових дій.

Послідовність проведення подальших слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших заходів по кримінальному провадженню про шахрайство, вчинене при працевлаштуванні,

залежить від одержання нової криміналістично-значущої інформації й наявної конкретної слідчої ситуації.

Отож, організація і тактика досудового розслідування шахрайств, вчинених при працевлаштуванні полягають в тому, що припущення про подію злочину, його об'єкти, предмет злочинного посягання, обстановка і інші обставини злочинної діяльності базуються на даних, отриманих в результаті узагальнення слідчої практики, тобто інформаційних даних криміналістичної характеристики, і відображають характерні риси даного виду злочину.

НЕМНО Ю. М.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
фахівець 3-ї категорії науково-дослідної частини

ЩОДО МЕХАНІЗМУ РЕЙДЕРСЬКОГО ЗАХОПЛЕННЯ ПІДПРИЄМСТВ

Розглядаючи механізм рейдерського захоплення підприємств, можна виділити наступні типові процедури такого захоплення: розвідка, оцінка захисту компанії-жертви, розробка схеми захоплення підприємства, здійснення захоплення (Клейменов М. П. Криминология. — Москва: Норма, 2012. — С. 418.). Зупинимось на їх більш детальному розгляді.

1. Розвідка передбачає отримання максимальної інформації щодо об'єкту захоплення та містить в собі легальну та кримінальну розвідку.

Легальна розвідка базується на вивченні доступних (відкритих) джерел інформації: збирається інформація щодо фінансового стану підприємства; якщо є заборгованості за кредитом, вони викуповуються та складається позов від імені нового кредитора. Одночасно до справи долучаються юристи, що готують документальну базу для захоплення; скуповуються акції підприємства, а керівництво «завалюється» судовими позовами для дезорієнтації і відволікання від напрямку головного удару. Такий прийом використовується в реалізації складних схем заволодіння чужою власністю, в яких судові рішення легалізує фальсифіковані документи. Надалі, на підставі судового рішення відбувається силове захоплення підприємства.

Кримінальна розвідка орієнтована, по-перше, на збір закритої інформації, по-друге, на отримання відомостей компрометуючого характеру. Крім того, кримінальна розвідка, як правило, здійснюється незаконними засобами (приховане спостереження, прослуховування телефонних переговорів та ін.). Особливо досліджується історія

створення або приватизації підприємства для виявлення вразливих місць щодо придбання прав власності на даний бізнес. Аналізу піддається стан реальних конфліктів серед акціонерів, «тілючі» конфлікти на підприємстві, «забуті» конфлікти, зовнішні корпоративні конфлікти, до яких залучено компанію-жертву. Уважно вивчається особисте життя топ-менеджменту та значущих акціонерів — фізичних осіб (Осипенко О. В. Защита компании от недружественного поглощения и корпоративного шантажа. — Москва: Юркнига, 2005. — С. 31–35).

2. Оцінка здатності захисту підприємства-жертви. На цьому етапі піддаються аналізу можливості об'єкта захоплення з організації захисту. Враховуються система охорони, кількість, підготовленість і професіоналізм її співробітників, матеріально-технічне забезпечення, відносини з приватними охоронними структурами та правоохоронними органами, судовими інстанціями, місцевими і державними органами влади. Даний етап завершується складанням плану нейтралізації потенційних захисників об'єкта. Фізичне прикриття загарбників, як правило, здійснюють приватні охоронні підприємства.

3. Розробка схеми захоплення підприємства. Схема передбачає два варіанти: без застосування сили і з її застосуванням. Вибір конкретного варіанту залежить від особливостей об'єкта. Силowe захоплення застосовується при високій ймовірності активного опору з боку власника. Обрання подібного варіанту мотивується також можливістю швидко реалізувати такі дії, як внесення змін до реєстру акціонерів, продаж майна компанії. Для розробки схеми захоплення вивчається структура власності об'єкта, місце зберігання і доступність реєстру акціонерів, вартість нейтралізації місцевих судів, міліції, органів влади, забезпечення PR-прикриття акції за необхідності.

4. Здійснення захоплення. Перед штурмом зазвичай проводяться бесіди з охороною підприємства: її намагаються підкупити чи залякати, залежно від професійного рівня. Потім готується штурмова група: людей оснащують камуфляжною уніформою, бронежилетами і гумовими палицями, газовим або пневматичним легким озброєнням, димовими шашками. У день безпосереднього захоплення (як правило, це п'ятниця, вихідні, передсвяткові чи святкові дні, коли пильність керівництва захоплюваного підприємства послаблено) штурмові групи прибувають до підприємства. Обов'язково присутній юрист, аби у разі спроб втручання з боку співробітників правоохоронних органів нейтралізувати його. Саме захоплення починається за командою старшого, іноді на територію підприємства кидають димові шашки, і захоплення відбувається під їх прикриттям, при цьому використовуються спецзасоби, а проти охоронців і співробітників підприємства, що чинять опір, застосовується фізична сила. Нападники, як правило, заздалегідь проходять інструктаж; до їх відома доводяться наступні вимоги: не бити по обличчю, не застосовувати смертельних або небезпечних для здоров'я

спецприйомів, не застосовувати вогнепальну зброю, а також утримуватися від насильства щодо співробітників МВС. Захоплене підприємство блокується, займаються кабінети керівництва, бухгалтерії та відділу кадрів, вилучаються фінансові, бухгалтерські та управлінські документи, а також кругла печатка підприємства. Потім найняті співробітники приватного охоронного підприємства обороняють захоплений об'єкт, а юристи в цей час переоформлюють підприємство на нових власників (Фёдоров А. Ю. Рейдерство и корпоративный шантаж (организационно-правовые меры противодействия). — Москва: Волтерс Клувер, 2010. — С. 46).

ЗЕМЛЯНА О. А.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
фахівець 3-ї категорії науково-дослідної частини

ЩОДО НЕОБХІДНОСТІ РОЗРОБКИ ТЕХНОЛОГІЇ АДАПТАЦІЇ ТИПОВИХ КРИМІНАЛІСТИЧНИХ МЕТОДИК ДО УМОВ РОЗСЛІДУВАННЯ КОНКРЕТНОГО ЗЛОЧИНУ

Процедура адаптації методико-криміналістичних рекомендацій до умов розслідування конкретного злочину є важливою складовою процесу розслідування. Типові криміналістичні методики містять рекомендації тієї чи іншої міри спільності, що відображають типові в організації та здійсненні розслідування по певній категорії кримінальних проваджень. Але якими б «досконалими» не були ці рекомендації, розслідування конкретного злочину завжди буде мати певні відмінності від типової методики. Адже кожен злочин є унікальним в своєму роді, неповторним. І для того щоб типовий зміст певної методики змінити на індивідуальний, необхідно рекомендації, що до неї входять, адаптувати з урахуванням усіх неповторних обставин, чинників та умов розслідування конкретного злочину. Максимальне адаптування методик створює передумови до підвищення ефективності діяльності слідчого по організації та здійсненні розслідування, прийняття обґрунтованих тактичних рішень, економії часу.

Технологія адаптації типових криміналістичних методик до даного часу залишається недостатньо дослідженою. Адаптацію типової методики до умов розслідування конкретного злочину розуміють як своєрідну форму реалізації предметно-перетворюючої функції слідчого, сутність якої полягає передусім у розпізнанні ситуації розслідування (кримінальної, слідчої), порівнянні її з типовими аналогами, що відображені у криміналістичних методиках, і обранні оптимальних

комплексів методико-криміналістичних рекомендацій з провадження слідчих дій, тактичних операцій відповідно до кожної з визначених ситуацій (Журавель В. А. Криміналістичні методики: сучасні наукові концепції: монографія / В. А. Журавель. — Х.: Вид. агенція «Апостіль», 2012. — С. 252).

У структурі процесу розпізнання ситуацій розслідування виокремлюють три стадії: аналітичну, порівняльну та оцінювальну (Корноухов В. Е. Методика расследования пре ступлений: теоретические основы / В. Е. Корноухов. — М.: Норма, 2008. — С. 178).

На аналітичній стадії виокремлюються системи типових слідчих ситуацій, що виникають на початковому етапі розслідування. Таким чином утворюється розпізнаваний образ. На цій стадії можливі дві ситуації: 1) вихідна інформація може вказувати на рід чи вид складу злочину і методики розслідування, тому для виділення реальної вихідної ситуації з вихідної інформації використовується та ж підстава, що має місце в типовій методиці (класифікаційне розпізнання); 2) якщо не вказаний рід, вид складу злочину, то виділена інформація використовується для пошуку розпізнавальної системи (атрибутивне розпізнання).

Окрім того, процес пізнання при адаптації типової методики до умов розслідування конкретного злочину «озброює» слідчого передбаченням можливого розвитку розслідування, створює передумови до рефлексивного управління, що у свою чергу дозволяє зменшити кількість помилок при розслідуванні злочину. Також розпізнання реальної ситуації дає можливість слідчому оцінити можливості використання типового комплексу слідчих дій і оперативно-розшукових заходів для рішення реальних завдань розслідування.

При порівнянні реальної ситуації з типовими вихідними ситуаціями з'ясовується ступінь їх збігу та відмінності. Шляхом порівняння інформації та правильної діагностики вихідної ситуації, на думку Г. О. Зоріна, можливо ліквідувати інформаційну невизначеність, правильно класифікувати ситуацію, яка зумовлює методологію роботи в цій ситуації, а правильно обрана методологія роботи включає раціональний набір методів, а також сприяє їх раціональному послідовному застосуванню (Зорин Г. А. Теоретические основы криминалистики / Г. А. Зорин. — Минск: Амалфея, 2000. — С. 65).

Оціночна стадія передбачає виявлення типового в особливому, звуження альтернатив і обрання на цій основі оптимальних комплексів методико-криміналістичних рекомендацій з проведення слідчих дій, тактичних операцій відповідно до кожної з визначених слідчих ситуацій. Правильна оцінка ситуації, що склалася, дозволяє визначити перспективні напрями діяльності по її розв'язанню, визначити поточні завдання розслідування, послідовність і засоби їх розв'язання. В. О. Коновалова вважає, що важливим є те, наскільки конкретна ситуація збігається з криміналістичним еталоном події як можливе пояснення для

визначення напряму розслідування (Коновалова В. Е. Версия: концепция и функция в судопроизводстве: монография / В. Е. Коновалова. — Харьков : Издатель ФЛ-П Вапнярчук Н. Н., 2007. — С. 64). Тобто, розпізнання в реальній ситуації ознак типової дає підстави здійснити оцінку щодо повного або часткового їх збігу і виступає вихідним моментом для обрання певного алгоритму розслідування.

Таким чином, слідчий має застосовувати типовий комплекс слідчих дій не шаблонно, а оцінювати можливість їх використання в реальній ситуації, що призводить до модифікації як комплексу, так і системи тактичних прийомів, що застосовуються при здійсненні певних слідчих дій, а у деяких випадках і при виникненні проблемних ситуацій розробки евристичного способу дії.

Отже, необхідність формування та розробки технології з адаптації типової криміналістичної методики до реальних умов розслідування конкретного злочинного прояву є нагальною. Адже процес адаптації є ключем до забезпечення раціональності, швидкості та ефективності розслідування.

Розділ XXII

ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ ПИТАННЯ СУЧАСНОЇ ЦИВІЛІСТИКИ

ХАРИТОНОВ Є. О.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
завідувач кафедри цивільного права,
доктор юридичних наук, професор

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ АДАПТАЦІЇ

Виклики Часу, з якими зіткнулася наша держава в останні роки, надають особливої актуальності таким питанням як з'ясування і визначення сутності європейського концепту приватного права та впливу його на розуміння концептів «цивільне право», «цивільне законодавство» та «приватне право» в Україні, встановлення їхнього співвідношення тощо. Науково-прикладне значення пошуків відповіді на ці питання додатково підсилюється підписанням України угоди про асоціацію з ЄС, що передбачає правову адаптацію до умов внутрішнього ринку останнього.

Отже, передусім, постає питання, яким є європейський концепт приватного права, тобто, що мається на увазі, коли йдеться про «європейське приватне право», «приватне право у Європі», «приватне право ЄС» тощо.

Європейський концепт приватного права, як виражене вербально уявлення, було сформоване наприкінці XIX — на початку XX ст. Відтак під приватним правом у об'єктивному сенсі розуміється властивий цивілізації феномен, що відображає уявлення окремих індивідів та суспільства в цілому про статус людини, її права, реалізацію та захист приватних суб'єктивних прав та інтересів.

Після прийняття Загальної декларації прав людини ООН 1948 р. у Європі була прийнята Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, котра, власне, відобразила оновлене бачення європейського концепту приватного права.

Важливим чинником розвитку розуміння концепту приватного права у Європі став процес утворення Європейського співтовариства, що відображав інтеграційні тенденції спочатку у Західній Європі, а потім, — і в усій Європі.

У галузі права наслідком євроінтеграції стало формування «Європейського права», котре суттєво відійшло від міжнародного права і являє собою особливий правовий феномен Європейського права.

Хоча іноді під «європейським правом» розуміється система юридичних норм, створюваних у зв'язку з утворенням і функціонуванням Європейських Співтовариств і Європейського Союзу (Європейское право. Учебник для вузов / Рук.авт.кол. и отв.ред. Л. М. Энтин. — М.: НОРМА-ИНФРА, 2001. — С. 43), але таке визначення придатне лише для характеристики способу регулювання відносин у ЄС і не можуть бути використані при формулюванні концепту приватного права.

Натомість, особливого значення набувають загальні принципи, відповідно до яких (поряд з установчими договорами) діють і застосовуються норми Європейського права. Стаття F (н. н. ст. 6) Договору 1992 р. передбачає, що «Союз поважає основні права особистості, як вони гарантовані Європейською конвенцією захисту прав людини й основних свобод і як вони впливають із загальних конституційних традицій держав-членів, у якості загальних принципів права Співтовариства». Отже слід враховувати, що в основу загальних принципів права ЄС покладений пріоритет прав особистості, який закріплений у Європейській конвенції, і до того ж впливає з конституційних традицій європейських держав. Ці ж традиції (принципи) визначають подальший розвиток національного права держав — членів Європейських Співтовариств.

Але, терміном «європейське право», на наш погляд, доцільно позначати лише власне «європейське право», тобто, сформоване вербально уявлення, раціональне та емоційне сприйняття людиною права як частини світу (у цьому разі — європейської цивілізації), в якому існує ця людина, відчуваючи себе її часткою. Натомість, терміном «право Європейського Союзу» позначаємо сукупність правових норм, правил та інших юридичних засобів (дискусії в Європейському Парламенті щодо законодавства Співтовариства тощо), за допомогою яких регулюються процеси європейської інтеграції та діяльності Євросоюзу.

У кожному разі, підґрунтям будь-якого визначення європейського права має бути врахування сутності права як єдиного європейського концепту, що зумовлено вже самою ідеєю Європейської єдності. Ще більшою мірою це стосується концепту приватного права, котрий має підґрунтям європейські цивілізаційні цінності і виступає їхнім втіленням у європейській правосвідомості. Для створення такого концепту, передусім, використовується аксіологічний підхід — врахування гуманітарних цінностей сучасної Європи, поміж яких визначальними є права Людини.

Зміни, що відбуваються у цій галузі, знайшли відображення у підходах до створення Draft Common Frame of Reference (DCFR) — «Проекту загальної довідкової схеми»: «Принципів, Дефініцій і Модельних Правил Європейського приватного права» (Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of reference (DCFR). Full Edition. Prepared by the Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law (Acquis Group) / Ed. by

Christian von Bar and Eric Clive. Vol. I — VI. Munich, 2009), за допомогою якого планується вирішити низку важливих методологічно питань. Головним у ідеї DCFR є відмова від прямого (позитивного) регулювання відносин у приватноправовій сфері. Натомість, DCFR розглядається як проект, що може надати концепту європейського приватного права нове підґрунтя для підвищення взаєморозуміння і сприяння колективному обговоренню проблем приватного права у Європі. Іншими словами DCFR складається з принципів та визначень, що визначають суть європейського концепту приватного права.

Оскільки саме DCFR визначаються методологічні засади бачення правової системи ЄС, у процесі розвитку вітчизняної цивілістичної теорії мають враховуватися положення цього Проекту.

Передусім, має бути враховане визнання наявності відмінностей між правом приватним і правом цивільним. Якщо стосовно ЄС може йтися про «приватне право Євросоюзу», то відносно відповідної галузі права окремих країн — його учасників має вживатися терміно-поняття «цивільне право», що відображає співвідношення загального та окремого, у якому вони перебувають. При цьому на сутність цього «окремого» впливають особливості природних умов існування, історичного розвитку, національного менталітету, правових традицій, правосвідомості тощо. Відтак концепт цивільного права у об'єктивному сенсі можна визначити сукупність уявлень окремих індивідів та суспільства про статус людини, її права, реалізацію та захист цивільних суб'єктивних прав та інтересів. Отже, концепт цивільного права містить усі визначальні риси, властиві приватному праву, але несе на собі відбиток національного менталітету й правосвідомості, що, в кінцевому підсумку, зумовлює диференціацію цивілістичних правових родин.

Власне, успіх правової інтеграції і співробітництва у Європі залежить від вирішення проблеми адаптації національної правосвідомості до європейського концепту права взагалі і приватного права, зокрема. У свою чергу, зазначене робить цю проблему першочерговою і для української цивілістики.

ВИМОГИ ДО ОБ'ЄКТА ЗОБОВ'ЯЗАННЯ

Об'єктом зобов'язання є певна поведінка зобов'язаної особи, тобто дія (не тільки активна, а й утримання від дій), яку повинна виконати зобов'язана особа. Стаття 509 ЦК України сконструйована за моделлю римського приватного права: *dare, facere, praestare* — дати, зробити, надати. Крім того, сучасне визначення поняття «зобов'язання» додає утримання від дій та має незакритий перелік дій боржника.

Ці дії мають відповідати певним вимогам для того, щоб вважати-ся об'єктом зобов'язання (можемо сказати інакше: ознаки об'єкта зобов'язання).

По-перше, дія як об'єкт зобов'язання має бути здійсненою, такою, яку можливо здійснити, тобто вона має бути можлива фізично, наприклад, у разі загибелі індивідуально-визначеної речі, що мала стати об'єктом зобов'язання, зобов'язання виникнути не може. Розрізняють неможливість об'єктивну й суб'єктивну. Перша має місце в тому разі, коли виконання зобов'язання виявляється неможливим для кожної людини взагалі, наприклад у разі загибелі індивідуально-визначеної речі. У цьому разі зобов'язання не може виконати не тільки боржник, а й будь-яка інша особа. Суб'єктивна неможливість виявляється тоді, коли виконання дії, можливе взагалі, неможливе лише для даного боржника.

У зобов'язаннях, що передбачають передачу речі чи користування нею, дія є можливою, якщо річ (щодо якої здійснюється дія) існує чи може існувати в природі, тобто йдеться про «ожидаемое» (рос.) речі. У зобов'язаннях робити що-небудь чи не робити, дія тоді фізично можлива, коли здійснення чи нездійснення дії для людини можливо. Тому, хоч певний боржник і не буде в змозі здійснити певну дію, але вона не буде неможливою, якщо може бути виконана іншим.

Наступна умова — юридична можливість або правомірність. Об'єктом зобов'язання може стати тільки правомірна дія. Юридична неможливість об'єкта зобов'язання виникає тоді, коли відповідна поведінка є протиправною.

Терміни «фізична та юридична неможливість» зустрічаються також у вченні про неможливість виконання зобов'язання. У відповідності до ст. 607 ЦК України, зобов'язання припиняється неможливістю його виконання у зв'язку з обставиною, за яку жодна зі сторін не відповідає. Але яке відношення це вчення може мати до об'єкта зобов'язання?

Для відповіді на це запитання маємо зазначити, що неможливість виконання розрізняється в залежності від часу її виникнення. З цього

погляду вона може бути первісною, тобто такою, що існує в момент, коли зобов'язання повинно було виникнути, і наступною (вторинною) — такою, що настала вже під час існування зобов'язання. Таким чином, зазначене розмежування проводиться залежно від того, чи існувала неможливість реального виконання під час укладення договору або виконання умов договору стало неможливим згодом.

Стаття 607 ЦК України має на увазі насамперед неможливість виконання наступну (вторинну), оскільки неможливість, що існує в момент, коли зобов'язання мало виникнути, означає, що воно просто не виникне. Так, укладений договір факторингу, за яким одна юридична особа зобов'язується придбати грошові вимоги іншої юридичної особи. Однак перша юридична особа не змогла одержати ліцензію на здійснення діяльності як фактор. У наявності первісна неможливість виконання зобов'язання. У цьому разі зобов'язання не припиняється за правилами ст. 607 ЦК України. У наявності дефект об'єкта, а тому зобов'язання є невиниклим взагалі.

Таким чином, не можна ототожнювати неможливість виконання (фактичну чи юридичну), що тягне припинення зобов'язання (у відповідності до ст. 607 ЦК України, зобов'язання припиняється неможливістю його виконання у зв'язку з обставиною, за яку жодна із сторін не відповідає), та можливість виконання як вимогу до об'єкта зобов'язання. Варто враховувати, що при первинній (такій, що виникає до виникнення зобов'язання) неможливості зобов'язання не виникає через дефект об'єкта зобов'язання, а при вторинній неможливості виконання зобов'язання веде до припинення зобов'язання за ст. 607 ЦК України.

Нарешті, багато вчених як обов'язкову вимогу до дії як об'єкта зобов'язання називають вимогу мати *майнову цінність*. Сьогодні варто говорити не про майнову цінність, а про цінність дії для кредитора, тобто кредитор повинен мати в її здійсненні інтерес, який може бути як майновим, так і немайновим.

У дослідженнях об'єктів цивільних правовідносин та їхніх ознак учені відмічають таку ознаку: споживну цінність, тобто здатність до задоволення певних потреб суб'єкта чи вказують, що дія повинна мати майнову цінність чи надавати кредиторowi відому суттєву вигоду, отримання якої було б для кредитора бажане чи корисне.

Корисність об'єкта зобов'язання означає, що всякий обов'язок установлюється в чийось інтересах, тобто поведінка, що становить об'єкт зобов'язання, повинна здійснюватися на чийось користь, тому об'єкт зобов'язання має бути корисним для того, на чию користь установленний обов'язок.

Наступна вимога до дії як об'єкта зобов'язання — визначеність. Дія припускає точну визначеність її настільки, щоб при виконанні зобов'язання не могло виникнути сумнів відносно того, що повинен

зробити боржник. У іншому разі немає підстав для юридичного примусу, у боржника немає серйозного наміру вступати в зобов'язання, а в кредитора — обґрунтованої надії на виконання зобов'язання.

Але між повною невизначеністю та повною (точною) визначеністю об'єкта зобов'язання є багато ступенів. Тому визначеність об'єкта може бути різною (її межа, міра). Наприклад, договір купівлі-продажу автомобіля. Сторони можуть вказати на обов'язок передачі: а) автомобіля; б) автомобіля відповідної марки та моделі; в) автомобіля відповідної марки та моделі, року випуску; г) конкретно визначеного автомобіля з визначеним номером двигуна (унікальний об'єкт — один у своєму роді, оскільки такого самого іншого автомобіля не може існувати за нормальним розвитком обставин). Але наслідки порушення цих зобов'язань, способи захисту прав кредитора будуть різними, залежно у тому числі й від міри визначеності об'єкта зобов'язання.

Маємо деяку поступовість у визначеності (у точності визначення) об'єкта зобов'язання. Як виявити випадки, в яких об'єкт зобов'язання достатньо визначений для виникнення зобов'язання? Спробуємо систематизувати різновиди визначеності об'єкта в зобов'язанні, а також виявимо критерії визнання зобов'язання існуючим, виниклим, якщо об'єкт не повною мірою визначений.

По-перше, зобов'язання без сумніву виникне, якщо його об'єкт конкретно (абсолютно, точно) визначений. Нема сумнівів, що достатньо визначеними є зобов'язання, об'єктом яких є дії, що заздалегідь визначені як унікальні чи індивідуалізовані дії, наприклад, передача певної картини, попередньо оглянутих меблів. По-друге, об'єкт може бути визначений тільки родом, а не видом (генерично), наприклад, передача певної кількості зерна. По-третє, при виникненні зобов'язання обсяг обов'язку боржника встановлюється тільки в загальному вигляді. У зобов'язаннях з невизначеним обсягом вимог (алеаторних) обсяг прав і обов'язків встановлюється тільки в загальному вигляді. Конкретні суми, послуги тощо визначаються вже під час виконання зобов'язання. Ризиковим, чи алеаторним, є такий обов'язок, предмет якого містить у собі елемент ризику, випадковості, невідомості. Наприклад, до алеаторних належать зобов'язання, що виникають із договору довічного утримання, зобов'язання із завдання шкоди здоров'ю. По-четверте, можливо встановлення зобов'язання відносно декількох об'єктів (сполучні, альтернативні й факультативні зобов'язання).

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЗАХИСТУ НЕМАЙНОВИХ ПРАВ НЕДІЄЗДАТНИХ ОСІБ В СІМЕЙНИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ

Більшість прав в сфері шлюбно-сімейних правовідносин є невід'ємними, практично кожна людина є учасником сімейних правовідносин. Сімейне законодавство України поділяє сімейні правовідносини на майнові та особисті. Невизначене становище щодо здійснення сімейних правовідносин вбачається для недієздатних осіб.

Недієздатність — категорія цивільного права, яка визначає втрату здатності здійснювати особою цивільні права та обов'язки внаслідок тяжкого порушення психічного стану.

У загальному вигляді проблемними питаннями даного дослідження є правове становище недієздатних осіб в сімейних правовідносинах. Наукова новизна одержаних результатів полягає в тому, що в результаті проведеного дослідження з'ясувалось, що визнання особи недієздатною призводить до обмеження її сімейних прав та несе незворотній характер.

Сімейні правовідносини — це одна з найважливіших сфер життєдіяльності особи, визнання особи недієздатною суттєво впливає на статус особи в сімейних правовідносинах.

До 2006 року в нормі статті 14 Сімейного Кодексу України зазначалося, що сімейні права недієздатної особи здійснює її опікун, але після внесення змін до зазначеної статті нова редакція статті 14 СК України не містить відповідної порядку здійснення недієздатними особами сімейних прав призвела до виникнення прогалин в праві, але це скоріше свідчить про те, що сімейні правовідносини повинна здійснювати фізична особа особисто.

Стаття 15 СК України вказує на те, що недієздатна особа позбавляється сімейного обов'язку немайнового характеру, майновий обов'язок виконує опікун за рахунок недієздатної особи. У випадку визнання особи недієздатною, вона не може виконувати обов'язки немайнового характеру: виховувати дитину, представляти її інтереси, укладати шлюб, тощо.

Реалізація особистих немайнових та майнових прав потребує здійснення вольових дій та передбачає, що фізична особа має усвідомлювати значення своїх дій та може керувати ними. В зв'язку з визнанням члена сім'ї недієздатним виникає проблема здійснення особистих немайнових та майнових прав подружжя, батьківських прав та прав інших родичів.

Сімейним законодавством України забороняється укладання шлюбу недієздатною особою. (Науково-практичний коментар до Сімейного кодексу України / За ред.. Є. О. Харитонova. — Х.: ТОВ «Одіссей» — 2006. — 552 с)

Відповідно до ст. 39 Сімейного Кодексу України шлюб визнається недійсним, якщо він зареєстрований з особою, яка є недієздатною в момент укладання шлюбу. Позов про визнання шлюбу недійсним можуть подати жінка чи чоловік, інші особи, права яких порушені у зв'язку з реєстрацією цього шлюбу, батьки, опікун, піклувальник дитини, опікун недієздатної особи, прокурор, орган опіки та піклування, якщо захисту потребують права та інтереси дитини, особи, яка визнана недієздатною, або особи, дієздатність якої обмежена. За заявою заінтересованої особи орган державної реєстрації актів цивільного стану анулює актовий запис про шлюб, зареєстрований з особою, визнаною недієздатною.

Якщо особа визнається недієздатною після реєстрації шлюбу, то це є підставою для одностороннього розірвання шлюбу в органах РАЦС за заявою одного з подружжя, як передбачено ст. 107 СК України.

Особливу увагу слід приділити питанню батьківських прав недієздатної особи. Право на батьківство, на виховання дітей, на захист дітей — це невід'ємні природні права людини, які закріплюються Конституцією України та ст. 50 СК України. Відповідно до сімейного законодавства батьки захищають та представляють інтереси своїх дітей, а також доповнюють їх неповну недієздатність. Визнання в установленому законом порядку батьків недієздатними робить неможливим захист інтересів неповнолітніх дітей, мова не йде про позбавлення батьківських прав, так як відповідно до ст. 164 СК України визначається вичерпний перелік підстав позбавлення батьківських прав. Недієздатна особа формально позбавляється батьківських прав, а над його дитиною встановлюється опіка чи піклування.

Стаття 219 СК України встановлює, у разі, якщо фізична особи визнана судом недієздатною, вона втрачає можливість своїми діями набувати прав та виконувати обов'язки, в тому числі в частині надання згоди на усиновлення, тому така особи може назавжди бути позбавленою батьківських прав. Законодавець не врахував незворотності процедури усиновлення, яка може проводитися у закритому режимі з неможливістю розголошення відомостей стосовно усиновлення. Відповідно до Цивільного Кодексу дієздатність може бути поновлена, якщо відпали підстави визнання особи недієздатною, але може виникнути ситуація, коли батьки, дієздатність яких поновлена, взагалі ніколи не зможуть виховувати своїх дітей.

Крім того, відповідно до ст. 281 ЦК України за згодою опікуна може відбутися стерилізація недієздатної фізичної особи за наявності медичних та соціальних показань, що взагалі позбавляє можливості бути батьками. Згода опікуна повинна ґрунтуватися на повній, об'єктивній,

своечасній та доступній для сприйняття інформації про незворотність результатів стерилізації. (Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар: У 2ч. / за аг. Ред.. Я. М. Шевченко. — К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2004. — ч.1. — 692 с.)

Оскільки дана ситуація не відповідає міжнародним стандартам в сфері захисту сімейних прав та взагалі, робить неможливим реалізацію Конституційних принципів, тому було б доцільним, коли при вирішенні питання визнання особи недієздатною та призначенні судово-психіатричної експертизи, суд вирішував питання про обмеження майнових сімейних прав не торкаючись немайнових сімейних прав.

В Цивільне та Сімейне законодавство пропонуємо внести зміни такого характеру: «При визнанні особи недієздатною може обмежувати майнові сімейні права, які буде здійснювати її опікун. Немайнові сімейні права недієздатна особа може здійснювати самостійно або під контролем опікуна, що повинен встановити суд.»

АДАМОВА Е. С.

Национальный университет «Одесская юридическая академия»,
доцент кафедры гражданского права, кандидат юридических наук, доцент

ГЕНЕЗИС ПРАВОВЫХ ПРЕЗУМПЦИЙ

Одним из распространенных приемов юридической техники являются правовые презумпции.

Презумпции используются тогда, когда невозможно или достаточно затруднительно установить какой-либо факт, обстоятельство или событие. Их служебное значение проявляется в том, что они способствуют правильному и быстрому разрешению возникшей правовой неопределенности, с наименьшими потерями для заинтересованных лиц. Неслучайно учеными проблемы, связанные с действием презумпций в праве, исследуются достаточно давно.

Презумпция (лат. *praesumere*) — предположение или суждение, принятое в качестве вероятного (Логический словарь-справочник. — М., 1975. — с. 475). Таково общенаучное понимание презумпции. Малый энциклопедический словарь Брокгауза-Ефрона даёт определение более приближённое к юриспруденции: «презумпция, лат., юрид., положение устанавливающее наличие факта без полного доказательства существования; признание факта вероятного за юридически достоверного, пока не доказано противное» (Малый энциклопедический словарь: В 4 т. : Т.4. / Репринтное воспроизведение издания Ф. А. Брокгауз-И. А. Ефрон. — М., 1997. — с. 1070). Предположение

о существовании какого-либо факта без достаточных на то оснований, является общенаучным познавательным методом и использование в праве является лишь одним из его проявлений, при этом данный метод приобретает некоторую специфику и даже меняет имя, становясь «презумпцией».

Презумпция берёт своё начало в праве Древнего Рима и также не находит теоретической разработки в исследованиях древнеримских юристов. В работах того времени встречаются лишь упоминания об отдельных презумпциях, действовавших применительно к тем или иным отношениям. Например, существовала презумпция собственности фактического владельца вещи (Хвостов В. Н. Система римского права / В. Н. Хвостов. — М., 1996. — с. 275). Однако, в римском праве была сделана попытка классификации презумпций на *presumptionen hominis* — вероятное предположение, сделанное судьёй, *presumptionen iuris* — законная опровержимая презумпция и *iuris et de jure* — законная неопровержимая презумпция (Веденеев Е. Ю. Роль презумпций в гражданском праве, арбитражном и гражданском судопроизводстве / Е. Ю. Веденеев Е. Ю. // Государство и право. — 1998. — № 2. — с. 47).

В Средние века теория презумпций получила широкую разработанность в силу господства концепции формальных или предустановленных доказательств, когда мнению судьи власть доверяла мало, и его выводы из конкретных обстоятельств дела были заранее предreshены законом. В этот период учение о презумпциях охватывало всю область теории доказательств, и деление на фактические предположения и юридические презумпции потеряло своё значение.

В то время основанием для определения легального значения презумпции служило понятие о половинном доказательстве (*semiplena probatio*) и косвенных уликах. По мнению средневековых авторов, случаи, когда закон предписывает делать заключение из одного факта о существовании другого и заключение это не может быть подведено ни под одно из формальных доказательств (свидетели, признание, документы), относятся к презумпциям, составляющим особый вид доказательств.

Для средневековой традиции было свойственно отождествление презумпций и косвенных доказательств, но с середины XIX века происходит переосмысление роли и места презумпций в праве. Перемены в теории презумпции произошли в правовой науке многих европейских стран, но наиболее весомый вклад в разработку нового понимания концепции юридической презумпции внесли германские правоведы, среди которых можно выделить Демелиуса, Дюмерилия, Кунтце, Фейерлина, Гильдера. Несомненный вклад, оказавший значительное влияние на развитие современной теории презумпции внёс своими исследованиями профессор Букгард.

В дореволюционной России в то время также проводились исследования роли и значения презумпций в праве. Необходимо отметить большую значимость не только для российской, но и для мировой юриспруденции следующих произведений российских правоведов того времени: монография Д. И. Мейера «О юридических вымыслах и предположениях, о скрытных и притворных действиях» (Мейер Д. И. О юридических вымыслах и предположениях, о скрытных и притворных действиях / Д. И. Мейер. — Казань, 1854.), монография И. Оршанского «О законных предположениях и их значении» (Оршанский И. О законных предположениях и их значении / И. Оршанский // Журнал гражданского и уголовного права. — Кн. 4. — СПб, 1874) и монографию Г. Ф. Дормидонтова «Классификация явлений юридического быта, относимых к случаям применения фикций» (Дормидонтов Г. Ф. Классификация явлений юридического быта, относимых к случаям применения фикций / Г. Ф. Дормидонтов: Исслед.: [Дис.] Казань: типо-лит. Имп. ун-та, 1895).

Исследуя большинство произведений упомянутых авторов, можно чётко проследить, как юридическая презумпция выводится из категории доказательств и приобретает самостоятельное значение в правовой науке. Выделение презумпции, как самостоятельной категории, потребовало разработки собственной теории юридической презумпции и определения её природы и места в праве, что и было сделано каждым из учёных. Существовавшее в то время многообразие способов понимания презумпции не могло не привести к противоречиям и разным взглядам на природу презумпции.

На современном этапе развития правовой науки не вызывает сомнения ошибочность позиции, отрицающей существование или незначительную роль презумпций в праве. Ситуации неопределённости, недоказанности при разрешении правовых споров будут всегда. Это обусловлено трудной познаваемостью ряда обстоятельств, в частности, относящихся к субъективной сфере лица — вины, добросовестности, разумности или к сфере интимных отношений — факт зачатия ребёнка. Между тем, законодательство связывает с этими обстоятельствами важные юридические последствия, что неизбежно создаёт для правоприменителя непреодолимые препятствия по их установлению. На этой основе в праве всегда будут находить применение презумпции — вероятные суждения о наличии или отсутствии обстоятельств, основанные на связи с другими установленными обстоятельствами.

**ПРО ДЕЯКІ ПИТАННЯ ЗДІЙСНЕННЯ
«ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ» УГОД
У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ**

Відповідно до статті 468 Кримінального процесуального кодексу України у кримінальному провадженні можуть бути укладені такі види угод: угода про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим та угода між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим про визнання винуватості.

Відносно першого різновиду таких угод, необхідно відмітити, що згідно зі ст. 55 КПК потерпілим у кримінальному провадженні може бути фізична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано моральної, фізичної або майнової шкоди, а також юридична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано майнової шкоди. З наведеного вбачається, що угоду про примирення може бути укладено із представником юридичної особи у разі завдання їй майнової шкоди. Відповідно до **ч. 2 ст. 58 КПК** ним може бути керівник юридичної особи, інша особа, уповноважена законом або установчими документами, працівник юридичної особи за дорученням керівника юридичної особи за довіреністю на представництво, а також особа, яка має право бути захисником у кримінальному провадженні, згідно з укладеною з нею угодою на представництво.

Угода про примирення також може укладатися, якщо її сторонами чи стороною є неповнолітні. У такому випадку угода укладається за участю законних представників і захисників неповнолітніх. При цьому якщо неповнолітній досяг шістнадцятирічного віку, він має право укладати угоду про примирення самостійно, але за наявності згоди його законного представника. Якщо ж неповнолітній не досяг 16 років, угоду про примирення за його згодою укладає законний представник неповнолітнього. Про надання згоди неповнолітнім, його законним представником у наведених вище випадках обов'язково має бути зазначено в угоді про примирення. Такий підхід слід використовувати, коли укладається угода про визнання винуватості з неповнолітнім підозрюваним, обвинуваченим;

Угоду про примирення може бути укладено у провадженні щодо кримінальних проступків, злочинів невеликої та середньої тяжкості, а також у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення. У кримінальному провадженні щодо тяжких та особливо тяжких злочинів угода про примирення не укладається, за винятком кримінального провадження у формі приватного обвинувачення, яке здійснюється щодо кримінальних правопорушень, визначених ст. 477 КПК.

Щодо угоди про визнання винуватості між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим, то така угода укладається за ініціативою будь-кого із цих осіб. Таку угоду не може бути укладено у провадженні, в якому бере участь потерпілий, тобто щодо злочинів чи кримінальних проступків, внаслідок вчинення яких було завдано шкоди правам та інтересам окремих громадян та/або інтересам юридичних осіб, а також у кримінальному провадженні щодо особливо тяжких злочинів незалежно від кола суб'єктів, яким завдано шкоди внаслідок вчинення таких злочинів.

У разі якщо кримінальне провадження здійснюється стосовно кількох осіб, які підозрюються (обвинувачуються) у вчиненні одного або кількох кримінальних правопорушень, і згоди щодо укладення угоди досягнуто не з усіма підозрюваними (обвинуваченими), відповідно до вимог абз. 1 ч. 8 ст. 469 КПК угоду може бути укладено з одним (кількома) із підозрюваних (обвинувачених). Кримінальне провадження стосовно особи (осіб), з якими досягнуто згоди щодо укладення угоди про визнання винуватості, на підставі постанови прокурора або ухвали суду підлягає виділенню в окреме провадження залежно від того, на якій із двох стадій кримінального процесу (досудового розслідування або судового розгляду) сторонами було ініційовано укладення угоди. Виділення кримінального провадження проводиться у порядку, визначеному положеннями статей 217, 334 КПК.

Укладення угоди про примирення або про визнання винуватості може ініціюватися у будь-який момент після повідомлення особі про підозру і до виходу суду до нарадчої кімнати для ухвалення вироку.

Зі змісту статей 471, 472 КПК вбачається, що сторони угоди (незалежно від її виду) зобов'язані, крім іншого, узгоджувати міру покарання та звільнення від його відбування з випробуванням. Аналіз статей 65 і 75 КК у редакції Закону України від 13 квітня 2012 року № 4652-VI «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України» свідчить, що домовленості сторін угоди при узгодженні покарання не мають виходити за межі загальних засад призначення покарання, встановлених законом України про кримінальну відповідальність. Зокрема сторони мають узгоджувати покарання, враховуючи:

- положення пунктів 1–2 ч. 1 ст. 65 КК України, тобто 1) у межах, встановлених санкцією статті (санкції частини статті) Особливої частини КК, що передбачає відповідальність за вчинений злочин, за винятком випадків, передбачених ч. 2 ст. 53 КК та 2) відповідно до положень Загальної частини КК;

- ступінь тяжкості вчиненого злочину, особи винного і обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання (п. 3 ч. 1 ст. 65 КК). У положеннях процесуального закону, які регламентують кримінальне провадження на підставі угод, певною мірою вже враховано зазначені обставини

ГАРЕЄВ Є. Ш.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри цивільного права,
кандидат юридичних наук, доцент, адвокат

ЗВЕРНЕННЯ СТЯГНЕННЯ НА ПРЕДМЕТ ІПОТЕКИ: ПІДГОТУВАННЯ ДО СУДОВОЇ СПРАВИ

Відповідно до Закону України «Про іпотеку» звернення стягнення на предмет іпотеки може бути реалізоване різними способами. Так, підставами звернення стягнення на предмет іпотеки є рішення суду, виконавчий напис нотаріуса або договір між сторонами іпотечного договору.

Для звернення до суду із позовною заявою про звернення стягнення на предмет іпотеки майбутньому позивачу слід ретельно підготуватись. Помилки при підготовці до судового процесу можуть бути причиною для відмови у задоволенні позовних вимог. Особливо це неприємно, якщо враховувати розміри судового збору за подання позову, який бути розраховуватися виходячи із розміру суми, яка підлягає стягненню.

Для ухвалення рішення суду потрібні бути відомі ряд обставин, які повинні бути зазначені у рішенні суду. Так, відповідно до ст. 39 Закону України «Про іпотеку» у разі задоволення судом позову про звернення стягнення на предмет іпотеки у рішенні суду зазначаються:

- загальний розмір вимог та всі його складові, що підлягають сплаті іпотекодержателю з вартості предмета іпотеки;
- опис нерухомого майна, за рахунок якого підлягають задоволенню вимоги іпотекодержателя;
- заходи щодо забезпечення збереження предмета іпотеки або передачі його в управління на період до його реалізації, якщо такі необхідні;
- спосіб реалізації предмета іпотеки шляхом проведення прилюдних торгів або застосування процедури продажу, встановленої статтею 38 цього Закону;
- пріоритет та розмір вимог інших кредиторів, які підлягають задоволенню з вартості предмета іпотеки;
- початкова ціна предмета іпотеки для його подальшої реалізації.

Таким чином, перед тим як звертатись до суду із вимогою звернення стягнення на предмет іпотеки майбутньому позивачу було б добре підготувати певний перелік документів, відсутність яких може стати на заваді позитивного вирішення справи.

До таких документів, зокрема, можна віднести будь-які фінансові документи, довідки які свідчать про розмір заявлених вимог та їх складових. Оскільки суд повинен вказати у рішенні суду початкову ціну предмету іпотеки, то безперечно позивачу слід мати будь-які дані про вартість предмета іпотеки. Зазвичай вартість предмета іпотеки вказується в іпотечному договорі. Проте, це не обов'язкова умова іпотечного

договору і вона може бути відсутньою. У такому випадку позивачу слід заздалегідь провести оцінку предмета іпотеки. Зробити це може суб'єкт оціночної діяльності — відповідний експерт. Наявність оцінки перед судовим процесом дозволить також уникнути сюрпризів із початковою ціною предмета іпотеки. Якщо ж з проведенням оцінки існують складнощі — іпотекодавець не дає доступу до предмета іпотеки, єдиним виходом є клопотання про призначення судової експертизи для визначення вартості предмета іпотеки.

Оскільки іпотека може бути зареєстрована у Державному реєстрі іпотек, а також підлягає реєстрації у Державному реєстрі заборон відчуження об'єктів нерухомого майна, то не зайвим було б отримання витягу з зазначених реєстрів для встановлення наявності чи відсутності прав на предмет іпотеки будь-яких інших осіб.

На практиці доволі часто іпотекодавцем є інша особа ніж боржник. У цьому випадку іпотекодавець виступає як майновий поручитель. Проте кредитор зазвичай спілкується, тобто надсилає вимоги, претензії з приводу заборгованості саме на адресу боржника.

Тут слід звернути увагу на чисельні випадки у судовій практиці коли у позові про звернення стягнення відмовляли з приводу того, що іпотекодавець не був попереджений про заборгованість та йому не було запропоновано її погасити перед зверненням до суду. Справа в тому, що цього вимагає ст. 35 Закону «Про іпотеку», згідно з якою у разі порушення основного зобов'язання та/або умов іпотечного договору іпотекодержатель надсилає іпотекодавцю та боржнику, якщо він є відмінним від іпотекодавця, письмову вимогу про усунення порушення. В цьому документі зазначається стислий зміст порушених зобов'язань, вимога про виконання порушеного зобов'язання у не менш ніж тридцятиденний строк та попередження про звернення стягнення на предмет іпотеки у разі невиконання цієї вимоги.

Але, слід додати, що наприкінці 2011 року у статтю були внесені зміни, згідно з якими якщо протягом встановленого строку вимога іпотекодержателя залишається без задоволення, іпотекодержатель вправі прийняти рішення про звернення стягнення на предмет іпотеки шляхом позасудового врегулювання на підставі договору. Таке, формулювання нібито дає підстави вважати, що попередня письмова вимога для погашення заборгованості на протязі 30 днів стосується лише позасудових способів звернення стягнення. Особливо з огляду на інше положення ст. 35 Закону «Про іпотеку», згідно з яким положення частини першої цієї статті не є перешкодою для реалізації права іпотекодержателя звернутись у будь-який час за захистом своїх порушених прав до суду у встановленому законом порядку.

Проте, на мій погляд, якщо справа не термінова, то попередня претензія на адресу іпотекодавця не буде зайвою і дозволить уникнути майбутніх неприємностей у судовому процесі.

Підсумовуючи вищезазначене, слід сказати ретельне підготування до судової справи, збір необхідних документів, вивчення судової практики дозволить уникнути ситуацій, коли у позові відмовляють суто за формальними ознаками, коли право позивач на захист від порушень беззаперечне. Це дозволить зберегти час, гроші та обличчя перед особами, з якими працюєш.

ГЛИНЯНА К. М.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри цивільного права, кандидат юридичних наук, доцент

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ УСИНОВЛЕННЯ УКРАЇНСЬКИХ ДІТЕЙ ІНОЗЕМНИМИ ГРОМАДЯНАМИ

Актуальність даної роботи пояснюється важливістю захисту прав дитини і необхідністю забезпечити кожній дитині достойний рівень життя та право на розвиток. Тема сирітства на сьогоднішній день стоїть дуже гостро в Україні. Однією з можливостей забезпечити дітям, які залишилися з певних причин без батьківського піклування, достойний рівень життя є усиновлення, не тільки громадянами України, а й іноземними громадянами. Усиновлення дає можливість дитині знову потрапити в родинне коло, відчувати турботу за себе, що безмовно позитивно відбивається на процесі її розвитку та соціалізації. На сьогоднішній день нагально стоїть проблема контролю Україною дотримання прав та свобод дітей, які були усиновлені іноземцями і постійно проживають за межами України.

Це пояснюється тим, що спостерігається значне послаблення традиційних систем допомоги і соціальної підтримки дітям, які залишилися без піклування батьків. А загальне падіння життєвого рівня веде до неспроможності багатьох сімей, в силу об'єктивних причин, утримувати навіть одну дитину, не кажучи вже про більші сім'ї. Крім того, спостерігається спад моральних та духовних цінностей, що веде до необдуманих вчинків молодих людей, які також виявляються неспроможними або не бажають виховувати вже народжену дитину. Становище навколишнього природного середовища в країні вже призвело до того, що дітей з будь-якими фізичними чи психічними вадами народжується більше, ніж здорових. На жаль, держава, на сьогоднішній день, не в силах надати необхідного утримання та лікування таким дітям. Внаслідок цього для багатьох дітей, які не отримують достатньої медичної допомоги належного лікування, усиновлення — це єдиний шанс вижити.

Проблемам усиновлення приділяли уваги багато вчених та практикуючих юристів, серед яких роботи Гнездова О., Грабовської О., Червонного Ю., Зейкана Я., О. М. Калітенко, Лисенка Х., Ромовської З. та інших.

Усиновлення, без сумніву, виявляє найкращі перспективи забезпеченого і стабільного виховання дітям молодшого віку, які не мають можливості залишатися зі своїми батьками чи повернутись до них.

В окремих частинах Європи спостерігається деяке зростання показників по усиновленню за рахунок збільшення кількості дітей, які усиновлюються іноземними громадянами. В Україні до Міністерства освіти та до дитячих будинків стали звертатися громадяни, які бажали усиновити дитину, а також представники різних організацій з усиновлення з США, Канади, Італії, Франції та інших держав. Подекуди це набувало характеру справжнього паломництва. Водночас у вказаній сфері було виявлено масові порушення та зловживання. У зв'язку з цим гостро постало питання законодавчого врегулювання процесу міждержавного усиновлення. Останніми роками дедалі поширюється практика усиновлення іноземними громадянами дітей з України та відповідно зростає їх кількість. Найбільше наших дітей вивезено у зв'язку з усиновленням до Італії, США, Іспанії, Ізраїль (Корнієнко Р. О. Судовий порядок захисту прав українських дітей у процесі усиновлення іноземцями / Р. О. Корнієнко // Актуальні проблеми політики. — 2002. — № 13–14. — С. 168.). Україна посіла 5-е місце за кількістю виданих віз для дітей, усиновлених американцями, можна з упевненістю констатувати, що наша країна стала для громадян США чи не основною країною-донором дітей, що надають для усиновлення (Реліч В. Деякі аспекти усиновлення українських дітей громадянами США / В. Реліч // Юридичний журнал. — № 4. — С. 38).

Основні ідеї усиновлення як однієї з форм захисту прав дітей було встановлено Конвенцією ООН про права дитини 1989 року, яка набрала чинності для України 27 вересня 1991 року (Бюлетень законодавства і юридичної практики України. — 1997. — № 5. — С. 35–54.), Декларацією ООН 1986 року про соціальні правові принципи, що стосуються захисту і благополуччя дітей, особливо при передачі дітей на виховання і їх усиновлення на національному та міжнародному рівні (Бюлетень законодавства і юридичної практики України. — 1997. — № 5. — С. 54–59.); Гаазькою конвенцією 1965 року про юрисдикцію, застосовуване право визнання рішень про усиновлення (Международное частное право / Сборник документов. — М., 1997. — С. 669–674.), Гаазькою конвенцією 1993 року про захист дітей і співробітництво щодо іноземного усиновлення (Международное частное право / Сборник документов. — М., 1997. — С. 712–721), але Україна не є учасницею останніх двох конвенцій. Важливе значення мають Директиви для практики національного і міждержавного усиновлення і піклування в прийомній сім'ї та

Європейська конвенція про усиновлення, прийнята 24 квітня 1967 року. У підготовці Директив взяли участь понад 200 практичних працівників, експертів, співробітників державних служб з 30 країн світу. Вони направлені на поліпшення якості роботи співробітників органів влади, інших компетентних органів (організацій), зайнятих процедурою міжнародного усиновлення.

Внутрішньою нормативною базою України в цій сфері є Конституція, глава 18 Сімейного кодексу, глава 5 розділу IV Цивільного процесуального кодексу, закон України «Про охорону дитинства», Порядок ведення обліку дітей, які можуть бути усиновлені, осіб, які бажають усиновити дитину, та здійснення нагляду за дотриманням прав дітей після усиновлення, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 28 серпня 2003 р. № 1377, Постанова Кабінету Міністрів України про утворення Державного департаменту з усиновлення та захисту прав дитини від 25 березня 2006 р. № 367, Перелік захворювань, які дають право на усиновлення хворих дітей без дотримання строків їх перебування на обліку в Державному департаменті з усиновлення та захисту прав дитини при Міністерстві молоді, сім'ї та гендерної політики України від 21 січня 2002 р. № 16 (Міністерство молоді та спорту), та в інших нормативно-правових актах. Також Україна ратифікувала Конвенцію про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах (між країнами СНД), міжнародні договори про надання правової допомоги у цивільних, сімейних і кримінальних справах з рядом держав.

Слід відмітити, що час від часу ЗМІ наголошують на проблемних питаннях чинного порядку усиновлення дітей, особливо щодо усиновлення громадян України іноземцями. Думки пересічних громадян розходяться одні категорично заперечують проти усиновлення дітей іноземцями, інші — схвалюють таку практику, наголошуючи на жалюгідному становищі дітей сиріт і відсутності у них майбутнього в Україні.

ГОНЧАРЕНКО В. О.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри цивільного права, кандидат юридичних наук, доцент

ВИКОНАННЯ ДОГОВІРНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ В ІНОЗЕМНІЙ ВАЛЮТІ

Відповідно до положень статей 524, 533–535, 625 Цивільного кодексу України (далі — ЦК України), грошовим є виражене в грошових одиницях (національній валюті України чи в грошовому еквіваленті в іноземній валюті) зобов'язання сплатити гроші на користь іншої сторони,

яка, відповідно, має право вимагати від боржника виконання його обов'язку. Згідно з ч. 1 ст. 524 ЦК України зобов'язання має бути виражене у грошовій одиниці України — гривні. Однак, коли у зобов'язанні визначено грошовий еквівалент в іноземній валюті, сума, що підлягає сплаті у гривнях, визначається за офіційним курсом відповідної валюти на день платежу, якщо інший порядок її визначення не встановлений договором або законом чи іншим нормативно-правовим актом (ч. 2 ст. 533 ЦК України).

Згідно з п. 14 постанови Пленуму ВСУ від 18.12.2009 р. № 14 «Про судові рішення у цивільній справі» при поданні позову про стягнення грошової суми в іноземній валюті суду слід у мотивувальній частині рішення навести розрахунки з переведенням іноземної валюти в українську за курсом, установленим НБУ на день ухвалення рішення. Таким чином, у резолютивній частині рішення розмір суми, що підлягає стягненню, вказується в гривнях.

Отже, у ч. 2 ст. 524 ЦК України, відповідно до якої сторонам надано право визначати грошовий еквівалент зобов'язання в іноземній валюті, мається на увазі надання сторонам зобов'язання права визначати його грошовий еквівалент в іноземній валюті, а не передбачається право сторін у всіх без винятку випадках здійснювати розрахунки (платежі) в іноземній валюті (Боднар Т. В. Виконання договірних зобов'язань у цивільному праві. Монографія. — К. 2005. — с. 194). Так, відповідно до ч. 2 ст. 189 Господарського кодексу України тільки у зовнішньоекономічних договорах (контрактах) ціни можуть визначатися в іноземній валюті за згодою сторін.

Згідно до ст. 1 Декрету Кабінету Міністрів України від 19.02.1993 р. № 15–93 «Про систему валютного регулювання і валютного контролю» (далі — Декрет КМУ № 15–93), іноземна валюта — це іноземні грошові знаки у вигляді банкнотів, казначейських білетів, монет, що перебувають в обігу та є законним платіжним засобом на території відповідної іноземної держави, а також вилучені з обігу або такі, що вилучаються з нього, але підлягають обмінові на грошові знаки, які перебувають в обігу. У цій статті Декрету КМУ № 15–93 іноземну валюту віднесено до валютних цінностей.

Іноземна валюта може використовуватися в Україні у випадках і в порядку, встановлених законом (ч. 2 ст. 192 ЦК України). Частина 3 ст. 533 ЦК України визначає, що використання іноземної валюти, а також платіжних документів в іноземній валюті при здійсненні розрахунків на території України за зобов'язаннями допускається у випадках, порядку та на умовах, встановлених законом. Відповідно до ч. 2 ст. 198 ГК України грошові зобов'язання учасників господарських відносин повинні бути виражені і підлягають оплаті у гривнях. Грошові зобов'язання можуть бути виражені в іноземній валюті лише у випадках, якщо суб'єкти господарювання мають право проводити розрахунки між

собою в іноземній валюті відповідно до законодавства. Виконання зобов'язань, виражених в іноземній валюті, здійснюється відповідно до закону.

Згідно пункту 3.3 ст. 3 Закону України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні» гривня як грошова одиниця України (національна валюта) є єдиним законним платіжним засобом в Україні, приймається усіма фізичними і юридичними особами без будь-яких обмежень на всій території України для проведення переказів.

Відповідно до статей 1, 2 Декрету КМУ № 15–93, резиденти (фізичні особи, які мають постійне місце проживання на території України; юридичні особи, суб'єкти підприємницької діяльності, що не мають статусу юридичної особи, з місцезнаходженням на території України, які здійснюють свою діяльність на підставі законів України) мають право бути власниками валютних цінностей і здійснювати валютні операції (тобто операції, пов'язані з переходом права власності на валютні цінності, з передаванням заборгованостей та інших зобов'язань, предметом яких є валютні цінності) з урахуванням обмежень, встановлених цим Декретом та іншими актами валютного законодавства України. Згідно ч. 1 ст. 3 Декрету КМУ № 15–93 валюта України є єдиним законним засобом платежу на території України, який приймається без обмежень для оплати будь-яких вимог та зобов'язань, якщо інше не передбачено цим Декретом, іншими актами валютного законодавства України.

Іноземна валюта може бути використана як засіб платежу лише у розрахунках між резидентами і нерезидентами (фізичними особами, які мають постійне місце проживання за межами України, та юридичні особи, суб'єкти підприємницької діяльності, що не зареєстровані як юридичні особи, з місцезнаходженням за межами України) в межах торговельного обороту. Такі розрахунки здійснюються лише через уповноважені банки (комерційні банки, офіційно зареєстровані на території України, що мають ліцензію Національного банку України на здійснення валютних операцій, а також валютного контролю за операціями своїх клієнтів) (ст. 7 Декрету КМУ № 15–93). Розрахунки іноземною валютою між резидентами заборонені. Вони допускаються лише в магазинах безмитної торгівлі, а також під час реалізації товарів на шляху руху транспортних засобів при міжнародних перевезеннях (Романюк Я. М. Цивільно-правові договори, у яких зобов'язання виражені в іноземній валюті, та проблеми, пов'язані з їх виконанням // Вісник Верховного суду України. — 2011. — № 8 (132). — С.31–37).

Положення ч. 2 ст. 533 ЦК України та ч. 2 ст. 198 ГК України містять однакові за змістом приписи про необхідність виконання грошового зобов'язання між резидентами України виключно у валюті України (валюта платежу), крім випадків отримання стороною цього зобов'язання відповідної ліцензії Національного банку України відповідно до вимог Декрету КМУ № 15–93. Тому вимоги щодо застосування заходів

відповідальності за порушення грошових зобов'язань, визначених в іноземній валюті, мають заявлятися в національній валюті України (гривнях) за офіційним курсом Національного банку України на день заявлення відповідної вимоги (крім випадків, коли стороною зобов'язання, у якому виник спір, одержано відповідну ліцензію Національного банку України). При цьому стягнення інфляційних нарахувань на суму основної заборгованості не є можливим, оскільки індекс інфляції розраховується лише стосовно національної валюти України (гривні).

ДАВИДОВА І. В.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри цивільного права, кандидат юридичних наук, доцент

ВИЗНАЧЕННЯ ПОРОКУ ВОЛІ У ПРАВОЧИНАХ, ВЧИНЕНИХ ПІД ВПЛИВОМ ПОМИЛКИ

Для визначення правочину дійсним необхідним є єдність волі та волевиявлення. В літературі зазначається, що волевиявлення — це дія, що визиває, змінює або припиняє права та обов'язки, тобто є зовнішнім вираженням волі. Задачею волевиявлення є правильно відображати внутрішню волю та доводити її до відома учасників правочину (Ойгензихт В. А. Воля и волеизъявление. — Душанбе : Дониш, 1983. — С. 207). Разом з тим, на практиці часто виникає питання, про те, якому з двох елементів правочину слід віддати перевагу в галузі юридичних відносин (внутрішньому, тобто суб'єктивному) чи зовнішньому (тобто об'єктивному)).

Зустрічаються такі позиції науковців щодо визначення вад волі в правочинах, вчинених під впливом помилки. По-перше, це неправильне формування волі особи; по-друге, розбіжність між волею і волевиявленням, або відсутність волі взагалі. До прихильників першого із зазначених підходів можна віднести О. С. Іоффе. Він зазначає, що у помилки (також як і при обмані) також правочин вчиняється внаслідок неправильного уявлення про моменти, що мають значення для його вчинення. Отже, недійсність правочину при помилці обумовлюється ненормальним процесом формування волі, спрямованої на вчинення правочину (а не відсутністю волі чи протиріччям між нею і волевиявленням) (Іоффе О. С. Избранные труды: в 4 т. — Т. 2. — СПб. : Юридический центр Пресс, 2004. — С. 296).

Цікавою вдається позиція Н. В. Рабинович, яка називала правочини, вчинені під впливом помилки, правочинами зі спотворенням справжньої волі сторони. Також робиться акцент на те, що в даній категорії

правочинів існує порочність саме формування волі, і не йде мова про відповідність вираженої волі справжній волі або не відповідність волевиявлення внутрішньої волі (Рабинович Н. В. Недействительность сделок и ее последствия. — Л. : Изд-во Ленинградского университета, 1960. — С. 62–63).

М. В. Кротов, досліджуючи правочини, вчинені під впливом помилки, зазначає, що вони характеризуються наявністю зовні вираженої, на перший погляд відповідаючої внутрішній волі, яка, разом з тим, сформувалася під впливом обставин, що спотворюють дійсну волю особи (Гражданское право : учеб. : в 3 т. ; отв. ред. А. П. Сергеев, Ю. К. Толстой. — М. : Проспект, Телби, 2008. — Т. 1. — С. 306).

О. В. Гутников зазначає, що при помилці формування волі суб'єкта при вчиненні правочину відбувається під впливом неправильних уявлень про обставини, що мають значення для його вчинення, хоча воля і відповідає його волевиявленню (Гутников О. В. Недействительные сделки в гражданском праве. Теория и практика оспаривания. — М. : Бертатор-Пресс, 2003. — С. 305).

Іншу позицію займають О. М. Садіков та Н. Д. Шестакова. Зокрема О. М. Садіков зазначає, що правочин, вчинений під впливом помилки, перестає відповідати ознакам правочину, тому як виражає волю його учасників неправильно внаслідок чого призводить до іншого результату, ніж який мався на увазі. Н. Д. Шестакова вказує на те, що порок волі або невідповідність внутрішньої волі волевиявленню є підставою для визнання правочину недійсним. Відносно помилки, як підстави для визнання правочину недійсним, зазначається, що виражена в правочині воля невірно склалася і правочин тягне для учасника інші правові наслідки, ніж ті, які він мав на увазі насправді (Шестакова Н. Д. Недействительность сделок. — СПб. : Юрид. центр Пресс, 2008. — С. 64–65).

На думку В. Г. Голишева, вчиняючи правочин під впливом помилки, особа діє у прагненні досягти юридичних наслідків, яких насправді не бажає. Невідповідність між волею і волевиявленням, що при цьому виникає, має ненавмисний характер, оскільки перебуває поза свідомістю особи. Із зазначеного вище автор робить висновок, що воля особи в даному випадку є вільною, але недостатньо свідомою (Голишев В. Г. Существенное заблуждение как основание признания сделки, совершенной в кредитной сфере, недействительной. — [Електронний ресурс] : Режим доступу : <http://www.lawmix.ru/comm/6553/>).

Після проведеного аналізу різних точок зору з досліджуваного питання можна дійти висновку, що кожна з наведених позицій має свої недоліки. Так, не можна говорити про те, що при помилці особа прагне досягти тих наслідків, яких насправді не бажає. Маючи на меті отримати певний результат вона несвідомо обирає невірний спосіб поведінки. Також, має недолік точка зору про те, що помилкою є коли воля не

відповідає волевиявленню, так як воля, що з'явилась на підставі помилки вже є порочною і не потребує ніяких додаткових чинників.

В літературі визначено три стадії, які необхідні для процесу формування волі, а саме: 1) виникнення необхідності і розуміння способів її задоволення; 2) вибір способу задоволення необхідності; 3) прийняття рішення здійснити правочин (Хейфец Ф. С. Недействительность сделок по российскому гражданскому праву. — М. : Юрайт, 2000. — С. 7).

Є. О. Коломієць зазначає, що якщо має місце на стадії виникнення потреби неправильне формування волі або розумінні способів її задоволення, то не можна буде визнати його недійсним, так як по суті йдеться про помилку щодо мотивів правочину. Таким чином, порок волі у правочинах під впливом помилки вбачається як хибне формування волі (окрім стадії мотивації) (Коломієць Е. А. Зблуждение и обман как условия недействительности сделок : дис. ... канд юрид наук : 12.00.03. — Краснодар, 2005. — С. 26).

Отже, проаналізувавши різні точки зору стосовно пороку волі у правочинах під впливом помилки, можна дійти висновку про неоднозначність підходів науковців щодо даного питання. Видається, що можна погодитися з твердженням про те, що порок волі у правочинах під впливом помилки вбачається як хибне формування волі.

ДЕРЕВНИЙ В. С.

Национальный университет «Одесская юридическая академия»,
доцент кафедры гражданского права, кандидат юридических наук, доцент

О БАНКРОТСТВЕ ФИЗИЧЕСКОГО ЛИЦА

В Украине вопрос банкротства в настоящее время регулируется Гражданским кодексом Украины (далее ГКУ) и Законом Украины «О восстановлении платежеспособности должника или признании его банкротом» (далее ЗУ), только если они занимаются предпринимательской деятельностью. Эта процедура была настолько эффективной, что в новый закон о банкротстве, действующий с 19 января 2013 года, внесены положения, согласно которым имущество как предмет залога не вносится в состав ликвидационной массы, то есть теперь его нельзя продавать. Законопроект, который бы прямо регулировал вопрос банкротства физического лица впервые был внесен 27 марта 2009 года «О внесении изменений в некоторые законы Украины» (относительно банкротства физического лица (инициатор, который депутат Украины Валерий Писаренко), вносились в парламент проекты и в 2009, 2010 гг., но так и не прошли через законодательное сито. Последний законопроект

№ 10162 был представлен народным депутатом Н. Катеринчуком в феврале 2012 года. Однако и этот законопроект не поддержало банковское лобби в парламенте в связи с опасением, что такой закон станет «лазейкой для неуплаты долгов».

Появление законопроектов о банкротстве физических лиц свидетельствует о понимании законодателя необходимости помочь участникам кредитного рынка справиться с проблемами, возникающими не по их вине вследствие кризиса. Однако законопроектом не урегулирован ряд вопросов, без которых предлагаемая процедура обернется для должника действительно банкротством с ликвидацией имущества вместе с долгами.

Учитывая загрузку судов, целесообразно сместить акцент на досудебное урегулирование задолжности и оставить за судом исключительную роль арбитра. На этом этапе введение третьего лица-советника — как консультанта должника, наблюдателя за переговорами должника и кредитора представляется целесообразным. Если сторонам не удастся согласовать план задолжности, тогда советник передает его в суд, то есть необходимо создать механизм досудебного урегулирования, используя опыт других стран. В качестве предложения рассматривается вариант «замещения» закона о банкротстве физического лица на случай финансовых рисков. Если физическое лицо берет в долг сумму превышающую 50 тыс. грн., то он обязательно должен страховать риски, иначе не получит кредит, однако страхование рисков приведет к тому, что страховые компании будут использовать право регрессного взыскания с виновных лиц. Таким образом, банк, возможно, не пострадает, если ему заплатит страховая компания, а должник не почувствует разницы, поскольку страховая компания будет взимать с него всю сумму ущерба. Всегда ли нужна денежная форма, интересен опыт Германии по отношению к гражданам-потребителям, где введена система личной отработки долга кредитором, включающей в себя выполнение определенных на законодательном уровне видов работ, не порочащих честь и достоинство граждан. Данный институт позволит повысить эффективность процедур несостоятельности, ограничить стремление недобросовестных должников инициировать производство по делам несостоятельности с целью избавления от долгов, а также обеспечить защиту прав и интересов добросовестных кредиторов.

Банкротство по своей природе — отрицательное явление, вследствие которого страдают кредиторы неплатежеспособного должника. Ст. 219 Уголовного кодекса устанавливает ответственность руководителей юридических лиц за «Доведение до банкротства» (Кримінальний кодекс України: Кодекс від 05.04.2001 № 2341—111; за станом на 25.01.2015 року // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 25—26. — Ст.131).

Институт банкротства физических лиц работает во всех развитых странах. В Великобритании существует довольно либеральное

законодавство. Кредити реструктуриються від 10 до 25 років. Важливий момент це досудова процедура при ліквідації боргів банкрута, якщо боржник подає заяву про банкрутство, повинно бути подано і підтвердження, що за 6 місяців до цього він проводив консультації зі своїми кредиторами в досудовому порядку. Подібна процедура, діюча в Німеччині, трохи дешевше, вона вигідна і для боржника і для кредитора. Другий момент, на який необхідно звернути увагу. Що робити з загальною майністю громадянина-банкрута і його дружини, з якою він перебуває в шлюбі? В нормальній ситуації повинен бути розподіл майна. Чи може ліквідаційний комітет подати позов про розподіл майна подружжя? Чи є у нього повноваження для цього? В Сімейному кодексі України об цьому нічого не сказано.

Оскільки немає відповідного закону про банкрутство фізичної особи, банки змушені звертатися до послуг колекторів. Не секрет, що останні нерідко користуються забороненими методами, збільшуючи суму боргу в кілька разів, а буває і так, що борг взагалі вигаданий. Таким чином, законопроект про впровадження банкрутства фізичних осіб надзвичайно актуальний, оскільки Україна вже пережила кризу, коли багато боржників банків по різних причинах не змогли повернути отримані кредити. І навіть коли у людей забирали іпотечне майно або предмет застави, вони все одно пожиттєво залишалися боржниками.

КОСТОВА Н. І.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри цивільного права, кандидат юридичних наук

ДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ТА СИСТЕМИ ЦИВІЛІСТИКИ

У правовій науці категорія «цивільстика» розглядається під двома кутами зору. По-перше, як узагальнююче поняття, що позначає сукупність суспільних відносин цивільно-правового змісту пов'язаних з цивільним правом, проблемами нормативного регулювання майнових та особистих немайнових прав фізичних і юридичних осіб та практикою цивільних правовідносин (включаючи сімейно-правові, цивільно-процесуальні та приватні міжнародно-правові відносини). По-друге, як галузь юридичної науки, предметом якої є: норми цивільного права; цивільні правовідносини як юридична форма відповідних суспільних відносин, що регулюються цивільним законодавством; юридичні факти; судова, судово-господарська і адміністративна практика

застосування цивільно-правових норм (Яременко В. Т. Новий тлумачний словник укр. мови. 1998, стр.777).

Можна зробити висновок, що «цивілістика» у точному (спеціально-ю юридичному) значенні цього слова не може вважатися сукупністю цивільних і пов'язаних з ними відносин (сукупністю відносин цивільно-правового змісту тощо). Натомість виправданим здається виходити з того, що цивілістика є галуззю юридичної науки, виступаючи, таким чином, синонімом поняття «наука цивільного права». При цьому предметом цивілістики («науки цивільного права») можуть бути як правові феномени, категорії, інститути, проблеми тощо, які розглядаються у контексті цивілістичних досліджень, (Пушкіна А. А. Гражданское право Украины. В 2 ч. Ч. 1. 1996, стр.51–56). Разом із тим при «предметному критерії» визначення системи (структури) цивілістики практично не викликає сумнівів доцільність виокремлення таких складових її частин, як догма цивільного (приватного) права, історія цивільного (приватного) права, порівняльна цивілістика. «Догма цивільного права» — це частина цивілістики, що вивчає характер, особливості і зміст норм певної системи цивільного права; структуру, зміст і форми цивільного законодавства; тлумачить його; вивчає й аналізує практику застосування цивільно-правових норм із метою визначення їхньої ефективності.

Предметом цивілістики є, насамперед, чинне цивільне законодавство і практика його застосування. «Догма права» розуміється як положення правового характеру, що приймається без доказів, на віру. Вона залишає поза увагою питання про сутність та походження права, закономірності його розвитку, взаємовідносини права з іншими явищами суспільного життя, обмежуючи завдання науки описом та узагальненням матеріалу, що міститься у позитивному (чинному) праві; юридичними дефініціями, формальним аналізом юридичних понять і класифікацією юридичних норм. У зв'язку з цим варто зазначити, що й сам термін «догма цивілістики» виглядає наразі не дуже коректним, оскільки суперечить сучасному розумінню цивільного права як права приватного, основою якого є не лише так зване позитивне право, а й природно-правова доктрина, домовленості сторін, звичаї та низка інших специфічних форм регулювання цивільних відносин. Ще одним складовим елементом цивілістики є історія цивільного (приватного) права — частина цивілістики, що вивчає розвиток цивільного (приватного) права як у цілому, так і окремих його інститутів. Вона може бути також названа «історична цивілістика».

Оскільки цивілістика не обмежується вивченням цивільного права лише однієї якоїсь країни, предметом науки цивільного права є також цивілістичні доктрини, форми цивільного законодавства і практика їхнього застосування в інших державах. У зв'язку з цим органічною частиною науки цивільного права є так звана «порівняльна цивілістика» чи порівняльне цивільне право, що має метою визначення загального

й особливого в різних системах приватного (цивільного) права, можливість рецепції, акультурації, імплементації концепцій, основ цивільного права, окремих правових рішень чи їхньої сукупності. Її завданням є вивчення різних систем приватного права, як елементів відповідної культури, а також національних систем цивільного права і цивілістичних інститутів, взятих в їх розвитку. При цьому предметом вивчення є не тільки «догма цивільного права», але й практика застосування цивільно-правових норм, конкретно-історичні умови, в яких виникають, розвиваються та існують системи приватного права. Предметом цивілістичного порівняння можуть бути також правові системи у процесі їхнього історичного розвитку або взяті у статистиці на певному етапі їхнього розвитку, коли вони співіснують одночасно. Із врахуванням цієї обставини необхідно розрізняти «вертикальне» та «горизонтальне» порівняння у галузі цивілістики, а відтак, ґрунтуючись на такому посиленні, виокремлювати «вертикальний» (історичний) чи «горизонтальний» (сучасні системи приватного права) напрямки порівняльного дослідження. У першому випадку предметом дослідження є еволюція систем приватного права, у другому їхнє порівняння на певному статичному рівні.

Таким чином, порівняльна цивілістика може бути визначена як частина науки цивільного права, що вивчає за допомогою методу порівняльного аналізу системи приватного права, а також правову систему у цілому, національні галузі законодавства, окремі поняття, категорії, інститути, норми тощо, передусім, з погляду оцінки наявності та значення в останніх цивільно-правового змісту.

Із врахуванням викладеного можна зробити висновок, що цивілістика як наука про приватне (цивільне) право є сукупністю систематизованих знань, теорій, підходів, поглядів на приватне (цивільне) право. Складовими частинами (елементами) цивілістики є: 1) теоретична цивілістика; 2) практична цивілістика ; 3) історична цивілістика; 4) порівняльна цивілістика.

КРИВЕНКО Ю. В.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри цивільного права, кандидат юридичних наук, доцент

ДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «ТОЛОКА»

Волонтерство в Україні — це явище, яке існувало з моменту згадки про державу Україна, є зараз і буде до тих пір, поки людей об'єднують у суспільство чи більш дрібні громади. І абсолютно помилково стверджувати, що бурхливий розвиток волонтерського руху в нас почався лише у

21 столітті. Адже українці завжди допомагали одне одному, опираючись на ключові критерії волонтерства: суспільна користь, безоплатність, добровільність і використання вільного часу.

В Україні суспільна допомога і благодійність започатковані в період Київської Русі, за іншими твердженнями — у доязичницькі часи. Архаїчна форма допомоги у давніх слов'ян, що населяли українські терени, формувалась як відчуття «належності до цілого» — людської спільноти, природи, космосу. Організована на цих засадах допомога і взаємодопомога у давніх слов'ян реплізовувалася в культових, общинно-родових і господарських формах: люди зверталися до жерців, вішунів задля подолання конкретних життєвих проблем. З оформленням інституту релігійних свят виникають братчини (мирщини, зсипки), під час яких жителі одного або кількох поселень віддають певну частину продуктів на суспільні потреби. Общинно-родова підтримка виявлялась у виділенні землі, приймацтві, призначенні «громадських» родичів, піклуванні про «вихованців», «годованців», вдів тощо. Господарські форми допомоги (толоки, складчини, супряга) надавались в екстремальних ситуаціях тим, хто постраждав від пожеж, повеней, втратив худобу тощо. (Попович Г. Соціальна робота і міждисциплінарне співробітництво // Соціальна політика і соціальна робота. — 2001. — № 1.)

Ще наприкінці 900х років Центр волонтеріату «Добра Воля» (м. Київ) намагався підготувати книжку «Історичний нарис розвитку волонтерства в Україні» і наштотхнувся на велику трудність, яка полягала у відсутності яких-небудь відомостей про волонтерські ініціативи в Україні окрім деяких матеріалів про меценатів, які жертвували кошти на соціальну сферу. Поняття «волонтер» чи «волонтерство» не вживалися — його замінювали близькі альтернативні поняття, наприклад: добродій, благодійник, доброчинець, меценат тощо. Ця рясна номінація означає лише те, що волонтерство не є запозиченим суспільним явищем, а давно підтримувалося в Україні (Либига Л. Г. «Тимуры» третьего тысячелетия : метод. рекомендации по работе волонтерских групп [Электронный ресурс] / Л. Г. Либига. — Режим доступа : http://www.cls.ks.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=311&Itemid=87).

Звичай колективної взаємодопомоги в Україні виявлялись у таких основних формах: толока, супряга, відробітки, супрядки. Залежно від способів організації допомога поділяється ще й на такі основні види:

1) скликання за ініціативою громади, як правило, у благодійних цілях;

2) за ініціативою когось з членів громади;

3) за запрошенням поміщика;

4) встановлена як почергова взаємодопомога.

Найбільш поширеною формою колективної взаємодопомоги в середовищі населення України була толока.

Толока-звичайно одноразова праця гуртом для швидкого виконання великої за обсягом роботи, на яку скликають сусідів, родичів, товаришів (без оплати, а за частування) (Словник української мови: у 11 т. — Київ: Наукова думка, 1970 — 1980).

Толока є давнім українським звичаєм. Її організовували на селі для виконання термінових робіт, що вимагали значної кількості осіб: збирання врожаю, вирубування лісу, спорудження будинків, спільний випас худоби тощо. Іноді толоку використовували для проведення громадських робіт (будування церков, шкіл, читалень, доріг тощо).

У толоці односельчани брали участь, тобто працювали толокою (спільно, разом), добровільно й задарма, не потребуючи плати за свою працю

Для традиційного способу громадського буття українців особливо характерним був звичай колективної взаємодопомоги та колективного дозвілля. Його витоки сягають ще доби Київської Русі (про що свідчать, зокрема, давньоруські літописи), але досить чітко він простежувався й у XVII–XVIII ст. Етнографічною літературою зафіксовані випадки, коли за один день громадою ставили церкву або підіймали важкі дзвони на дзвіницю, чи оборювали села під час епізоотії; коли, нарешті, за день до весілля ткали для молодії декілька рушників.

Очевидно, зародження толоки диктувало саме життя: без гуртівничих зусиль не могла виникнути община. В такий спосіб охороняли власні помешкання, розкорчовували ліси, улаштовували шляхи, ходили на лови звірів, будували військові укріплення. Пізніше, з розвитком класового суспільства, толока втратила свою первісну основу і вже існувала як пережиток. Проте у середовищі побутових людських взаємостосунків цей звичай зберігся. За допомогою толоки люди будували житла й господарські споруди, допомагали збирати врожай, гатили гатки, зводили млини та школи. Однак, на сьогодні, ми відновлюємо толоку, наприклад 4 квітня районною організацією «Єдиний центр» проводиться акція «Весняна толока», метою якої є створення зеленої алеї між адміністративною будівлею районної ради та вулицею Р. Запрошуємо всіх активістів долучитися до акції.

Отже, толока — найвищий вияв гуманності, високої моралі людських відносин, яку слід визначити як вид волонтерської діяльності.

**ПРАВОВИЙ СТАТУС СУБ'ЄКТІВ ВІДНОСИН ДОВІРЧОЇ
ВЛАСНОСТІ У ДЕЯКИХ ЄВРОПЕЙСЬКИХ КРАЇНАХ
ТА ЗА ПРИНЦИПАМИ DCFR**

Поява у цивільному законодавстві України договору управління майном та надання можливості встановити довірчу власність щодо майна, переданого в управління, викликала до життя численні дискусії про доцільність існування цих правових інститутів. Висловлюються думки, що довірча власність не може бути імплементована у континентальну правову дійсність, дискусійним залишається правовий статус суб'єктів відносин довірчої власності. Для відповіді на питання про можливість існування інституту довірчої власності у правовій системі України та вдосконалення законодавчих вимог, що висуваються до суб'єктів цих відносин, доцільним є звернення до дослідження досвіду правового регулювання відносин довірчої власності у європейських країнах, а також аналіз узагальненого підходу до визначення сутності цього поняття, запропонованого авторами «Модельних правил європейського приватного права», так званих DCFR.

Одним з останніх відомих випадків введення довірчої власності у законодавство країни континентального права стало закріплення цього інституту цивільним законодавством Франції, а пізніше (за зразком французького законодавця) і Румунії. Розглянемо вимоги, що висуваються до учасників відносин довірчої власності, у вказаних країнах, у порівнянні з аналогічними вимогами за цивільним законодавством України.

Установниками фідуції, за законодавством Франції, можуть бути лише юридичні особи, що здійснюють підприємницьку діяльність. У якості фідуціаріїв, у свою чергу, можуть виступати кредитні установи, інвестиційні компанії або страхові підприємства. Іншими словами, як установник, так і фідуціарій, повинні відповідати низці встановлених законом вимог (ст. 2014, ст. 2015 ЦК Франції). У цьому полягає істотна відмінність французького закону від законодавства України, оскільки в першому випадку сторонами відносин з управління майном може бути лише вельми обмежене коло осіб.

Ще однією визначальною особливістю французького законодавства є той факт, що як установник, так і фідуціарій можуть бути одночасно бенефіціаріями або одним з бенефіціаріїв (ст. 2016 ЦК Франції). Такий підхід, ймовірно, обумовлений тією обставиною, що французька фідуція передбачає можливість передачі майна в довірчу власність з метою забезпечення виконання зобов'язань, при цьому фідуціарій виступає

кредитором за основним зобов'язанням і, відповідно, одержує право управляти цим майном на свою користь. Разом із тим, законодавством України, не допускається можливість поєднання функцій довірчого управителя та вигодонабувача в одній особі (ст. 1033 ЦК України).

Проте підхід французького законодавця має як свої переваги, так і недоліки порівняно з позицією законодавця України. Наприклад, обмеження фідуціарних відносин межами підприємницької діяльності викликає заперечення, оскільки не дозволяє фізичним особам скористатися можливістю передати своє майно у довірчу власність і перевагами цього інституту. Разом з тим, вимоги, що висуваються до фідуціарія, дають гарантію його компетентності, оскільки припускають наявність у нього ліцензії на відповідний вид діяльності.

На відміну від положень французького законодавства, румунський закон не встановлює особливих вимог до установника фідуції; ним може бути будь-яка фізична або юридична особа. До фідуціарія висуваються особливі вимоги: ними можуть бути лише кредитні установи, інвестиційні товариства, страхові компанії. Бенефіціарієм за договором фідуції в Румунії, так само, як і у Франції, може бути установник, фідуціарій або третя особа (ст. ст. 776, 777 ЦК Румунії).

Аналіз «Модельних правил європейського приватного права» дозволяє виявити наступні вимоги щодо осіб установника управління, довірчого власника та вигодонабувача. Так, відповідно до ст. X. — 1:203 DCFR, установником трасту може бути особа, яка створює або має намір створити траст шляхом вчинення юридичного акту. Тобто на відміну від положень французького законодавства, установником трасту за DCFR може бути будь-яка особа, що, втім, відповідає загальній позиції, яка склалася в Румунії, Україні та деяких інших країнах. Довірчим власником відповідно до ст. X. — 1:203 DCFR є особа, в якій трастовий фонд залишається або яка його отримує при створенні чи пізніше, під час або після призначення. Вигодонабувачем, згідно вказаної статті, є особа, яка відповідно до умов трасту має право на отримання вигоди або можливість отримати вигоду від трастового фонду. Отже, фактично вказаною нормою не визначається конкретних вимог щодо осіб довірчого власника та вигодонабувача.

Разом із тим, положеннями вказаної статті передбачено, що установник трасту може бути одночасно довірчим власником або вигодонабувачем, а довірчий власник може бути в той же час і вигодонабувачем. Тобто обмежень при визначенні вигодонабувача у DCFR, так само, як і за законодавствами Франції та Румунії, не передбачено — допускається, що ним може бути і установник, і довірчий власник. У цьому полягає істотна відмінність українського законодавства від світової практики визначення вимог щодо суб'єктів трасту, оскільки в Україні, як зазначалось, не допускається поєднання довірчого власника та вигодонабувача в одній особі.

Крім того, ст. X. — 1:203 DCFR передбачено можливість введення у структуру відносин довірчої власності ще одного суб'єкту — трастового помічника. Ним є особа, яка відповідно до умов трасту наділена правом призначати чи відстороняти довірчого власника або давати згоду на складення ним обов'язків. Очевидно, така особа може виконувати контролюючі функції або представляти інтереси установника за його відсутності.

ОРЗІХ Ю. Г.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри цивільного права,
кандидат юридичних наук, доцент

ДЕЯКІ ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЗДІЙСНЕННЯ НОТАРІУСАМИ ФУНКЦІЙ ДЕРЖАВНИХ РЕЄСТРАТОРІВ РЕЧОВИХ ПРАВ НА НЕРУХОМЕ МАЙНО

Поступове реформування інституту державної реєстрації речових прав на нерухоме майно відбувається з середини 2014 року однак найбільш суттєві кроки були зроблені нещодавно. Так, 25 березня 2015 року набрав чинності Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо уточнення повноважень нотаріусів та особливостей реєстрації похідних речових прав на земельні ділянки сільськогосподарського призначення», яким розширені повноваження нотаріусів у сфері державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень. Зокрема, внесенні зміни до ст. 3 та ст. 46—1 Закону України «Про нотаріат», щодо можливості доступу та користування Державним реєстром речових прав на нерухоме майно не тільки під час вчинення нотаріальних дій з нерухомим майном, а також під час здійснення функцій державного реєстратора прав на нерухоме майно. Також внесенні зміни до ч. 5 статті 3 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» (далі — Закон) щодо надання нотаріусам права здійснення державної реєстрації речових прав, похідних від права власності, на земельні ділянки сільськогосподарського призначення, незалежно від нотаріального посвідчення договору, на підставі якого виникає таке право. В свою чергу, 05 квітня 2015 року набрав чинності Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення умов ведення бізнесу (дерегуляція)», яким внесено зміни до деяких законів України, у тому числі внесено наступні зміни до Закону. Визначено, що повноваження державного реєстратора, передбачені цим Законом, з видачі та прийому документів

можуть виконувати посадові особи органів місцевого самоврядування, адміністратори центрів надання адміністративних послуг, нотаріуси. Слід зауважити, що нотаріус як державний реєстратор це перш за все: — високоякісний та досвідчений фахівець з права, безпосередня діяльність якого, у більшості випадків, пов'язана з посвідченням речових прав; — економія бюджетних коштів (приватний нотаріат знаходиться на повному самозабезпеченні); — гарантована компенсація на випадок заподіяння шкоди (За рахунок обов'язкового страхування професійної відповідальності приватного нотаріуса). За розширенням повноважень нотаріусів слідує і суттєве розширення їх відповідальності. Так, окрім вже передбаченої Законом України «Про нотаріат» відповідальності, нотаріус несе відповідальність як особа, на яку покладено виконання функцій державного реєстратора, а це додаткова кримінальна відповідальність, цивільно-правова та дисциплінарна відповідальність.

Тим не менш, виходячи з поступового розширення повноважень нотаріусів України у сфері державної реєстрації речових прав на нерухоме майно і розширення обсягу їх відповідальності деякі питання залишаються неврегульованими законодавцем.

По-перше, залишається остаточно не з'ясованим питання можливості нотаріусів реєстрації похідних прав на землі сільськогосподарського призначення, що перебувають у державній чи комунальній власності. Так, згідно ч. 2 ст. 4 Закону похідні речові права на нерухоме майно реєструються після державної реєстрації права власності на таке майно, крім випадків, передбачених статтями 41 цього Закону, яка стосується саме особливостей державної реєстрації речових прав на земельні ділянки державної та комунальної власності. Відповідно до абз. 7 ч. 1 ст. 16 Закону слова «до органу державної реєстрації прав» не включено, тому «У разі здійснення державної реєстрації речових прав на земельні ділянки, похідних від права власності, за відсутності державної реєстрації права власності держави чи територіальної громади на зазначені земельні ділянки, відповідний орган виконавчої влади чи орган місцевого самоврядування зобов'язаний одночасно подати до органу державної реєстрації прав чи державному кадастровому реєстратору відповідну заяву про державну реєстрацію права власності держави чи територіальної громади на зазначені земельні ділянки. Оскільки в даному випадку йде мова про орган державної реєстрації прав, нотаріус позбавляється можливості здійснювати таку реєстрацію оскільки є спеціальним суб'єктом, що здійснює державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно і не відноситься до переліку органів державної реєстрації прав зазначеному у ч. 1 ст. 6 Закону.

По-друге, процедура «дерегуляції», передбачає лише здійснення нотаріусами та посадовими особами органів місцевого самоврядування, адміністраторами центрів надання адміністративних послуг повноважень державного реєстратора з видачі та прийому документів,

нотаріусами. Однак повноваження щодо вчинення всіх реєстраційних дій, що вчиняються між етапом прийому та видачі документів, і досі залишаються монопольним правом органу державної реєстрації. Таким чином, це може привести лише до зменшення черг але не до зменшення часу очікування заявниками своїх документів. В даному випадку час очікування буде лише збільшуватися оскільки документи, які були. Наприклад, надані нотаріусу необхідно переслати до реєстраційної служби. Тобто, між етапом отримання документів нотаріусом та отримання їх державною реєстраційною службою з'являється етап поштової пересилки документів. З огляду на це, електронний документообіг міг би спростити ситуацію, однак для цього необхідно приймати окремий нормативно-правовий акт, що встановить цей порядок.

Звісно, що це не весь перелік питань, що потребують детального регулювання однак вони є найбільш актуальними з огляду на ситуацію, що склалася у сфері державної реєстрації речових прав на нерухоме майно. Залишаються сподівання, на виконання п. 4. Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення умов ведення бізнесу (дерегуляція)», Кабінетом Міністрів України будуть підготовлені та подані на розгляд, а потім і прийняті Верховною Радою України законопроекти про внесення змін до законодавчих актів, а також вся нормативно-правова база, що стосується регулювання державно реєстрації речових прав на нерухоме майно буде приведена у відповідність.

САФОНЧИК О. І.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри цивільного права, кандидат юридичних наук, доцент

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ПРИПИНЕННЯ ШЛЮБНО-СІМЕЙНИХ ПРАВОВІДНОСИН ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Становлення України як суверенної і незалежної держави супроводжується створенням нової правової бази сучасного суспільства, що потребує не тільки систематизації існуючого законодавства, але й зумовлює необхідність глибоких наукових досліджень у галузі шлюбно-сімейних правовідносин та їх законодавчого врегулювання. Актуальність даної проблеми акцентується на необхідності оцінки ефективності існуючого інструментарію, що використовується для регулювання шлюбно-сімейних відносин відповідно до положень СК України. Не зважаючи на проведення кодифікації цивільного законодавства України, деякі проблемні питання припинення шлюбно-сімейних правовідносин врегульовані

не повною мірою, у зв'язку з чим питання практичного застосування та вирішення спірних питань у цій сфері залишається складним питанням через наявність значної кількості нормативно-правових актів, що регулюють питання припинення шлюбно-сімейних правовідносин.

Сформульовані в науковій статті результати дослідження ґрунтуються на працях українських і російських вчених-юристів радянського і сучасного періодів в галузі цивільного права: М. В. Антокольська, О. В. Дзера, І. В. Жилінкова, Л. М. Зілковська, А. М. Нечаєва, З. В. Ромовська, О. О. Ульяненко, С. Я. Фурса, Є. О. Харитонов, Ю. С. Червоний та ін., які приймали активну участь у розробці проблем правового регулювання шлюбно-сімейних правовідносин.

Для визначення підстав припинення шлюбно-сімейних правовідносин доцільно визначити спочатку підстави припинення сімейних правовідносин. Так, підставами припинення сімейних правовідносин є такі юридичні факти, як розірвання шлюбу, припинення шлюбу внаслідок смерті одного з подружжя, позбавлення батьківських прав, скасування усиновлення, припинення договору про патронат. Отже, підставами припинення шлюбно-сімейних правовідносин є такі юридичні факти, як: 1) припинення шлюбу (внаслідок його розірвання або внаслідок смерті одного з подружжя); 2) припинення фактичних шлюбних відносин (тобто, «фактичного шлюбу»).

Під припиненням шлюбу розуміють припинення у майбутньому правовідносин між подружжям, що виникли із зареєстрованого дійсного шлюбу, викликане певними юридичними фактами. Припинення шлюбу відрізняється від визнання останнього недійсним тим, що воно спрямоване на майбутнє, тоді як визнання шлюбу недійсним має зворотну силу і припиняє правові наслідки шлюбу з моменту його укладання.

У залежності від настання певного юридичного факту виділяють наступні підстави для припинення шлюбу: 1) шлюб припиняється внаслідок смерті одного з подружжя або оголошення його померлим; 2) шлюб припиняється внаслідок його розірвання за заявою одного або обох з подружжя (ст. 104 СК України).

Шлюб може бути припинений шляхом його розірвання за життя подружжя внаслідок волевиявлення одного з них або обох (у суді або в органах РАЦС). Зазначена підстава припинення шлюбу є найбільш розповсюдженою. Можливість припинення шлюбу на підставі волевиявлення одного або обох з подружжя є проявом принципу свободи шлюбу і рівності подружжя. Оскільки вступ до шлюбу здійснюється вільно і добровільно, то ніхто не може бути примушений до зберігання подружніх відносин, якщо їхні засади втрачені. При цьому розірвати можна лише шлюб, укладений у законному порядку, з дотриманням всіх умов та підстав його укладання, тобто тільки дійсний шлюб. Фактичне припинення шлюбу з метою подальшого непоновлення шлюбних відносин

з точки зору закону не є розлученням. Тому при фактичному припиненні шлюбних відносин шлюб продовжує породжувати сімейні правовідносини, крім випадків постанови судом рішення про встановлення для подружжя режиму окремого проживання.

При цьому в юридичній літературі виділяють об'єктивні та суб'єктивні причини розлучення. До об'єктивних причин належать випадки, передбачені ст. 107 СК України. До них можуть бути віднесені й інші обставини, що не залежать від вольових та інтелектуальних якостей осіб, які розлучаються. До суб'єктивних причин розлучення належать різноманітні обставини, що характеризують, як правило, психологічний склад особистості подружжя. До таких причин належать також інші явища, такі як подружнє невірність, байдуже ставлення до дітей, їх виховання, приниження та образа гідності одного з подружжя та інші випадки та пороки.

Аналізуючи поняття припинення шлюбу за законодавством України, можна дійти висновку, що припинення шлюбу може бути як строковим, так і безстроковим. Такий поділ є можливим у зв'язку з внесенням до СК України положень, що регулюють поновлення шлюбу. Коли подружжя припиняє шлюб шляхом його розірвання, а потім його поновлює за правилами, передбаченими СК України, то в такому випадку йдеться про строкове припинення шлюбу. Строкове припинення шлюбу можливе також у випадку, коли один з подружжя був оголошений померлим, а потім рішення суду було скасоване у зв'язку з поверненням того з подружжя, хто був оголошений померлим. За бажанням сторін шлюб може бути поновлений у відповідності до чинного законодавства. Якщо ж подружжя, шлюб яких був розірваний, не заявлять про поновлення шлюбу через певні обставини (шлюб із іншою особою, небажання одного або обох з подружжя тощо), йдеться про безстрокове припинення шлюбу, оскільки в даному випадку припинення шлюбу не обмежене будь-яким строком.

Щодо розірвання шлюбу в органах РАЦС, то його правове регулювання об'єднує окремі випадки, які виправдовують спрощену процедуру розлучення. Зазначені випадки — розірвання шлюбу за взаємною згодою подружжя, яке не має дітей; розірвання шлюбу з особою, яка визнана безвісти відсутньою, визнання іншого з подружжя недієздатним внаслідок душевної хвороби, засудженням за здійснення злочинів до позбавлення волі на строк не менше трьох років (ст.ст. 106, 107 СК України). Розірвання шлюбу в судовому порядку можливе за взаємною згодою та за позовом одного з подружжя (ст. 109 та ст. 112 СК України відповідно).

Судовий порядок (процедура) розірвання шлюбу застосовується у випадках, передбачених СК України: при наявності у подружжя спільних неповнолітніх дітей; при відсутності згоди одного з подружжя на розірвання шлюбу; якщо один з подружжя, незважаючи на відсутність у нього заперечень, ухиляється від розірвання шлюбу в органі РАЦС.

Для припинення шлюбу є обов'язковим юридичне оформлення факту припинення шлюбу незалежно від того, чи йдеться про розлучення, чи про смерть одного з подружжя, тоді як для припинення фактичних шлюбних відносин, тобто «фактичного шлюбу», таке оформлення не є обов'язковим. Більш того, будь-яке юридичне оформлення припинення фактичних шлюбних відносин взагалі не передбачено чинним законодавством України, що в свою чергу, може ускладнити вирішення питань, передбачених ст. 74 СК України щодо правового режиму майна чоловіка і жінки, які перебувають у фактичних шлюбних відносинах.

Чинне сімейне законодавство передбачає два порядки розірвання шлюбу: судовий та в органах РАЦС. Основним порядком розірвання шлюбу є в органах РАЦС, і лише в особливо складних ситуаціях шлюбно-розлучний процес відбувається в суді. Для двох порядків розірвання шлюбу (через суд і через органи РАЦС) існують два процесуальних рішення. При розірванні шлюбу в державних органах РАЦС шлюб вважається припиненим з моменту реєстрації шлюбу в органах РАЦС, а при розірванні шлюбу судом — від дня набрання чинності рішення суду. Зазначене рішення проблеми визначення моменту розірвання шлюбу є обґрунтованим з правової точки зору та зрозумілим для населення. Існування двох порядків розлучення — це конкретне вираження конституційного положення про захист сім'ї державою.

СМИЛЯНЕЦ И. П.

Национальный университет «Одесская юридическая академия»,
доцент кафедры гражданского права, кандидат юридических наук, доцент

СТАТУС ДЕТЕЙ В ДРЕВНЕМ РИМЕ

Специфическим институтом римского семейного права составляла так называемая *отцовская власть домовладыки* в отношении подвластных детей (*patria potestas pater familiae*). По римскому праву родительская власть над детьми принадлежала только отцу и только в отношении детей из правильного брака; объем власти в отношении усыновленных был несколько иным. Внебрачные дети не пользовались особым статусом: власть над ними считалась принадлежащей тому родителю, кто своим поведением демонстрировал брак (О. А. Омельченко «Римское право». Учебник. — Изд. второе, испр. и доп. М.: ТОН — Остожье, 2000).

Власть отца семейства предполагала следующие права в отношении детей: 1) право распоряжаться жизнью ребенка в любом возрасте до достижения им совершеннолетия, но это право регулировалось нравами

и обычаями, а также требовало участия семейного совета; 2) право оставить новорожденного безнадзорным (это право отмирает только с христианской эпохой); 3) право-обязанность отвечать за правонарушения, совершенные детьми; ответственность могла быть личной или же отцу предоставлялось право выдать ребенка истцу головой; 4) право продать сына или дочь в рабство — в силу имущественных интересов семьи или в наказание; однако эта продажа не была длительной, а также не могла (в древнейшую эпоху) осуществляться более 3 раз; 5) право на виндикационный иск в отношении лиц удерживающих его детей (таким образом, похищение детей приравнивалось к краже собственности с соответствующими последствиями).

Дети, в общем принципе, не обладали до своего освобождения из-под власти отца-домовладыки никаким самостоятельным имуществом. Однако признавались исключения, вызванные требованиями публичного правопорядка. Так, все приобретенное подвластным сыном на войне считалось только его личной собственностью. На таком же положении были приобретения на гражданской службе. Самостоятельным имуществом детей (как дочерей, так и сыновей) считалось то, что получено по наследству от матери или из ее семьи.

Отцовская власть над детьми прекращалась только со смертью домовладыки или посредством особого высвобождения из-под власти. Высвобождение было или добровольным актом домовладыки (*manumissio*), который приравнивался по форме к освобождению раба на свободу; или принудительно-правовым (за нарушения обязанностей родителя в отношении детей, трехкратную продажу в рабство, при утрате родителем своего статуса); или по силе частного права (сын имел право выкупиться из-под власти — или реально, или путем символического судебного процесса, если отец отказывал в добровольной *manumissio*). Дочери ни в коем случае не приобретали личной и имущественной самостоятельности: они могли только перейти под власть другого домовладыки — их брата, племянника, не говоря уже о старших родственниках.

Если говорить о рождении ребенка как событии, то это было праздником, о котором оповещали всех соседей венки, повешенные на дверях. Отец поднимал младенца, которого клали перед ним на землю; это значило, что он признавал его своим законным ребенком. А он мог отвергнуть его, и тогда новорожденного выбрасывали. Только при Александре Севере выбрасывание детей было объявлено преступлением, которое приравнивалось к убийству (Сергеенко М. Е. Жизнь древнего Рима. СПб.: Издательско-торговый дом «Летний Сад»; Журнал «Нева», 2000. — 368 с. Научный редактор, составитель краткого глоссария А. В. Жервэ).

Ребенка, которого «поднял» отец, купали, заворачивали в пеленки и укладывали в колыбель. На восьмой день девочке и мальчику на

девятый нарекали имя; день этот (*dies lustricus*) был семейным праздником: собирались близкие, приносилась жертва, очищавшая ребенка и мать, и устраивалось угощение, соответствовавшее достатку родителей.

Семилетний возраст был поворотным пунктом в жизни мальчика. Сестры его оставались с матерью и няней, он же «уходил из детства»: начинались годы учения, и первые шаги мальчик делал под руководством отца.

Отец учил сына читать и писать, ездить верхом, метать дротик, биться в полном воинском снаряжении, бороться с водоворотами и стремительным речным течением. Отец закалял мальчика, приучая его к физическому напряжению, к боли, к тому, чтобы стойко переносить жару и холод: он был для него «и учителем, и законодателем, и руководителем в физических упражнениях».

Детей посылали в школу обычно с семилетнего возраста, и ходили они туда лет пять — время, за которое, по словам Плавта, грамоте могла бы превосходно выучиться и овца. Школьная дисциплина была жестокой; брань и побои — главные меры воздействия, которые знают и в начальной, и в средней школе; единственной чертой учителя, которая запечатлелась в памяти Горация, была его щедрость на удары.

Очевидным было стремление практичных римлян усовершенствовать интеллектуальный и моральный уклад римского народа в целом, что воплощалось через воспитание детей. Поэтому образование ценилось прежде всего за его практическую помощь в повседневной деятельности. Даже, о литературе и ораторском искусстве судили по их способности помочь человеку выиграть судебный процесс или перетянуть на свою сторону толпы избирателей. Музыка была хороша только тогда, когда несла призыв или могла ускорить какой-то мужской род деятельности, такой как борьба (Франк Коуэл. Древний Рим. Быт, религия, культура. М.:Центрполиграф, 2006 г.).

**ПРИНЦИП СВОБОДИ ЯК МЕТОДОЛОГІЧНА ЗАСАДА
РЕГУЛЮВАННЯ ЦИВІЛЬНИХ ВІДНОСИН: ПОРІВНЯЛЬНИЙ
АНАЛІЗ ПОЛОЖЕНЬ DCFR ТА ЦК УКРАЇНИ**

Традиційно в національній доктрині цивільного права принцип свободи розглядається у контексті правового регулювання договірних відносин та підприємницької діяльності. Зокрема, у ст. 3 Цивільного кодексу України (далі — ЦК України) серед загальних засад цивільного законодавства перелічені як свобода договору, так і свобода підприємницької діяльності, не забороненої законом (Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року [Електронний ресурс] // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. — Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15>). У статті шостій ЦК України розкрито зміст принципу свободи договору, встановлено співвідношення договору і актів цивільного законодавства. Втім, уявляється, що в загальному вигляді, як фундаментальна засада правового регулювання цивільних відносин, принцип свободи має значно більший за обсягом зміст. Обмеження змісту останнього лише сферами договірних відносин і підприємницької діяльності в реаліях сучасного розширення сфери приватно-правового регулювання, появи нових видів та комплексів цивільних відносин, виявляється невиправданим. Принцип свободи повинен мати більш глобальний зміст, який, зокрема, і пропонується упорядниками DCFR — Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law — «Принципи, дефініції та модельні правила приватного права ЄС» (Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of reference (DCFR). Full Edition. Prepared by the Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law (Acquis Group) / Ed. by Christian von Bar and Eric Clive. Vol. I—VI. Munich, 2009. — 4795 p. // http://ec.europa.eu/justice/contract/files/european-private-law_en.pdf).

Як зазначається у вказаному документі, є декілька аспектів свободи як основоположного принципу приватного права. Свобода реалізується, зокрема, через не встановлення обов'язкових правил та непотрібних обмежень формального або процедурного характеру для вчинення особами різноманітних правочинів. Даний аспект корелюється з диспозитивним методом правового регулювання цивільних відносин, активно обговореним та дослідженим у доктрині цивілістики. Таким чином підкреслюється загальний підхід до автономії волі сторін, зокрема, але не виключно, у нормах, що встановлюють правила стосовно договорів і договірних зобов'язань. Передбачається, що автономія сторін

повинна бути дотримана, якщо немає належної причини для втручання. Наприклад, у випадку необхідності гарантувати для сторони право розірвати договір, якщо він був укладений без дотримання принципу дійсної свободи договору.

Другий аспект свободи полягає у розширенні можливостей для осіб вчиняти будь-які дії, що забезпечується надійними та гнучкими способами передачі прав та майна, гарантуванні прав на виконання зобов'язань та самостійного управління власністю.

Втім, принцип свободи неоднаково реалізується у різних цивільних правовідносинах. З найменшими застереженнями та обмеженнями принцип свободи реалізується саме у договірних відносинах.

У недоговірних зобов'язаннях на перший план виходить саме імперативний обов'язок, а не свобода. Мета норм, які регулюють позадоговірну відповідальність за нанесення шкоди, ведення чужих справ без доручення, безпідставне збагачення — це не стільки заохочення свободи, скільки обмеження її шляхом введення спеціальних імперативних правил. В даному випадку існує конкуренція принципів свободи та безпеки і справедливості. Проте і тут наявні застереження, що стосуються встановлення обов'язкових правил лише там і тоді, коли це чітко обгрунтовано та повністю виправдано. Наприклад, у правилах про позадоговірну відповідальність за нанесення шкоди іншій особі, встановлення будь-якого зобов'язання з відшкодування ретельно обмежено випадками, коли це виправдано. Втілення цього положення потребує ретельного і детального формулювання правил про притягнення до відповідальності, що загалом і зроблено у статтях ЦК України стосовно недоговірних зобов'язань. Зауважимо лише, що поява нових сфер суспільних відносин, на які розповсюджуються норми цивільного законодавства, потребує врахування конкретних особливостей цих відносин (зокрема, у сфері професійного спорту) (Суха Ю. С. Цивільно-правові договори у сфері професійного спорту: дис. на здобуття наук. ступеня канд. юр. наук : спец. 12.00.03 «цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Суха Юлія Сергіївна. — Одеса, 2014. — 215 с.), що в кінцевому результаті може призвести до зміни загального підходу до регулювання цивільних відносин.

Обмежений принцип автономії сторін і у відносинах власності. Через те, що майнові права зачіпають інтереси третіх осіб, сторони при вчиненні правочину не можуть створити свої власні правила, наприклад, вони не можуть дати власне визначення такому основному поняттю, як володіння. Так само не вправі вони вільно змінювати правила про придбання, передачу або втрату права власності. В той же час принцип автономії сторін як аспекта свободи знаходить своє вираження у деяких правилах і щодо відносин власності. Так, за загальним правилом сторони при передачі майна можуть самі визначити момент переходу права власності на підставі правочину. Правові наслідки виробництва речей з чужих речей

або об'єднання чи змішування речей, що належать різним особам, може регулюватися за згодою сторін. Новаторський характер мають норми щодо забезпечення власності (книга IX DCFR). Зокрема, у статті IX.-2:114 встановлено, що передбачене договором або правовими нормами право особи утримувати майно власника у своєму володінні з метою забезпечити виконання створює посесорне забезпечувальне право заставного типу (Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of reference (DCFR). Full Edition. Prepared by the Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law (Acquis Group) / Ed. by Christian von Bar and Eric Clive. Vol. I-VI. Munich, 2009. — 4795 p.). Якщо загалом проаналізувати зміст норм вказаної книги, доволі сміливим вбачається рішення надати широке коло можливостей для неволодільницького захисту. Втім, саме ці норми становлять значний інтерес з точки зору можливої їх імплементації у національне цивільне законодавство, адже наведені у DCFR механізми правового регулювання відрізняються підчас не лише новаторським характером, але логічністю та чіткістю їх побудови.

ТОКАРЕВА В. О.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри цивільного права, кандидат юридичних наук, доцент

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРАВ ДИЗАЙНЕРІВ У США

Обіг товарів в галузі індустрії моди становить приблизно \$ 250 млрд в США і \$ 700 млрд по всьому світу. Розмір такого обігу свідчить про суттєве соціально-економічне значення даної галузі промисловості в світі. Розвиток і процвітання індустрії моди в значній мірі відбувається завдяки творчості та новим ідеям модельєрів і дизайнерів. Незважаючи на істотне значення інтелектуальної власності для створення і реалізації товарів у галузі індустрії моди, діяльність модельєрів і дизайнерів не забезпечується захистом авторським правом, якими користуються художники, письменники та музиканти в США. Така ситуація обумовлена тим, що за законом США «Про авторське право» одяг належить до такої категорії як «корисний товар», коли унікальні конструктивні особливості товару не можна відокремити від їх функціональних можливостей, у зв'язку з чим автори об'єктів дизайну в галузі індустрії моди не забезпечуються механізмом захисту їх прав за цим законом.

Відсутність дієвого механізму захисту прав дизайнерів в області індустрії моди призвело до виникнення сегменту «швидкої моди», коли

такі компанії, як Zara, Forever 21 і Urban Outfitters виробляють копії товарів дорогих світових брендів, які з'являються на ринку протягом декількох тижнів з моменту появи оригіналу на подіумах світу, без настання для них будь-яких правових наслідків (Binkley C. The Problem With Being a Trendsetter [Електронний ресурс] — Режим доступу. <http://online.wsj.com>).

У зв'язку зі даною ситуацією, в США досить довгий час проводяться спроби запровадження правового регулювання прав дизайнерів у галузі індустрії моди та забезпечення захисту їх прав згідно норм авторського права.

Однією із спроб об'єднати дизайнерів, в боротьбі з порушниками прав інтелектуальної власності, в США була домовленість про створення в 1930 році приватної організації Гільдії творців моди, яка об'єднала американських дизайнерів та змусила близько 12000 магазинів і універмагів які були членами Гільдії не продавати копії у країні. Якщо роздрібний продавець продавав товар, що порушує права інтелектуальної власності, то він отримував «червону картку» і це сигналізувало для інших виробників про висловлення йому бойкоту, а саме заборону на укладення з ним будь-яких правочинів.

Гільдія творців моди проіснувала протягом декількох років, перш ніж почала стикатися з внутрішніми конфліктами, звинуваченнями в порушенні антимонопольного законодавства, і після низки судових процесів у 1941 році припинила свою діяльність.

Після припинення існування, колишній голова Гільдії, Моріс Рентнер почав лобювати в Конгресі США законопроекти які поширюють дію норм авторського права на об'єкти дизайну в галузі індустрії моди, заявляючи, що нездатність забезпечити такий захист призводить до того, що копіювання заподіює значних збитків даній галузі промисловості (Raustiala K. Should Fashion be Protected by Copyright Laws? Kal Raustiala, Chris Sprigman. [Електронний ресурс] — Режим доступу. <http://freakonomics.com>).

Тим не менш, зусилля М. Рентнера були відроджені в 2006 році, конгресменом Б. Гудлейтом який вніс до Конгресу США законопроект «Про запобігання копіювання конструкцій (дизайну)». Прогнози М. Рентнера щодо втрати робочих місць через копіювання (він передбачав втрати 500 тисяч робочих місць щорічно), були оновлені Б. Гудлейтом і за його розрахунками вже складають 750 000 робочих місць щорічно. Однак законопроект не був прийнятий.

Останньою законодавчою ініціативою щодо забезпечення захисту прав дизайнерів та запобігання піратства став представлений в Сенаті США сенатором Ч. Шумером законопроект «Про захист інноваційного дизайну та запобігання піратства», прийняття якого підтримується такими торговими організаціями США як, Американська асоціація одягу і взуття та Рада модних дизайнерів Америки, які поряд з численними

вченими стверджують, що знайшли консенсус з питання правового регулювання прав дизайнерів та інноваційного дизайну.

Зазначеним законопроектом пропонується передбачити поняття дизайну одягу, як загального вигляду товару, який включає орнамент і оригінальні елементи, розташування елементів, якщо ці елементи є результатом власних творчих зусиль дизайнера та запроваджують унікальний, яскравий, нетривіальний, не утилітарний варіант у порівнянні з попереднім дизайном схожих товарів. Слід зазначити, що для того, щоб дизайн одягу отримав захист відповідно до законопроекту він повинен бути представлений громадськості публічно після чого не потребує його реєстрація. Законопроект розглядає під визначенням дизайну одягу широке коло товарів, від власне одягу, сумки, гаманці та оправы для окулярів. Забезпечення захисту авторських оригінальних моделей дизайну пропонується протягом трьох років і не поширюється на товари які знаходяться в державній власності. Отже поріг для визнання дизайну товарів унікальним досить високий для забезпечення захисту прав авторів відповідно до законопроекту (Raustiala K. Should Fashion be Protected by Copyright Laws? Kal Raustiala, Chris Sprigman. [Електронний ресурс] — Режим доступу: <http://freakonomics.com>).

Відповідно до положень законопроекту позивач який заявляє про порушення своїх прав повинен довести, що розроблений ним дизайн одягу забезпечує унікальний, яскравий, нетривіальний і не утилітарний варіант у порівнянні з попередніми конструкціями і був скопійований відповідачем без його згоди, є «по суті ідентичним» оригіналу, може бути помилково прийнятий споживачами за захищений оригінал, навести факти та обставини вказують, що відповідач міг побачити або іншим чином отримати відомості про захищеному дизайні (Alexis N. Stevens Not Designed to Fit: Why the Innovative Design Protection and Piracy Prevention Act Should Not Be Made into Law 32 Pace L. Rev. 856 (2012) [Електронний ресурс]. — режим доступу: <http://digitalcommons.pace.edu/plr>).

Відповідача визнають винним якщо буде встановлено, що його товар суттєво ідентичний загальному зовнішньому вигляду і елементам захищеного оригінального дизайну і настільки схожий візуально, що ймовірно може бути помилково прийнятий за захищений оригінальний дизайн, а копія буде містити тривіальні неістотні відмінності в елементах дизайну. Згідно з законопроектом «Про захист інноваційного дизайну та запобігання піратства» допускається створення товарів, які є результатом незалежного творчості або в одиничному кількості для безпосереднього особистого використання творця або членів його сім'ї. Для визнання товарів ідентичними, не потрібна наявність в скопійованому об'єкті конкретного кольору, комбінації кольорів, графічного зображення який повторював би зображення на оригінальному товарі.

Слід визнати, що прийняття законопроекту стане значним досягненням для компаній, що лобіюють протягом тривалого часу захист прав дизайнерів у галузі індустрії моди та інноваційного дизайну США.

Прихильники прийняття законопроекту «Про захист інноваційного дизайну та запобігання піратства» стверджують, що він покликаний усунути екземпляри прямого копіювання і захистити права дизайнерів які створюють оригінальні нові об'єкти, і жодним чином негативно не вплине на діяльності незалежних молодих дизайнерів які зможуть продовжувати виробляти оригінальні та інноваційні об'єкти дизайну.

Прийняття законопроекту повинно вплинути на діяльність компанії які копіюють дизайн з товарів світових брендів, а подібна діяльність повинна стати незаконною в США. Так, незаконним має стати виробництво одягу масових брендів виробляють за нижчою ціною і якістю копії одягу дорогих брендів, як, наприклад, це здійснює в даний час компанія АБС Аллен Шварц, копіюючи сукні Віри Вон. Подібне копіювання стане підставою для звернення до суду за захистом порушених прав (The IDPPPA — Is The Third Time A Charm? Columbia Business Law Review [Електронний ресурс] — Режим доступу:<http://cblr.columbia.edu/archives/11357>).

Разом з тим, прийняття законопроекту не виключає можливість створювати одяг в домашніх умовах, робити копії для особистого користування без побоювання бути звинуваченим у порушенні закону.

Також можна з упевненістю стверджувати, що прийняття законопроекту призведе до підвищення витрат виробництва в індустрії моди які нестимуть споживачі, у вигляді тягаря більш високих цін.

Проте позиція щодо доцільності правового регулювання прав дизайнерів і забезпечення захисту їх прав згідно норм авторського права. не є загальноприйнятною і висуваються позиції, що індустрія моди не потребує правового регулювання, а копіювання не тільки не становить небезпеки для індустрії, а є «природним наслідком моди».

Враховуючи викладене, слід зазначити, що питання правового регулювання прав дизайнерів в індустрії моди і забезпечення захисту їх прав згідно норм авторського права в США викликає ряд питань і невирішених розбіжностей, що викликає необхідність проведення подальших досліджень та аналізу аспектів у даній сфері.

ФОМІЧОВА Н. В.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри цивільного права, кандидат юридичних наук, доцент

ПІДСТАВИ ВИНИКНЕННЯ СПАДКОВИХ ВІДНОСИН ЗА ЦИВІЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Виникнення спадкових правовідносин пов'язане з відкриттям спадщини. Під відкриттям спадщини слід розуміти настання таких юридичних фактів, з якими закон пов'язує для відомої особи припинення всіх юридичних відносин, коли така особа перестає бути суб'єктом права. З цього часу визначається коло спадкоємців, які закликаються до спадкування та склад спадкового майна. Також такими юридичними фактами, з якими закон пов'язує відкриття спадщини вважається смерть особи-спадкодавця або оголошення судом особи померлою, яке спричиняє за собою ті самі наслідки, що і смерть. Відкриття спадщини відбувається не само по собі, а у зв'язку з настанням перерахованих вище юридичних фактів. Отже, відкриття спадщини — це настання тих юридичних фактів, якими обумовлюється виникнення спадкових правовідносин.

Право на спадкування виникає лише з часу відкриття спадщини. До моменту смерті спадкодавця його правонаступники не набувають статусу спадкоємців. Такий статус, як і спадкові правовідносини між ними, обумовлений юридичним фактом, пов'язаним з відкриттям спадщини.

Спадкоємцями за заповітом і за законом, відповідно ст. 1222 ЦК України, можуть бути фізичні особи, які є живими на час відкриття спадщини а також особи, які були зачаті за життя спадкодавця і народжені живими після відкриття спадщини. Але щодо спадкоємців за заповітом, а саме юридичних осіб та інших учасників цивільних відносин, висувається теза про уточнення положення ч. 2. ст. 1222 ЦК України наступного змісту: «Спадкоємцями за заповітом можуть бути юридичні особи та інші учасники цивільних відносин (ст. 2 цього Кодексу), що існують на час відкриття спадщини». Отже, юридичні особи та інші учасники цивільних правовідносин можуть бути спадкоємцями за заповітом, за умови існування на час відкриття спадщини.

Право на спадкування згідно ст. 1223 ЦК України виникає у день відкриття спадщини. Але не всі потенційні спадкоємці можуть набути спадщину. У ст. 1224 ЦК України визначено коло осіб, які вважаються усуненими від права на спадкування. Особи, які усуваються від спадкування на підставі закону, називаються «негідними спадкоємцями». Цивільному праву певний час був невідомий інститут так званих «негідних спадкоємців», через те, що законодавство не містило спеціальних правил за якими, особа, що вчинила протиправні дії проти спадкодавця, позбавлялася б права на спадщину. Але згодом судова практика

визнала, що особи, які вчинили навмисне вбивство спадкодавця, мають бути усунені від спадкування як за законом, так і за заповітом. Потрібно звернути увагу, що у даній нормі йдеться про усунення особи від права на спадкування після конкретного спадкодавця, а не про позбавлення права бути спадкоємцем взагалі як цивільної правоздатності фізичної особи. Усунення від права на спадкування стосується лише чітко визначеного випадку спадкового правонаступництва. Особи, які вважаються усуненими від права на спадкування, не позбавляються права претендувати на спадщину після смерті інших спадкоємців. Положення ч. 1 ст. 1224 ЦК України застосовуються лише у випадку, коли протиправні дії щодо спадкодавця вчиняються з метою отримання спадщини. Також не мають право на спадкування особи, які умисно перешкоджали спадкодавцеві скласти заповіт, внести до нього зміни або скасувати заповіт, і цим сприяли виникненню права на спадкування у них самих чи в інших осіб, або сприяли збільшенню їхньої частки у спадщині. З приводу цієї норми виникає питання, яким чином особи, зацікавлені в усуненні таких спадкоємців від права на спадкування зможуть довести цю обставину. Положення ст. 1224 ЦК України поширюються на всіх спадкоємців, у тому числі й на тих, хто має право на обов'язкову частку у спадщині, також на осіб, на користь яких зроблено заповідальний відказ, які успадковують за правом представлення.

Визначення часу відкриття спадщини має дуже важливе правове значення, оскільки дозволяє визначити та встановити з якого моменту виникають спадкові відносини та з якого моменту починають обчислюватися строки у спадковому праві.

На час відкриття спадщини встановлюється коло осіб, які отримують статус спадкоємців, що набувають суб'єктивні спадкові права та обов'язки. Відповідно ч. 1 ст. 1222 ЦК України, спадкоємцями за заповітом і за законом вважаються фізичні особи, які є живими на час відкриття спадщини, а також особи, які були зачаті за життя спадкодавця і народжені живими після відкриття спадщини. Також спадкоємцями за заповітом можуть бути юридичні особи ті інші учасники цивільних правовідносин, що існують на час відкриття спадщини. На час відкриття спадщини встановлюється наявність юридичних обставин, що є підставою для закликання до спадкування за заповітом та за законом, або для усунення від спадкування (ст.1224 ЦК України), наявність права на обов'язкову частку (ч.3 ст. 1235 ЦК України). З часу відкриття спадщини у відказоодержувача виникає тільки право вимоги до спадкоємців, частка якого обтяжена відказом, але реалізувати своє право відказоодержувач може тільки після того, як спадкоємець прийме спадщину (ч. 4 ст. 1238 ЦК України), а також з часу відкриття спадщини відказоодержувач набуває право відмовитися від заповідального відказу (ст. 1271 ЦК України).

На час відкриття спадщини встановлюється чинність умови, визначеної у заповіті (заповіт з умовою) (абз. 2 ч.1 ст. 1242 ЦК України).

З часу відкриття спадщини спадкоємці за законом набувають право укласти договір про зміну черговості одержання права на спадкування (ч. 1 ст. 1259 ЦК України). Відсутність у живих на час відкриття спадщини осіб, визначених ч.ч. 1–4 ст. 1266 ЦК України, дає можливість для закликання до спадкування спадкоємців за правом представлення. Спадкоємець, який постійно на час відкриття спадщини проживав разом зі спадкодавцем, вважається таким, що прийняв спадщину автоматично, якщо він не заявив про свою відмову від неї (ч. 3 ст. 1268 ЦК України). На час відкриття спадщини встановлюється наявність підстав для одержання спадкоємцями переважного права на виділення їм спадкового майна у натурі (ч.ч. 1–2 ст. 1279 ЦК України). Незалежно від того, коли спадкоємці прийняли спадщину, остання належить їм згідно з ч. 5 ст. 1268 ЦК України з часу відкриття спадщини.

ЦИБУЛЬСЬКА О. Ю.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри цивільного права, кандидат юридичних наук, доцент

НЕДОГОВІРНІ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ В СПАДКОВОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

Зобов'язанням згідно з ч. 1 ст. 509 ЦК України є правовідношення, в якому одна сторона (боржник) зобов'язана вчинити на користь другої сторони (кредитора) певну дію (передати майно, виконати роботу, надати послугу, сплатити гроші тощо) або утриматися від певної дії, а кредитор має право вимагати від боржника виконання його обов'язку (Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 40–44. — Ст. 356)

Залежно від підстав виникнення зобов'язання прийнято ділити на договірні і недоговірні. Договірні зобов'язання виникають на підставі домовленості його учасників (дво- або багатосторонній договір). Недоговірні зобов'язання виникають внаслідок інших юридичних фактів (одностороннього правочину, заподіяння шкоди, рятування майна тощо) (Харитонов Є. О. Цивільне право України : підруч. / Є. О. Харитонов, О. В. Старцев. — [2-е вид., перероб. і доп.]. — К. : Істина, 2007. — С. 393.).

Особливістю зобов'язань із односторонніх дій, як зазначає В. М. Ігнатенко, є те, що вони виникають на підставі умовної угоди як основного правостворюючого факту, а для їх повної реалізації потрібен юридичний склад (Ігнатенко В. Заповідальний відказ і заповідальне

покладення як види позадоговірних зобов'язань / В. Ігнатенко // Підприємництво, господарство і право. — 2003. — № 6. — С. 18.).

Юридичним складом є система юридичних фактів, пов'язаних між собою таким чином, що правові наслідки настають лише при наявності всіх елементів цієї сукупності, які окремо можуть взагалі не мати правового значення або породжують не ті наслідки, яких прагнули досягти суб'єкти права. Юридичні склади підрозділяються на прості і складні. Прості юридичні склади є сукупністю фактів, які можуть накопичуватися в довільній послідовності, важливо лише, щоб у якийсь визначений момент вони всі були в наявності. Складними системами юридичних фактів є юридичні склади, які породжують правові наслідки за умови виникнення складових їх юридичних фактів у строго визначеному порядку і наявності їх разом узятих у потрібний час (Цивільне право України : підруч. : в 2-х т. / [Є. О. Харитонova, О. В. Дзера, В. В. Дудченко та ін.] ; за ред. Є. О. Харитонova, Н. Ю. Голубевої. — Х. : Одиссей. — Т. 1. — 2008. — С. 279–280).

Яскравим прикладом недоговірних зобов'язальних конструкцій, передбачених в Книзі шостій ЦК України, є відносини, що виникають внаслідок окремих заповідальних розпоряджень, зокрема заповідального відказу (ст. 1237–1239) (Цибульська О. Ю. Визначення та сутність заповідального відказу як підстави виникнення правовідносин за цивільним законодавством України // Науковий вісник Ужгородського національного університету: Серія Право. Вип. 23. — Т. 1. — Ч. 1. — Ужгород. — 2013. — С. 293–297.) та права заповідача на покладення на спадкоємця інших обов'язків (ч. 2 ст. 1240) (Цибульська О. Ю. Право заповідача на покладення інших обов'язків // Науковий вісник Ужгородського національного університету — Ужгород : Серія Право. — 2010. — Вип. 13. — Ч. 1. — С. 258–260.).

Зобов'язання, що виникло внаслідок заповідального відказу, слід віднести до складної системи юридичних фактів, оскільки в такому разі, на підставі заповідального відказу, що входить до змісту заповіту, який є одностороннім правочином, зобов'язання між спадкоємцем за заповітом і відказоодержувачем може виникнути лише на підставі такого юридичного складу, до якого входять: заповіт із заповідальним відказом; настання події — смерті заповідача або оголошення його померлим, внаслідок чого відкривається спадщина; односторонній правочин спадкоємця з прийняття спадщини; прийняття заповідального відказу відказоодержувачем (Ігнатенко В. Правова характеристика відносин, що виникають із заповідального покладення / В. Ігнатенко // Підприємництво, господарство і право. — 2003. — № 8. — С. 34.).

За аналогією із заповідальним відказом, доцільним є стверджувати, що зобов'язальні правовідносини, що виникають внаслідок заповідального покладення як розпорядження в межах одностороннього правочину — заповіту, можна визнати недоговірними, оскільки вони також

виникають на підставі юридичного складу, до якого входять: заповіт з розпорядженням про покладення обов'язку на спадкоємця виконати певні дії для досягнення загальнокорисної мети; відкриття спадщини; прийняття спадкоємцем спадщини; наявність волі будь-якої зацікавленої в діях, спрямованих на досягнення загальнокорисної мети.

У зв'язку з тим, що предмет дослідження, проведеного в межах цієї роботи, може розглядатись в різних площинах наукових дискусій, окремі його висновки та пропозиції можуть стати в нагоді для обговорення в подальших наукових працях.

ЧАНИШЕВА А. Р.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри цивільного права, кандидат юридичних наук, доцент

ЩОДО СТРУКТУРИ ЗМІСТУ ЗОВОВ'ЯЗАЛЬНИХ ВІДНОСИН

Стрижнем зобов'язальних відносин є їх зміст. Він є багатим і структурованим. На структуру змісту зобов'язальних відносин звернув увагу М. М. Агарков, а пізніше — В. А. Белов і Н. Ю. Голубєва. Ю. Г. Басін і Л. А. Чеговадзе доповнили ці дослідження аналізом динамічного аспекту змісту зобов'язань. Проте проблема структури змісту зобов'язальних відносин потребує подальшого дослідження, бо ситуація у науці цивільного права мало змінилась з того часу, як М. М. Агарков констатував, що питання про структуру зобов'язального правовідношення у буржуазній науці або не розглядається, або розглядається мимохідь (Агарков М. М. Обязательства по советскому гражданскому праву / Избранные труды по гражданскому праву. В 2-х т. Т. I. — М.: Центр ЮрИнфоР, 2002. — С. 265). Він обачливо не сказав про те, що в соціалістичній науці цивільного права зазначена проблема також не розглядається або розглядається мимохідь.

Зобов'язальні відносини можна розглядати як системне утворення, що складається із певних елементів, що знаходяться у певному співвідношенні і взаємодіють між собою. Традиція виокремлення таких елементів у складі зобов'язання склалась задовго до того, як у науці стали розроблятися проблеми використання у наукових дослідженнях системного методу. Д. Є. Мейер свого часу не вживав термін «елементи зобов'язання», але виокремлював і досліджував поняття осіб-учасників зобов'язання, предмета зобов'язання і дії зобов'язання (Мейер Д. И. Русское гражданское право. — М.: Статут, 2000. — С. 440–493). При цьому під рубрикою «дія зобов'язання» він аналізував переважно

зміст зобов'язання у процесі його виконання, у процесі втілення прав та обов'язків сторін у їх конкретних діях. Г. Ф. Шершеневич також не вживав термін «елемент зобов'язання», але виокремлював і досліджував поняття суб'єктів зобов'язання, об'єкта зобов'язання та дії зобов'язання (Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. — М.: Статут, 1995. — С. 272–287).

М. М. Агарков використовував термін «елементи зобов'язання» в самому широкому розумінні як будь-який фрагмент зобов'язання, що може бути виокремлений для практичних або наукових цілей (Агарков М. М. Обязательства по советскому гражданскому праву / Избранные труды по гражданскому праву. В 2-х т. Т. I. — М.: Центр ЮрИнфоР, 2002. — С. 304).

Пізніше використання терміну «елементи зобов'язання» стало само собою зрозумілим, як і розуміння під елементами зобов'язання суб'єктів, об'єктів, змісту зобов'язання. Для цілей даної доповіді нас цікавить лише останній елемент зобов'язання — його зміст.

М. М. Агарков як ніхто інший побачив проблему змісту зобов'язання, а тому під рубрикою «основні елементи зобов'язання» розглядав, зокрема, питання змісту зобов'язань, санкцій в зобов'язаннях та мети зобов'язання. Особливий інтерес викликає та обставина, що він виокремлює підрозділ «Структура зобов'язання». У цьому підрозділі лише незначна частина (менше півсторінки із загального обсягу 23 сторінки) присвячується проблемі множинності осіб у зобов'язаннях. У решті в цьому підрозділі аналізується зміст зобов'язань, у якому виокремлюються окремі групи прав та обов'язків, що складають зміст зобов'язань, тобто під структурою зобов'язання М. М. Агарков розумів певні групи прав та обов'язків, які виокремлюються і взаємодіють між собою (Агарков М. М. Обязательства по советскому гражданскому праву / М. М. Агарков / Избранные труды по гражданскому праву. В 2-х т. Т. I. — М.: Центр ЮрИнфоР, 2002. — С. 265–268).

Оскільки є проблема розуміння поняття зобов'язання в науці і законодавстві, видається доцільним при першому наближенні до проблеми, позначеної в заголовку цієї доповіді, використовувати термін «зобов'язальні відносини», маючи на увазі, що мало буде підстав заперечувати проти цього терміну, яким тут буде позначатись увесь комплекс цивільно-правових зв'язків, що виникають на підставі договору або іншого юридичного факту (чи їх сукупності), що породжує зобов'язальні відносини. Цей комплекс може бути гранично простим (при односторонньому договорі), а може бути складним (при двосторонньому договорі), а часто — вельми складним. У будь-якому випадку немає підстав заперечувати ні існування такого явища, ні його позначення терміном «зобов'язальні відносини». Зазначене явище є реальністю, тому його існування є незаперечуваним. Використання для його позначення вказаного терміну також заперечувати складно, оскільки це

явище безспірно є відносинами, а слово «зобов'язальні» вказує на те, що вони є відносними і цивільно-правовими.

Термін «зобов'язальні відносини» у цій доповіді запозичено із творів М. М. Агаркова, який використовував термін «зобов'язальні правовідносини». При цьому М. М. Агарков не врахував, що зобов'язальні відносини завжди є правовідносинами, а тому вказівка на їх правовий характер є зайвою. З деякою мірою припущення можна стверджувати, що зобов'язальні відносини Н. Ю. Голубєва позначає як зобов'язання, оскільки вона пише, що «усю сукупність низки зустрічних прав і обов'язків сторін... слід розглядати як одне правовідношення — одне зобов'язання» (Голубєва Н. Ю. До питання про складне за змістом зобов'язання / Н. Ю. Голубєва // Часопис цивілістики. — 2014. — Вип. 16. — С. 24). Таке зобов'язання Н. Ю. Голубєва позначає як складне. Тут зазначається на припущення тому, що у зобов'язальних відносинах існують і такі права, стосовно яких існування зустрічних обов'язків принаймні викликає сумнів. Із урахуванням цього зобов'язання, як його розуміє Н. Ю. Голубєва, може бути не тотожним зобов'язальним відносинам, як усьому комплексу цивільно-правових зв'язків, що існують між його сторонами. З урахуванням викладеного в цій доповіді використовуються терміни «структура змісту зобов'язальних відносин», «зміст зобов'язальних відносин», «зобов'язальні відносини». Проблема структури змісту зобов'язальних відносин зберігає свою актуальність до цього часу і потребує подальшого дослідження.

АДАХОВСЬКА Н. С.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
старший викладач кафедри цивільного права,
кандидат юридичних наук

ДО ПИТАННЯ СИСТЕМИ ПРАВОВІДНОСИН З ОПІКИ ТА ПІКЛУВАННЯ

Аналізуючи правовідносини з опіки та піклування, як щось цілісне, то необхідно враховувати, що це все-таки узагальнена категорія. Одне правовідношення, виникнувши саме, стає юридичним фактом, що породжує інше правовідношення. Такий зв'язок і трансформація правовідносин в юридичний факт простежується між правовідносинами щодо встановлення та по здійсненню опіки та піклування: перше породжує друге; перше є причиною, друге — наслідком.

Зрозуміло, що це складне за структурою і змістом і триваюче за часом правовідношення, по-перше, проходить цілий ряд стадій розвитку,

по-друге, зі складної внутрішньої структури можна виділити ряд більш простих підструктур, що в цілому і утворює цілісну систему правовідносин. Але оскільки всі стадії його розвитку і всі структурні елементи існують в органічній єдності, це і дозволяє говорити не про правовідносини, а про узагальнені правовідносини по опіці та піклуванню.

З урахуванням динаміки розвитку даних правовідносин їх можна розділити на правовідносини щодо встановлення, щодо здійснення та припинення опіки і піклування.

При встановленні та припиненні опіки та піклування, коли це вимагає юридичного оформлення (наприклад, при звільненні чи відстороненні опікуна від виконання покладених на нього обов'язків) у правовідносинах бере участь орган опіки та піклування як орган публічної влади.

Слід зауважувати, що ці правовідносини більшою мірою публічно-правові, ніж приватно-правові, хоча акцент у правовому регулюванні цих відносин явно зміщений у бік приватного права. Відносини, що виникають при здійсненні опіки та піклування, є приватно-правовими, хоча безперечно, що і в них присутній публічно-правовий елемент, оскільки органи опіки та піклування вступають з опікуном у публічно-правові відносини, здійснюючи нагляд за їх діяльністю. Приватно-правовими на цій стадії розвитку правовідносин є правовідносини між опікуном (піклувальником) і підопічним (так звані внутрішні правовідносини). Таким чином, в загальній системі правовідносин з опіки та піклування можна виділити, хоча і з певною часткою умовності, приватно-правові відносини з елементами публічності та публічно-правові відносини з елементами приватного права.

Таким чином, цілком очевидно, що і зовнішні правовідносини, в які опікун вступає з третіми особами від власного імені, не можна «виривати» із загальної системи правовідносин з опіки та піклування; вони органічно вписуються в цю систему. Крім того, слід враховувати, що зовнішніми правовідносинами, в які опікун вступає з третіми особами саме як опікун, — це не тільки відносини представництва, а й деліктні правовідносини, в яких опікун відповідає за шкоду, заподіяну підопічним, але не майном підопічного, а власним майном, на відміну від піклувальника, який може відповідати власним майном лише субсидіарно, в тих випадках, коли у підопічного або зовсім немає майна або його недостатньо для відшкодування заподіяної ним шкоди. Зазначені зовнішні правовідносини також є приватно-правовими, хоча і в них певною мірою присутній публічно-правовий елемент, так як захист прав і законних інтересів малолітніх та недієздатних осіб є однією з важливих соціальних функцій держави як суб'єкта публічного права.

Оскільки, провідна роль у правовому регулюванні відносин з опіки та піклування в даний час відводиться цивільному праву, то ці відносини можна диференціювати по предмету цивільно-правового регулювання

на особисті немайнові та майнові. Особисті немайнові правовідносини відіграють чи не головну роль при здійсненні опіки та піклування над дітьми, тому що метою такої опіки та піклування є не тільки захист прав і законних інтересів неповнолітніх підопічних, але також їх виховання. Що стосується майнових правовідносин у даній сфері, то можна виділити як речово-правові, так і зобов'язально-правові відносини. Речово-правові відносини проявляються в тому, що опікун (піклувальник) і підопічний можуть безоплатно користуватися майном один одного. Взагалі, слід визнати провідну роль за зобов'язально-правовими відносинами між опікуном (піклувальником) і підопічним, хоча не виключена можливість передачі від опікуна або піклувальника до підопічного також певних речових прав. Нарешті, в даній сфері відносин можна виділити регулятивні та охоронні правовідносини, істотно збільшилася кількість охоронних правовідносин, що виникають між державою в особі органів опіки та піклування і опікунами та піклувальниками, а також між органами опіки та піклування і третіми особами. У першу чергу, до числа охоронних правовідносин необхідно віднести правовідносини, що виникають у зв'язку з порушенням прав і законних інтересів підопічного самим опікуном чи піклувальником, що тягне юридичну відповідальність. До їх числа відносяться також правовідносини з охорони майна підопічного.

Аналіз правовідносин з опіки та піклування складних за структурою і багатоаспектних за змістом підтверджує, що в них у нерозривній єдності існує цілий ряд більш простих правовідносин: публічно-правових з акцентом у бік приватного права і приватно-правових з елементами публічності, цивільно-правових, сімейно-правових та адміністративно-правових, хоча останні проявляють себе в найменшій мірі, а провідну роль відіграють цивільно-правові відносини.

ДАНИЛЬЧЕНКО О. В.

Миколаївський інститут права
Національного університету «Одеська юридична академія»,
старший викладач кафедри цивільно-правових дисциплін

ДОГОВОРИ В СІМЕЙНОМУ ПРАВІ

Актуальність дослідження цього питання обумовлена розширенням приватно — правової сфери регулювання суспільних відносин, відмови держави від жорсткого регламентування приватних відносин. Такі відносини базуються на юридичній рівності, вільному волевиявленню, майновій самостійності їх учасників. Це зумовлює необхідність

встановлення загального порядку регулювання таких відносин, особливості реалізації та захисту суб'єктивних прав їх учасників. Учасники самостійно, на власний розсуд визначають свою поведінку. Такий підхід дає можливість індивідуально підійти до вирішення багатьох питань сучасної сім'ї. Одним із найефективніших регуляторів приватно — правових відносин визнається договір. Регулювання відносин подружжя, батьків і дітей, інших членів сім'ї можливе за допомогою різних за своєю природою договорів, як суто цивілістичних (дарування, міна, купівля-продаж, тощо) так і сімейних договорів. Якщо вчення про цивільно-правовий договір можна назвати досить дослідженим і сформованим, то що стосується сімейно-правового договору, то він потребує більшої уваги дослідників. Безумовно, визначаючи особливості сімейного договору, не можна відкидати ті здобутки, що напрацювало цивільне право. Загальні положення про договір потрібно застосовувати і при визначенні договору сімейного. Це стосується питань необхідної дієздатності, волі і вільному її волевиявленні, форми договору, а також змісту цього договору, спрямування його на реальне настання правових наслідків. Проте не можна не помічати і особливостей такого договору. Такий договір має спеціальний суб'єктний склад, визначений ст. 2 та 9 СК України; пов'язаність договірного регулювання сімейних правовідносин з родинним (сімейним) статусом особи та реалізації її конституційного права на сім'ю. Він є приватно правовим актом, що спрямований на набуття, зміну або припинення майнових і особистих немайнових сімейних прав і обов'язків, носить особистий характер.

Усі поіменовані сімейні договори, тобто такі, що передбачені Сімейним кодексом України можна класифікувати : а) договори про встановлення режиму майна подружжя; б) аліментні договори; в) договори про виховання дітей; г) шлюбні договори. Що стосується шлюбного договору, то він виступає універсальним сімейно-правовим договором, що включає в себе всі перелічені договори.

Шлюбний договір — це домовленість наречених або подружжя щодо встановлення майнових прав та обов'язків подружжя, пов'язаних з укладенням шлюбу, його існуванням та припиненням. Він за своєю природою є особливим різновидом цивільного договору, специфіка якого полягає в тому, що за своїм суб'єктним складом він є сімейно-правовим, а предмет регулювання, основу якого складають відносини власності, має переважно цивілістичні риси.

У сімейному праві України окреслено три види майнових відносин, які можуть регулюватися шлюбним договором: це правовий режим майна, порядок користування майном та право на утримання. Він може змінювати положення Сімейного Кодексу України щодо майнових відносин подружжя, тобто ним майнові права й обов'язки подружжя може бути визначено інакше, ніж це передбачено нормами сімейного законодавства.

Межі договірної ініціативи подружжя визначені самими принципами цивільного і сімейного права. Положення що включаються у шлюбний договір повинні відповідати загальним засадам права та суспільної моралі. Ним не можуть регулюватись особисті відносини подружжя, батьків та дітей; не може зменшуватись обсяг прав дитини чи ставитись один з подружжя у надзвичайно невідповідне матеріальне становище. Пріоритет прав та інтересів дитини є визначальним при здійсненні батьками своїх прав та обов'язків, у тому числі в сфері сімейних майнових відносин.

На вимогу одного з подружжя шлюбний договір може бути змінений чи розірваний за рішенням суду, може бути визнаний недійсним на вимогу одного з подружжя чи іншої особи за визначених законодавством підстав. Цілком доречно зазначити, що загальні умови дійсності правових актів, передбачені ст.203 ЦК у такому випадку застосовуються напроям.

Незважаючи на відсутність у Сімейному кодексі України положень про відповідальність подружжя за порушення договору, вважаємо правомірним вносити до змісту договору положення про застосування цивільно-правових санкцій до того з подружжя, який не виконав чи неналежно виконав умови сімейного договору, за підставами, передбаченими цивільним законодавством.

Отже, шлюбний договір можна вважати універсальним засобом у сфері сімейних правовідносин оскільки він може врегульовувати обидві групи майнових правовідносин між подружжям — і щодо майна, і аліментні; передбачити встановлення прав і обов'язків як між самим подружжям, так і ті, що можуть виникнути між колишніми дружиною та чоловіком, так і їх правовідносини як батьків щодо своїх дітей.

Переважна більшість договорів в сімейному праві належить до консенсуальних договорів (усі види договорів про сплату аліментів, договір про поділ майна подружжя або виділ частки, договори про виховання дитини, усі квазісімейні договори). Сімейні договори є договорами безоплатними в своїй більшості, тобто такими, що не передбачають відповідної дії другої сторони, проте до оплатних належать договори про розподіл майна і шлюбний договір.

За формою це договори письмові, які до того ж вимагають нотаріального посвідчення. Деякі з них можна вважати договорами на користь третьої особи (договори про сплату аліментів на дитину, відмова від аліментів у зв'язку з передачею у власність дитини нерухомого майна).

Не є сімейно-правовими договори, що опосередковують відносини з передачею дітей в сім'ю на виховання : договір про патронат, договір про влаштування дітей на виховання у прийомній сім'ї, договір про створення дитячого будинку сімейного типу, договори сурогатного материнства.

Незважаючи на спеціальний (сімейний) суб'єктний склад договорів купівлі-продажу, дарування, міни, довічного утримання (догляду), що укладаються між подружжям, батьками та дітьми, іншими членами сім'ї та родичами вони не є сімейними, а цивільно-правовими.

НАЙДЬОН А. В.

Черкаський факультет
Національного університету «Одеська юридична академія»,
викладач кафедри спеціально-правових дисциплін

ПРОБЛЕМАТИКА РОЗВИТКУ ДОГОВОРУ ЗБЕРІГАННЯ

Як зазначала Марія Володимирівна Зімелева: «Ідея здачі речі на зберігання, тобто тимчасової перерви користування річчю або навмисного виведення її на час з цивільного обороту з віддачою її третім особам, почала застосовуватися з часів Вавилону та Єгипту» (Зимелева М. В. Поклажа в товарних складах. М., 1993, с. 142). Дійсно, ще в «Зводі законів Хаммурапі» можна знайти приклад договірних відносин: «Якщо людина захоче віддати на зберігання іншій людині срібло, золото або що б то не було, то все, скільки він хоче віддати, він повинен показати свідкам і укласти договір, потім тільки він може віддати на зберігання» (Якобсон В. А. Хрестоматія по історії древнього Востока. М., 1980. с. 152–177).

Варто відзначити також, що у «Законах 12 таблиць» за громадянами було закріплена можливість скористатися великою кількістю тоді вже письмово зафіксованих загальнообов'язкових норм, у тому числі і з приводу зберігання. Звичайно, що до нас дійшли лише частини цього зводу законів, проте, навіть вони дають нам можливість особисто зробити висновки про значний стрибок у розвитку договірних прав. Починаючи із 451–450 року до н. е. виокремлюється своєрідна група відносин, пов'язаних із власністю, проте не тільки із її відчуженням, а й з розпорядженням нею (Шершеневич Г. Ф. Ученик руського гражданского права. М., 1912, с. 571). Під відчуженням тут потрібно розуміти як продаж, дарування, обмін, тобто договірні відносини, так і псування, знищення. Прикладом застосування права на розпорядження майном, може бути передача речей у тимчасове володіння. Мета такого розпорядження буває різною в залежності від ситуації, яка може полягати у фактичній неможливості володіти річчю, втратою інтересу власника до переданого на зберігання майна так і навпаки, бажанням надати особливий охорони майну, якщо її не можливо забезпечити власними силами. Варіантів передачі майна у тимчасове володіння теж велика кількість в залежності від майна, що передається; умов на яких воно

передається та сторін, що передають. Звичайно, що точної дати появи договору зберігання не існує, проте питання, щодо його застосування було актуальним і потребувала розвитку та нормативного закріплення, що й намагалися зробити правники різних часів.

Якщо звернутися до новітньої історії України, то потрібно зауважити, що у Цивільному кодексі Української Радянської Соціалістичної Республіки 1922 року (далі Цивільний кодекс УРСР), а саме у розділі «Зобов'язальне право «не знайшлося місця для виокремлення договору зберігання в окрему статтю. Не відомо до якої групи відносили дане зобов'язання тогочасні законодавці але керуючись загальними ознаками договору зберігання, можна вважати, що до відносин по збереженню майна застосовувалися норми вже Цивільного кодексу Російської Радянської Соціалістичної Республіки (далі Цивільний кодекс РРСР), а саме ст.152: «за договором майнового найму одна сторона (наймодавець) зобов'язується надати іншій (наймачеві) майно за певну винагороду для тимчасового користування». Як видно із визначення, статтею досконало не регулювалися правовідносини зберігання і особи, що мали таку потребу не могли фактично реалізувати її.

Наступним етапом розвитку даного виду договору стала поява Цивільного кодексу Української Радянської Соціалістичної Республіки (далі Цивільний кодекс УРСР) 1964 року і хоча він був фактично калькою Цивільного кодексу Російської Радянської Соціалістичної Республіки (який набув чинності у тому ж році) саме у цьому нормативно-правовому акті зберігання присвячено ціла глава № 36 під назвою «Схов». Стаття 413 Цивільного кодексу УРСР фактично об'єднує вже відомі істотні ознаки зберігання в одну статтю, передбачаючи, що «за договором схову одна сторона (охоронець) зобов'язується зберігати майно, передане їй другою стороною, і повернути це майно в цілості». Дванадцять статей роз'яснюють природу схову, навіть відбувається первинний поділ договору на підвиди, так у ст.412 вже йдеться про схов у гуртожитках чи готелях. Сама назва «схов»є не зовсім доречною, адже повною мірою не відображає дій, що відбуваються із предметом зберігання. Під сховом скоріше розуміються приховування певної речі, притулок чи укриття для захисту від посягань чи небезпеки, а не тимчасове зберігання майна. Так само нелогічно були дані назви сторонам, а точніше одній стороні, що приймала майно на зберігання-охоронцю. Охоронець, це людина, що охороняє чи стереже щось, а не зберігає чи вживає всіх заходів, передбачених договором або необхідних для збереження майна (ст. 416 Цивільного кодексу УРСР). Іншу сторону договору схову законодавець взагалі вирішив не називати ніяк, а лише вказати, що це особа, що здала майно на схов (ст. 415 Цивільного кодексу УРСР).

Особливої уваги заслуговує ст. 423 Цивільного кодексу УРСР, адже в ній передбачено, що на речі визначені тільки родовими ознаками

охоронець отримує право власності, а повертає інше аналогічне майно. Фактично це суперечило самій природі зберігання, яка не передбачає ні володіння, ні користування, ні, тим паче розпорядження майном переданим на тимчасове утримання.

При прийнятті Цивільно кодексу України законодавцем були враховані та виправлені суттєві недоліки, щодо регулювання договору зберігання, а саме:

1. юридично грамотно побудовано визначення та дана назва самому договору — «зберігання» замість «схов»;
2. виділено цілий параграф для спеціальних видів зберігання, що мають суттєві відмінності від передбачених ст. 936 загальних ознак;
3. обидві сторони отримали назви — «поклажодавець» та «зберігач»;
4. передбачено, що речі передані на зберігання та, які наділені родовими ознаками не стають в обов'язковому порядку власністю зберігача, а лише за згодою поклажодавця можуть змішуватися із речами одного роду та якості із речами переданими на зберігання.

БЕРЕЗОВСЬКА О. А.

Криворізький факультет
Національного університету «Одеська юридична академія»,
викладач кафедри цивільно-правових дисциплін

ДОГОВІР РЕНТИ ЗЕМЕЛЬНОЇ ДІЛЯНКИ, УКЛАДЕНИЙ НА КОРИСТЬ ТРЕТЬОЇ ОСОБИ

Традиційним в цивілістиці є поділ договорів на договори, укладені на користь контрагентів і на користь третіх осіб. ЦК України в ст. 636 надає нормативне визначення цього виду договору. Договором на користь третьої особи є договір, в якому боржник зобов'язаний виконати свій обов'язок на користь третьої особи, яка встановлена або не встановлена у договорі. У даному випадку критеріями виділення такого виду договору є наділення третьої особи, яка не є стороною за договором, правом вимагати виконання обов'язку за договором. Вказаною статтею ЦК України передбачено можливість укладення двох видів договорів на користь третьої особи — договір на користь третьої особи, яка встановлена в договорі та договір на користь третьої особи, яка в договорі не встановлена.

Глава 56 ЦК України як учасників рентних відносин визначає тільки сторони договору ренти — одержувача та платника ренти, не передбачаючи, укладення договору ренти, в якому рента має виплачуватися на користь третьої особи (вигодонабувача). Слід зазначити, що ЦК

України в ч. 4 ст. 746 передбачає можливість укладення суміжного з договором ренти договору довічного утримання (догляду) на користь третьої особи. Відсутність правового регулювання договору ренти на користь третьої особи призводить до невизначеності цивільних відносин, що виникають в зв'язку з його укладенням та обмежують права власника розпорядитися своїм майном, і зокрема земельною ділянкою.

Вважаємо, що сутність рентних платежів, які фактично можуть забезпечувати довготривалий сталий дохід для особи, на користь якої вони встановлені, може викликати бажання зокрема фізичної особи-власника майна (рентного капіталу), зокрема земельної ділянки, забезпечити третіх осіб (членів сім'ї, близьких, рідних, благодійні організації тощо) таким доходом. У такому випадку вигодонабувачем може бути фізична особа, яка може не мати повного обсягу цивільної дієздатності, тобто це може бути малолітня, неповнолітня, недієздатна особа, інтереси якої будуть представляти її законні представники — батьки (усиновлювачі), опікуни, піклувальники тощо.

Слід зазначити, що у разі внесення відповідних змін до Цивільного кодексу України, третя особа (вигодонабувач) в договорі ренти земельної ділянки, може бути як визначена, так і невизначена. Хоча невизначеність третьої особи, в таких випадках вважаємо, буде відносною, бо в договорі мають вказуватися ознаки, за якими платник ренти має встановити кому саме мають виплачуватися рентні платежі. Погоджуємось з думкою Бровченко І., що до договорів на користь третьої особи, яка не є визначеною слід віднести договір на користь майбутньої дитини, дружини, чоловіка кредитора, установи, яка буде створена в майбутньому, на підставі заповіту кредитора тощо (Бровченко І. Конструкція договору на користь третьої особи: проблеми застосування. / І. Бровченко. // Юридична Україна. — 2009. — № 1. — С. 57.). Аналіз таких договорів ренти земельних ділянок, в яких одержувачем ренти може вказуватися невизначена третя особа свідчить про те, що їх необхідно віднести до правочинів з відкладальною обставиною, що передбачені ч. 1 ст. 212 ЦК України. Відкладальними обставинами, з якими пов'язується обов'язок платника ренти виплачувати рентні платежі є, у цих випадках, факт народження дитини, факт укладення шлюбу тощо.

Договір ренти земельної ділянки, на думку автора, може укладатися не тільки на користь фізичної особи, а і на користь всіх учасників цивільних відносин, передбачених ст. 2 ЦК України, тобто вигодонабувачем може бути і юридична особа, і територіальна громада, і держава.

В юридичній літературі відстоюється думка, стосовно того, що якщо договором не буде передбачено право вимоги третьої особи до боржника, то такий договір необхідно вважати договором про виконання третій особі, а не договором на користь третій особі (Бровченко І. Конструкція договору на користь третьої особи: проблеми застосування. / І. Бровченко. // Юридична Україна. — 2009. — № 1. — С. 57–58).

Аналізуючи положення Глави 56 ЦК України та ч. 1 ст. 527 ЦК України можна зробити висновок, що чинне цивільне законодавство передбачає можливість укладання договору ренти земельної ділянки, в якому передбачається прийняття виконання зі сплати рентних платежів третьою особою, а не самим одержувачем ренти.

Такі конструкції договору ренти земельної ділянки будуть відповідати принципу свободи договору, передбаченому ЦК України, а також реалізації власником земельної ділянки своїх правомочностей на власний розсуд і відповідно до власних інтересів.

Отже, автор пропонує внести відповідні зміни до законодавства, що надасть можливість виділити договір ренти земельної ділянки, укладений на користь третьої особи (вигодонабувача), та договір ренти земельної ділянки, що виконується третій особі.

ГРЕБЕНЦЬКОВА Т. А.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
асистент кафедри цивільного права

ПІДСТАВИ (УМОВИ) ВИНИКНЕННЯ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ З ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ

Питання про виникнення зобов'язання з відшкодування шкоди в цивілістичній літературі вирішується по-різному. Протягом тривалого часу домінуючою була точка зору, відповідно до якої виникнення зобов'язання з відшкодування шкоди розглядалося через призму підстав цивільно-правової відповідальності, серед яких основним визнавався певний «склад цивільного правопорушення». На думку Г. К. Матвєєва, наявність складу цивільного (і будь-якого іншого) правопорушення — загальна і, як правило, єдина підстава цивільно-правової (і будь-якої іншої) відповідальності. Інакше кажучи, — зазначав він, — склад правопорушення є тим юридичним фактом, який породжує правовідношення між правопорушником та потерпілим і створює певні претензії потерпілого і обов'язки правопорушника зі загладження шкоди, завданої протиправною дією. (Матвєєв Г. К. Основания гражданско-правовой ответственности, — М.: Статут. 1970. — С. 5.)

Під «складом правопорушення» як підставою виникнення зобов'язання з відшкодування шкоди одними авторами визнавалася сукупність певних ознак правопорушення, якими воно характеризується як достатня підстава відповідальності, іншими — сукупність загальних типових умов, наявність яких необхідна для виникнення обов'язку з відшкодування шкоди, завданої у разі будь-якого цивільного

правопорушення. (Алексеев С. С. Гражданская ответственность за невыполнение плана железнодорожной перевозки — М.: Норма, 1999. — С. 49.)

При визначенні підстав виникнення недоговірною зобов'язання з відшкодування шкоди слід виходити з наступного.

Відповідно до загальної норми ч. 2 ст. 509 ЦК зобов'язання, у тому числі і недоговірні з відшкодування завданої шкоди, виникають з підстав, встановлених ст. 11 ЦК, із змісту якої випливає, що кожна із передбачених нею підстав має назву юридичного факту. Виникнення зобов'язання з відшкодування шкоди ґрунтується, зрозуміло, на фактах завдання цієї шкоди. Оскільки завдана шкода може мати майновий характер чи бути тільки моральною, то згідно з п. 3 ч. 2 ст. 11 ЦК припускається два різновиди підстав виникнення зобов'язань з відшкодування шкоди: а) завдання майнової (матеріальної) шкоди; б) завдання моральної шкоди іншій особі. Таким чином, підставами виникнення зобов'язання з відшкодування шкоди визнаються факти завдання шкоди майну фізичної або юридичної особи чи завдання моральної шкоди.

Від підстав слід відрізнити умови відшкодування шкоди. На відміну від підстав, як фактів, передбачених законом і породжуючих відповідне цивільно-правове явище (зобов'язання з відшкодування завданої шкоди), умовами визнаються ознаки, якими ці підстави характеризуються і які впливають із закону. Тому не випадково дослідники їх визначають як нормативні вимоги, яким у кожному конкретному випадку повинна відповідати підстава (юридичний факт) і за відсутності яких не можуть виникати відповідні правовідносини, оскільки цей факт не набуває значення юридичного. (Смирнов В. Т., Собчак А. А. Общее учение о деликтных обязательствах в советском гражданском праве. — Л.: Вища школа. 1983. — С. 56.)

Як вже зазначалося, в зобов'язаннях з відшкодування шкоди їх породжуючим фактом є протиправна поведінка (дія, бездіяльність) — завдання майнової (матеріальної) або завдання моральної шкоди іншій особі. У деяких випадках обов'язок відшкодувати завдану шкоду виникає за наявності вини в поведінці заподіювача шкоди. У інших — для визначення обов'язку з відшкодування шкоди слід враховувати правила спеціального закону. Інколи обов'язок з відшкодування шкоди може виникати незалежно від вини і навіть без вини заподіювача шкоди. З урахуванням цього, умови виникнення зобов'язання з відшкодування шкоди поділяються на дві групи: загальні і спеціальні.

До загальних умов виникнення зобов'язань з відшкодування шкоди належать: а) шкода; б) протиправність поведінки заподіювача шкоди; в) наявність причинного зв'язку між протиправною поведінкою правопорушника і її результатом — шкодою; г) вина заподіювача шкоди.

Зазначені умови визнаються загальними тому, що їх наявність необхідна в усіх випадках завдання шкоди для позитивного вирішення

питання щодо її відшкодування, за винятком тих, стосовно яких закон встановлює спеціальні вимоги, розширюючи чи обмежуючи перелік зазначених умов.

Шкода як загальна умова виникнення зобов'язання з її відшкодування визнається такою за тієї причини, що у разі її відсутності питання про її відшкодування не виникне. Мабуть тому деякими авторами шкода визнається як підстава деліктної відповідальності; мовляв, якщо вочевидь наявність шкоди, то некоректно вести мову, що вона (шкода) є умовою відповідальності за неї. (Суханов Е. Л. Гражданское право: 2-е изд. перераб. и доп. — М.: Норма, 2000. — С. 37.)

Шкодою є одна із умов виникнення обов'язку з її відшкодування і вона означає сукупність несприятливих для особи, якій вона завдана, особистих немайнових, а також майнових наслідків, що виникли у разі порушення суб'єктивних цивільних прав фізичної або юридичної особи.

Для виникнення зобов'язання з відшкодування шкоди наявність самої шкоди і протиправної поведінки матиме значення тільки тоді, якщо між ними існує зв'язок, що має назву причинного. Причинний зв'язок — категорія філософська. Нею позначаються існуючі у природі і суспільстві явища, серед яких одні виступають причиною, а інші — наслідком цих причин. Юридична суть причинного зв'язку розкривається у самому законі і вона полягає у тому, що неправомірно завдана майнова та моральна шкода відшкодовується особою, яка її завдала.

Тому зв'язок між протиправною поведінкою заподіювана і шкодою має бути юридичне значущим. Таким він може стати тільки тоді, коли він вказуватиме на причетність до появи шкоди на стороні потерпілого дієздатного конкретного суб'єкта права.

Для встановлення причинного зв'язку слід доказати, що: 1) протиправна поведінка передувала настанню шкідливих наслідків; 2) шкідливі наслідки є результатом протиправної поведінки.

ЛИТВИНЕНКО А. Г.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
асистент кафедри цивільного права

ВЗАЄМОЗВ'ЯЗОК МІЖ ЛОГІЧНОЮ ТА ПРОЦЕСУАЛЬНОЮ СТОРОНАМИ В СУДОВОМУ ДОКАЗУВАННІ

Судове доказування не можна протиставляти пізнанню, оскільки воно, як і логічний доказ, є способом пізнання реальної дійсності.

Судове доказування як логіко-правова діяльність, що протікає в врегульованій нормами цивільного процесуального права формі, має

своєю метою відтворення дійсності. Тому судове доказування є в певному змісті пізнання. Однак це ствердження не суперечить й іншому судженню: судове доказування існує для пізнання правовідносин.

Предметом судового пізнання в цивільному процесі є спірне матеріально-правове відношення (Ванеева Л. А. Судебное познание в советском гражданском процессе. — Владивосток, 1972. — С. 42.).

Фактичні обставини в справі, а також об'єктивно існуючі права й обов'язки є об'єктом судового пізнання, предметом істинних суджень суду.

Судове доказування виступає як спосіб пізнання фактичних обставин справи, що мають значення малої посилки в судженнях для логічних висновків суду про права й обов'язки.

При цьому для досягнення вірного знання відносно фактів й їхньої правової оцінки суди користуються неоднаковими засобами (Шеглов В. Н. Советское гражданское процессуальное право. — Томск, 1976. — С. 29.).

Фактичні обставини справи підтверджуються за допомогою доказів, які виявляються, витребуються, досліджуються й оцінюються відповідно до норм процесуального права.

Правова ж оцінка встановлених фактів, за допомогою якої з'ясовуються права та обов'язки сторін у процесі, проводиться на основі норм матеріального права. З'ясування змісту підлягаючих застосуванню правових норм досягається різними способами тлумачення: граматичним, логічним, систематичним й історичним тлумаченням норми права.

Таким чином, судове доведення, будучи способом пізнання фактичних обставин у справі, не виступає як єдиний спосіб судового пізнання, предметом якого є як фактичні обставини справи, так і права та обов'язки сторін.

У судовому доведенні органічно сполучаються дві рівноцінні сторони — розумова й практична.

Розумова (логічна) сторона доведення підлегла законам логічного мислення, практична (процесуальна) діяльність, тобто процесуальні дії по доведенню, підлеглі приписанням правових норм і засновані на них. Норми права пропонують здійснення таких процесуальних дій, які створюють найкращі умови для того, щоб процес мислення був логічним і приводив до адекватних дійсності знанням людей, що застосовують норми права.

Процесуальне доведення не можна трактувати в якості або тільки розумовому процесі, або тільки практичної роботи.

Судове доказування — єдність двох видів діяльності: логічної й процесуальної. Кожна зі сторін судового доведення може бути об'єктом самостійного наукового дослідження.

Однак багато правових норм, які встановлюють цілі доказування, його умови, порядок дослідження доказів, вимоги, пропонувані до оцінки доказів, виражають закономірності формальної логіки.

Закон враховує, що в процесі доказування суд зобов'язаний встановити наявність логічного зв'язку між доказом і доказуваним фактом, і цей обов'язок фіксується у вигляді процесуального правила доказування й позначається терміном «відносність доказів». Доказ є відносним, якщо з нього логічно може бути виведена доказувана теза (Эйсман А. А. Логика доказывания. — М.: Наука, 1971. — С. 102.).

По справах, що вирішуються судами загальної юрисдикції, немає предмета доказування в традиційному розумінні цього явища як сукупності юридичних фактів підстави позову й заперечень проти нього, відсутні, як правило, докази як носії фактичної інформації й немає доказування як логіко-практичної діяльності, пов'язаної з оперуванням судовими доказами.

По справах, наприклад, про заперечування законності нормативних актів, що поширюють свою дію на невизначене число осіб, доведення має характер чисто логічних операцій.

Функція суду зводиться до з'ясування відповідності одного закону іншому, що має вищу юридичну силу. При розгляді й вирішенні подібного роду справ відбувається розумова операція порівняння правових норм по суб'єктах дії, по обсягу, перевіряються повноваження акту, що був виданий, органа й т.ін., але не проводиться процесуальне доказування як логіко-практична діяльність по наповненню справи судовими доказами з обліком їх відносності й допустимості.

ЗАВАЛЬНЮК С. В.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
аспірант кафедри цивільного права

ЗАСТОСУВАННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ НОРМ ЗА ПРАВИЛАМИ МІЖГАЛУЗЕВОЇ АНАЛОГІЇ

Одним із проявів міжгалузевих зв'язків цивільного права є субсидіарне застосування норм цивільного права до відносин інших галузей. Ключовим, що визначає можливість субсидіарного застосування норм цивільного права до відносин інших галузей, є питання, що стосується підстав такого застосування (Сафин А. Ф. Основания субсидиарного применения норм гражданского права к отношениям иных отраслей / А. Ф. Сафин // Вестник экономики, права и социологии. — 2007. — № 2. — С. 100).

В профільній літературі загалом порівнюються і розмежовуються лише аналогія закону і субсидіарне застосування норм права. В рамках даної доповіді, не вдаючись до термінологічного спору, презумуємо, що

міжгалузева аналогія є видом субсидіарного застосування норм права, яка покликана подолати прогалину в правовому регулюванні конкретної галузі права.

У чинному законодавстві України питання про можливість застосування міжгалузевої аналогії для заповнення юридичних прогалин врегульоване неоднозначно. Зокрема, цивільне законодавство допускає застосування лише внутрішньогалузевої аналогії в силу положень ст. 8 ЦК України, відповідно до якої, якщо цивільні відносини не врегульовані цим Кодексом, іншими актами цивільного законодавства або договором, вони регулюються тими правовими нормами цього Кодексу, інших актів цивільного законодавства, що регулюють подібні за змістом цивільні відносини (аналогія закону) (Коваленко Т. О. Юридична аналогія в земельному праві: поняття та підстави застосування / Т. О. Коваленко // Бюлетень Міністерства юстиції України. — 2011. — № 7. — С. 50). У разі неможливості використати аналогію закону для регулювання цивільних відносин вони регулюються відповідно до загальних засад цивільного законодавства (аналогія права) (Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15>).

Отже, якщо з міжгалузевою аналогією закону все видається достатньо зрозумілим, то міжгалузеве застосування принципів інших галузей права (міжгалузева аналогія права) видається спірним питанням.

Загальновідомо, що принципи права України характеризуються системністю. Так, відповідно до взятих Україною міжнародних зобов'язань національні принципи права мають відповідати загальнолюдським принципам (гуманізму, юридичної рівності, свободи, демократизму, справедливості, законності). В свою чергу, галузеві принципи, зокрема принципи цивільного права України, повинні відповідати загальноправовим принципам (верховенства права, законності, рівності перед законом, взаємозв'язку прав і обов'язків, взаємної відповідальності особи і держави, відповідальності за вину).

Питання застосування до цивільних відносин за аналогією права принципів інших галузей права чи взагалі загальноправових принципів лежить в сфері розуміння принципів цивільного права, повертаючись до тлумачення «загальних засад законодавства» і їх обмеження лише закріпленими у ЦК України принципами.

Т. О. Коваленко, аналізуючи можливість міжгалузевої аналогії права для земельних правовідносин, приходить до висновку, що у випадку відсутності галузевих принципів для заповнення земельно-правової прогалини можливим є застосування конституційних, загальноправових та загальнолюдських (міжнародних) правових принципів (Коваленко Т. О. Юридична аналогія в земельному праві: поняття та підстави застосування / Т. О. Коваленко // Бюлетень Міністерства юстиції України. — 2011. — № 7. — С. 50).

До такого ж висновку щодо договірному праву приходять і С. О. Погрібний, який вважає, що застосування до конкретних відносин загальних засад і смислу законодавства в разі відсутності норм, котрі регулюють подібні за найсуттєвішими ознаками відносини означає, що юридична справа вирішується на основі принципів права, які переважно закріплені у відповідних статтях Конституції або в загальних положеннях законодавчих актів (Черданцев А. Ф. Теория государства и права: учебник / А. Ф. Черданцев. — М.: Юрайт, 1999. — С. 27).

В. Ф. Яковлев висловив побоювання щодо застосування до суміжних відносин (на прикладі сімейного права) цивільного права за аналогією, оскільки принципи цивільного та інших суміжних галузей права мають суттєві відмінності (Яковлев В. Ф. Гражданское право в системе права / В. Ф. Яковлев // Избранные труды. [В 3 т.]. Т. 2. Гражданское право: История и современность. Кн. 1 / В. Ф. Яковлев. — М.: Статут, 2012. — С.740).

О. В. Некрасова зауважує, що сімейне право не затверджує деякі важливі принципи правового регулювання, які містяться серед загальних засад цивільного законодавства, і мають значення для сімейного права, як неприпустимість позбавлення права власності і свобода договору (Фурса С. Я. Цивільний процес України : Проблеми і перспективи : Науково-практичний посібник / С. Я. Фурса, С. В. Щербак, О. І. Євтушенко. — К.: КНТ, 2006. — С.149).

Вирішення цього питання лежить в площині тлумачення ст. 8 СК України: якщо особисті немайнові та майнові відносини між подружжям, батьками та дітьми, іншими членами сім'ї та родичами не врегульовані СК України, вони регулюються відповідними нормами ЦК України, якщо це не суперечить суті сімейних відносин [1, с.7]. А отже, цілком можна говорити про можливість застосування як загальних засад цивільного законодавства, так і принципів окремих інститутів цивільного права (наприклад — принципу свободи договору до договірних відносин).

Одночасно передбачаються загальні засади (принципи) регулювання сімейних відносин (ст. 7 СК України). Саме ці принципи дозволяють встановити відповідність певної конкретної домовленості (договору) учасників сімейних правовідносин меті та завданням сімейного законодавства. А при договірному регулюванні загальні засади сімейного законодавства використовуються також і тоді, коли неможливим є застосування аналогії закону, тобто при аналогії права (ч. 2 ст. 10 СК України) (Шиндяпина Е. Д. Соотношение аналогии права и аналогии закона / Е. Д. Шиндяпина, С. В. Бошно // Юрист. — 2006. — № 7. — С. 6–9).

Однак, необхідно розуміти, що загальні принципи цивільного законодавства не завжди можна застосувати до відносин в суміжних галузях права. Адже кожна з галузей права має свою специфіку, неврахування якої небезпечно для учасників таких відносин. Важливо звертати

особливу увагу на вимогу несуперечності субсидіарного застосування норм цивільного права до сімейних, трудових, земельних і т. п. відносин суті даних відносин. Так, наприклад, в якості прикладу суперечності суті сімейних відносин застосування до них норм цивільного права в літературі вказується застосування закріплених у цивільному законодавстві норм про недійсність угоди при вирішенні питання про недійсність шлюбу (Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України: у 2 т. / В. Г. Ротань [та ін.]; відп. ред. В. Г. Ротань. — 2-е вид. — Х.: Фактор, 2010. — Т. 1. — С. 28).

Дана проблема вирішується на фундаментальному рівні, адже підчас будь-якої правозастосовчої діяльності, як уже зазначалося раніше, необхідно керуватися принципами галузі права. А отже, здійснюючи міжгалузеву аналогію принципів цивільного права, необхідно здійснювати її з обов'язковим урахуванням принципів сімейного, трудового, земельного чи будь-якого іншого права, в межах правового регулювання яких знаходяться конкретні суспільні відносини.

МЕЛЬНИК О. О.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
здобувач кафедри цивільного права

ОСОБЛИВОСТІ ПРИПИНЕННЯ ДОГОВОРУ РЕНТИ

Поняття договору ренти закріплено ч. 1 ст. 731 ЦК України, відповідно до якої за договором ренти одна сторона (одержувач ренти) передає іншій стороні (платникові ренти) у власність майно, а платник ренти взамін цього зобов'язується періодично виплачувати одержувачеві ренту у формі певної грошової суми або в іншій формі.

Види договорів ренти передбачено ч. 2 ст. 731 ЦК України, згідно з якою договором може бути встановлено обов'язок виплачувати ренту безстроково (безстрокова рента) або протягом певного строку. Безстрокова рента передбачає обов'язок платника ренти сплачувати ренту одержувачеві до дня смерті (довічна рента) або припинення діяльності одержувача ренти на умовах договору. Строкова рента полягає в обов'язку виплачувати ренту протягом визначеного договором строку. Думається, у такому випадку втрачається алеаторний характер договору ренти, оскільки за умови визначеності загальної суми платежів, договір ренти слід вважати договором купівлі-продажу із розстроченням платежів.

За строковим договором ренти платник не може відмовитися від його виконання за винятками, установленними законодавством. Право

платника безстрокової ренти відмовитися від договору ренти закріплюється у ч. 1 ст. 739 ЦК України. Умова договору, відповідно до якої платник безстрокової ренти не може відмовитися від договору ренти, є нікчемною. Право вимагати припинення рентних відносин має також одержувач платежів. Стаття 740 ЦК України передбачає порядок здійснення права одержувача безстрокової ренти на розірвання договору ренти. Частина 1 ст. 740 ЦК України містить підстави розірвання договору безстрокової ренти з ініціативи одержувача ренти:

- коли платник безстрокової ренти прострочив її виплату більш як на один рік.

- якщо платник безстрокової ренти порушив свої зобов'язання щодо забезпечення виплати ренти передбачені договором або законом (не надав заставу або не провів заміну втраченого забезпечення, не уклав договору страхування ризиків тощо).

- платник ренти визнаний неплатоспроможним, тощо.

- в інших випадках, встановлених договором ренти.

Сторони в договорі можуть передбачити інші підстави розірвання договору з ініціативи одержувача платежів. Такими підставами можуть бути: прохання платника, обставини форс-мажорного характеру, пошкодження платником предмета ренти тощо.

Сторони в договорі ренти можуть передбачати наслідки, що настають у разі розірвання договору. Це стосується, зокрема, розрахунків між сторонами. Якщо сторони не передбачили в договорі інше, порядок розрахунків здійснюється залежно від того, чи майно передане у власність платникові ренти за плату чи безоплатно. Якщо майно було передано у власність платника ренти безоплатно, у разі розірвання договору ренти одержувач ренти має право вимагати від платника ренти виплати річної суми ренти. Якщо майно було передано у власність платника ренти за плату, одержувач ренти має право вимагати від платника ренти виплати річної суми ренти та вартості переданого майна.

Договором ренти можуть бути встановлені умови здійснення платником безстрокової ренти відмови від договору ренти. Зазначені умови можуть, зокрема, передбачати строк повідомлення про відмову договору, порушення яких може тягнути сплату пені чи інші негативні наслідки для одержувача ренти (перенесення строку дострокового припинення договору тощо).

Зобов'язання з виплати ренти може бути припинене у випадку досягнення сторонами договору згоди про розірвання договору. Сторони мають право за взаємною згодою визначити процедуру дострокового розірвання договору, його правові наслідки (чи передбачається повернення майна і вже виплачених рентних платежів, чи отримує одержувач компенсацію тощо).

Відповідно до ч. 3 ст. 739 ЦК України передбачає правило, згідно з яким договір ренти припиняється після спливу трьох місяців від дня

одержання одержувачем ренти письмової відмови платника безстрокової ренти від договору за умови повного розрахунку між ними.

Стаття 742 ЦК України містить правила щодо ризику випадкового знищення або випадкового пошкодження майна, переданого під виплату безстрокової ренти. Якщо майно було передано платнику ренти безоплатно, то зазначений ризик несе платник, останній не звільняється від зобов'язання виплачувати ренту. Крім того, покладення на платника ренти зазначеного ризику означає, що одержувач ренти не зобов'язаний відшкодовувати вартість втраченого майна або замінити його іншим рівноцінним майном.

У випадку настання зазначеного ризику за договором безстрокової ренти, платник ренти має право вимагати відповідно припинення зобов'язання щодо виплати ренти або зміни умов її виплати.

У випадку, коли договір ренти був укладений на певний строк, ризик випадкового знищення або випадкового пошкодження майна до закінчення строку виплати ренти на умовах, встановлених договором ренти, покладається на платника ренти (ст. 743 ЦК України).

ВЕРХОВЕЦЬ К. С.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
аспірант кафедри цивільного права

ОСНОВНІ АСПЕКТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ АЛІМЕНТНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ В УКРАЇНІ ТА ПОЛЬЩІ

Безумовно сім'я є одним з основних інститутів громадянського суспільства, а одним з найголовніших принципів — обов'язок батьків щодо утримання дітей.

Обраний Україною шлях до становлення європейської держави, відкриває нові можливості для розвитку чинного законодавства, зокрема, положень сімейного законодавства, а відтак постає необхідність адаптації законодавства ЄС та національного законодавства, що тягне за собою подальше внесення змін у чинне сімейне законодавство.

Зважаючи на те, що аліментні зобов'язання, будучи однією із складових сімейних правовідносин, потребують все більшої уваги, не може залишитися поза увагою їх правове регулювання.

Тому, вважаємо доцільним виділити основні аспекти правового регулювання аліментних зобов'язань, порівнявши при цьому сучасне українське законодавство та польське сімейне законодавство.

Слід зазначити, що аліментні правовідносини регулюютьс'я Конституцією України, Сімейним кодексом України та іншими

нормативно- правовими актами, з яких вбачається, що право на отримання аліментів мають діти, той з подружжя хто є непрацездатним та потребує матеріальної допомоги, за умови, що другий із подружжя має можливість надати таку матеріальну допомогу, батьки та інші родичі.

Так, наприклад, ч.2 ст. 51 Конституції України закріплюється, що батьки зобов'язані утримувати дітей до їх повноліття, так само як і обов'язок щодо піклування про своїх непрацездатних батьків повнолітніми дітьми.

Зазначена конституційна норма знайшла своє відображення і в положеннях Сімейного кодексу України, а саме главі 17 «Обов'язок повнолітніх дочки, сина утримувати батьків та його виконання».

Так, положеннями глави 17 СК України визначаються підстави виникнення обов'язку повнолітніх дочки, сина утримувати батьків; обов'язку дочки, сина брати участь у додаткових витратах на батьків; визначення розміру аліментів тощо.

Нормами українського сімейного законодавства також закріплений обов'язок батьків утримувати дітей. Як правило, аліменти на утримання дітей стягуються з того батьків, який проживає окремо від дітей.

Способи виконання батьками обов'язку утримувати дитину згідно з положеннями СК України (ст.182 СК України) можуть бути різними:

1. Визначатися за домовленістю між ними.
2. Утримання дитини може бути в грошовій і (або) натуральній формі. У практиці нерідко зустрічаються випадки, коли один з батьків одержує дохід у натурі (найчастіше це жителі сільської місцевості, які можуть надавати утримання у вигляді продуктів харчування та предметів побутового споживання).
3. За рішенням суду кошти на утримання дитини (аліменти) присуджуються у частці від доходу її матері, батька і (або) у твердій грошовій сумі. Тверда грошова сума може визначатися у домовленості батьків про сплату суми грошей у певній періодичності, готівкою чи на рахунок дитини або іншого з батьків в установі банку.

Окрему увагу у СК України приділено обов'язку з надання взаємної матеріальної допомоги також іншими членами сім'ї — онуками, правнуками, дідом, бабою, братами та сестрами, вітчимом та мачухою, пасинком і падчеркою, фактичними вихователями і вихованнями.

Так само, обов'язок родичів щодо надання допомоги — аліментів, передбачається діючим сімейним законодавством Польщі.

Основним нормативно-правовим актом, що регулює зазначене питання є Кодекс про сім'ю і опіку 1965 року, а саме статті 128—144.

Схожими з положеннями українського сімейного законодавства є закріплення аліментних зобов'язань між родичами, братами та сестрами, між певними особами, спорідненими за близькістю (пасинок / падчерка — мачуха / вітчим), між подружжям, колишнім подружжям.

Крім того, за сімейним законодавством обох країн спільною рисою є те, що аліментне зобов'язання є особистим, а відтак припиняється зі смертю боржника.

Однак, польським сімейним законодавством на відміну від українського передбачається, що закінчення одного зобов'язання відновлює будь-яке інше зобов'язання боржника.

Також не можна залишити поза увагою встановлені положеннями сімейного законодавства обох країн врегулювання питання ухилення боржників від сплати аліментів.

Так, ухилення від сплати аліментів є кримінальним правопорушенням відповідно до ст. 164 Кримінального кодексу України та ст. 209 Кримінального кодексу Польщі.

Таким чином, не схожі риси сімейного законодавства України та Польщі, вбачаються певні відмінності.

АБРАМОВ М. В.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
аспірант кафедри цивільного права

ДО ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ СУБ'ЄКТНОГО СКЛАДУ СПАДКОВИХ ПРАВОВІДНОСИН

Спадкове право історично склалося як правовий інструмент, що забезпечує баланс між публічними і приватними інтересами у сфері майнових стосунків, спадкове право і у сучасному світі виступає одним з найважливіших способів придбання права власності і створює умови для захисту майнових інтересів сім'ї спадкодавця (Заїка, Ю. Здійснення права на спадкування // Підприємництво, господарство і право: Щомісячний науково-практичний господарсько-правовий журнал. 2004. № 8. — С.91–93).

Предметом спадкування, передусім, являється майно, тобто сукупність майнових прав і обов'язків, носієм яких померлий був за життя.

Об'єктами спадкування є цивільні права та обов'язки спадкодавця, що можуть переходити у спадщину.

Сукупність цих прав і обов'язків називається спадщиною або спадковою масою (спадковим майном).

Для того, щоб спадкові правовідносини мали сенс, необхідна наявність учасників спадкових правовідносин.

Основними суб'єктами спадкових правовідносин виступають спадкоємці. Спадкоємцями можуть бути усі учасники цивільних відносин, визначені у ст. 2 ЦК України. Однак при цьому фізичні особи можуть

спадкувати як за законом, так і за заповітом, а юридичні особи, держава Україна, Автономна Республіка Крим, територіальні громади, іноземні держави та інші суб'єкти публічного права — лише як спадкоємці за заповітом, оскільки до черг спадкоємців за законом, а також до кола осіб, які спадкують за правом представлення, визначених у ст. ст. 1261–1266 ЦК України, входять лише фізичні особи, пов'язані зі спадкодавцем кровною спорідненістю або іншими зв'язками — подружніми, сімейними або перебування на утриманні.

Таким чином, як вбачається з вищенаведеного більш широкими можливостями в спадкових правовідносинах володію саме фізичні особи.

Відповідно до ст. 24 ЦК України людина, як учасник цивільних відносин вважається фізичною особою.

Фізичній особі для того щоб стати активним суб'єктом спадкових правовідносин необхідно володіти правоздатністю.

Зміст правоздатності складає сукупність тих цивільних прав та обов'язків, які можуть мати фізичні особи. ЦК України в нормах про правоздатність (ст.ст. 24–29 ЦК України) не дає ні вичерпного, ні хоча б приблизного переліку цивільних прав та обов'язків. Серед основних прав, що виділять, можна відзначити наступні: мати майно на праві власності; спадкувати і заповідати майно; займатися підприємницькою діяльністю; створювати юридичні особи; укладати будь-які правочини, що не суперечать закону; обирати місце проживання; мати права творів науки, літератури, мистецтва, винаходів та інших результатів інтелектуальної діяльності; мати інші майнові та особисті немайнові права.

Отже, зміст правоздатності фізичних осіб в цивільному законодавстві України надзвичайно широкий і відповідає тим кращим зразкам міжнародного права в яких закріплені суб'єктивні права людини, зокрема в Конвенції про захист людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р. (Конвенції про захист людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р. — [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Верховної Ради України. — Режим доступу: <http://www.rada.gov.ua>)

Цілком слушно, визначивши суб'єктів спадкових правовідносин треба визначити суб'єктів, що не відносяться до цих правовідносин. Законодавством України передбачені випадки, коли особи, що формально по закону мають право на спадкування, фактично позбавляються суб'єктивних прав на спадкування та усуваються від спадкування на підставі визначених обставин. Таких осіб називають «негідними спадкоємцями».

Поняття «негідних спадкоємців» було відомо цивілістичній науці, ще в радянські часи. Як приклад, в Пленумі Верховного Суду СРСР від 1926 р., було роз'яснено, що умисне скоєне та кримінально каране діяння, у вигляді вбивства спадкодавця позбавляє винного в цьому злочині спадкування за вбитим спадкодавцем (Пашков М. Недостойное

поведение наследника как основание лишения его права наследования// Нотариус.1999. № 5.С.45). Тобто, відсторонення від спадкування відбувалося у випадку, коли поведінка особи по відношенню до спадкодавця розцінювалася, як «негідна». Таким чином, той хто вчинив такі «негідні дії» з точки зору моралі і справедливості не заслуговував права бути спадкоємцем цієї особи і отримати спадщину.

На законодавчому рівні закріплення положень про «негідних спадкоємців» відбулося в Цивільному кодексу Української РСР від 18.07.1963 р. Так, відповідно до положень ст. 528 цього кодексу не мають права стати спадкоємцями ні за законом, ні за заповітом особи, які навмисно позбавили життя спадкодавця або кого-небудь з спадкоємців або зробили замах на їх життя. Не мають права стати спадкоємцями за законом батьки після дітей, у відношенні яких вони позбавлені батьківських прав і не були поновлені в цих правах на момент відкриття спадщини, а також батьки і повнолітні діти, що злісно ухилялися від виконання покладених на них в силу закону обов'язків по утриманню спадкодавця, якщо ці обставини підтверджені в судовому порядку. Правила цієї статті застосовуються також і до права на заповідальний відказ (Цивільний кодекс Української РСР від 18.07.1963 р. — [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Верховної Ради України. — Режим доступу: <http://www.rada.gov.ua>).

Зі змісту статті вбачається, що важливими гарантіями прав людини становило, те, що указані в статті обставинами, при яких спадкоємець ставав «негідним» є те, що ці обставини повинні бути встановлені в судовому порядку, в результаті чого гарантувалось законність та обґрунтованість відсторонення від спадкування. Важливо, ще й положення про умисний характер діяння, оскільки дії з необережності не призводили винного «негідним спадкоємцем» (Никитюк П. С. Наследственное право и наследственный процесс. Кишинев., 1973.С. 55.).

Стаття 1224 ЦК України визначає коло осіб, які позбавляються суб'єктивних прав на спадкування. Аналіз норми ст. 1224 ЦК України дає можливість поділити негідних спадкоємців на дві групи. До першої належать особи, які не вправі спадкувати ні за заповітом, ні за законом (ч.1—2 ст.1224 ЦК України). Підставами для усунення від спадкування цих осіб є умисне позбавлення ними життя спадкодавця, будь-кого з можливих спадкоємців або вчинення замаху на їхнє життя. До другої групи негідних спадкоємців належать ті, чиє проступки не становлять настільки велику суспільну небезпеку, як правопорушення осіб зазначені в ч.ч.1,2 ст.1224 ЦК України. Тому ці особи усуваються лише від спадкування за законом, а право призначити їх спадкоємцями в тексті заповіту в спадкодавців залишається.

Таким чином, питання визначення суб'єктів спадкового правовідносин має надзвичайно важливе значення для спадкового процесу та потребує ретельного вивчення та установленню юридичних фактів.

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ВИЗНАННЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ В ПОРЯДКУ СПАДКУВАННЯ

За життя людина має майнові права й обов'язки, які не зникають у зв'язку з її смертю, а переходять до інших осіб. Такий перехід майнових прав та обов'язків померлого (спадкодавця) до третіх осіб (спадкоємців) називається спадкуванням, а відносини, що регулюють ці питання, іменуються спадковими відносинами.

На етапі прийняття спадщини може виникнути ситуація, коли спадкоємець не може отримати від нотаріуса свідоцтво про право на спадщину через певні об'єктивні причини (наприклад, спадкоємець за життя не оформив належним чином своїх прав на майно). Для вирішення такої проблеми заінтересована сторона змушена звертатися до суду із позовом про визнання права власності на спадок. Подібна ситуація на практиці зустрічається досить часто, а тому науковці приділяють увагу вирішенню проблемних питань, що виникають при застосуванні позову про визнання права власності в порядку спадкування. Це питання висвітлюється в роботах таких науковців, як Л. Козловська, М. Пшонка та інші, проте значна кількість проблем залишається невирішеними.

Позивачем за позовом про визнання права власності у порядку спадкування можуть виступати спадкоємці померлого, які прийняли спадщину. Відповідачем може бути будь-яка особа, яка не визнає або оспорує право власності позивача на спадкове майно. Таким чином відповідачем можуть виступати: інші спадкоємці, які прийняли спадщину; територіальна громада в особі відповідних органів місцевого самоврядування за місцем відкриття спадщини (за умови відсутності інших спадкоємців за заповітом і за законом, усунення їх від права на спадкування, неприйняття ними спадщини, відмови від її прийняття, а також у разі, якщо територіальна громада успадковує майно відповідно до заповіту).

Слід зазначити, що звернення до нотаріальної контори для одержання свідоцтва про право на спадщину завжди має передувати зверненню до суду з позовом про визнання права власності на спадкове майно. (Панченко І. Визнання права власності в порядку спадкування: деякі проблемні питання // Підприємництво, господарство і право, — 2013. — № 7. — с. 91–95).

Нормами статті 1270 Цивільного кодексу України встановлено шестимісячний строк для прийняття спадщини, який починається з часу відкриття спадщини.

Час відкриття спадщини підтверджується свідоцтвом органу реєстрації актів цивільного стану про смерть спадкодавця і є днем смерті

особи або днем, з якого вона оголошується померлою відповідно до норм Цивільного процесуального кодексу України, яким встановлюється порядок оголошення такої особи померлою.

У разі пропуску строку для прийняття спадщини встановленого ст. 1270 ЦК України для спадкоємців передбачається цивільно-правова відповідальність, яка полягає у позбавленні їх права на прийняття спадщини. Так, ч. 1 ст. 1272 ЦК України передбачено, що якщо спадкоємець протягом строку, встановленого ст. 1270 ЦК України, не подав заяву про прийняття спадщини, він вважається таким, що не прийняв її. Це положення за загальним правилом стосується як спадкування за законом, так і за заповітом. Слід звернути увагу на те, що положення щодо пропусення строку для прийняття спадщини стосується лише тих осіб, які мають подавати заяву про прийняття спадщини. (Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року зі змінами // Офіційний вісник України. — 2003. — № 14. — Ст. 461).

На практиці виникають неоднозначні ситуації, які потребують вжиття невідкладних заходів для оформлення права на спадкове майно з урахуванням певних обставин. Наприклад, у разі, якщо спадкоємця жоден з родичів не повідомив про смерть спадкодавця або у спадкоємця відсутні правовстановлюючі документи на спадкове майно і інші спадкоємці вже прийняли спадщину та отримали свідоцтва про право на спадщину за законом тощо.

Відповідно до п. 24 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 7 від 30.05.2008 р. «Про судову практику у справах про спадкування», зазначено що, визначаючи спадкоємцеві додатковий строк для подання заяви про прийняття спадщини, суд не повинен вирішувати питання про визнання за ним права на спадщину.

Стаття 392 ЦК України надає право власнику майна звернутися до суду з позовом про визнання права власності у наступних випадках:

- якщо це право оспорується або не визнається іншою особою;
- у разі втрати документа, який засвідчує право власності.

Як правило, такі позови подаються у разі відмови нотаріусом оформити спадщину через відсутність документів, у разі відмови компетентних органів у видачі державних актів на право власності на земельну ділянку, різноманітних свідоцтв про право, у разі, якщо належне особі майно помилково включено державним виконавцем до акту опису та арешту, складеного відносно іншої особи тощо.

Майже кожна людина рано чи пізно стикається з цією проблемою спадкування майна. Саме тоді і постає питання оформлення права на спадщину. Законодавчо загальні та процесуальні норми оформлення права на спадщину закріплені у Цивільному кодексі України, Цивільному процесуальному кодексі України, Законі України «Про нотаріат», Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України тощо.

ПОНЯТИЕ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ В РОМАНО-ГЕРМАНСКОЙ И АНГЛО-САКСОНСКОЙ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЕ

Ответственность и в частности гражданско-правовая ответственность, несомненно, имеет огромное значение в жизни общества, так как в силу различных причин и разных человеческих характеров права и интересы друга нарушаются иногда бессознательно (по неосторожности), а иногда и осознанно (с умыслом). Благодаря существенной роли ответственности, которая заключается в укреплении законности, в обеспечении нормального развития общественных отношений, регулируемых гражданским правом, проявляется неугасающий интерес юристов и ученых. Однако при столь огромном значении ответственности ученые так и не пришли к какому-то единому, приемлемому для всех определению.

В цивилистической доктрине стран континентальной Европы, также как и в нашей, понятие и содержание гражданско-правовой ответственности носит дискуссионный характер.

Исторически сложилось, что единообразный концептуальный аппарат гражданско-правовой ответственности в романо-германской системе права отсутствует благодаря заимствованию классификации обязательств римского права. Римское частное право не создало ни общего понятия гражданской ответственности, ни даже более конкретных категорий ответственности *ex contractu* и ответственности *ex delicto*.

Наибольшее значение римское право имеет во Франции и Германии.

Во французском праве доминирует концепция монистического подхода к гражданской ответственности. В соответствии с ней ответственность трактуется, как обязанность возместить причиненный ущерб (вред) (Benabet A. *Droit civil. Les obligations*. Paris, 2001 a. — p. 263). Эта трактовка является общей как для деликтной, так и для договорной ответственности, поскольку их принято рассматривать в рамках единого понятия гражданско-правовой ответственности. Однако в последнее время стал утверждаться подход, согласно которому договорная и деликтная ответственность рассматриваются отдельно.

Однако даже при монистическом подходе размер компенсации не зависит от количества и серьезности действий (нарушений), которые привели к ущербу. Например, с одной стороны нарушения незначительного характера, которые могли бы привести к возникновению ущерба на очень крупную сумму и с другой стороны серьезное нарушение, но приведшее к незначительному ущербу. Во втором случае суд не

может увеличить сумму возмещения ущерба, чтобы наказать за серьезную ошибку. И как раз в этом заключается разница между англо-саксонской и романо-германской правовой системой, что первая правовая система позволяет придать компенсации за нанесенный ущерб или убытки форму карательных или штрафных санкции в соответствии с серьезностью допущенного нарушения (Yves-Louis Sage *The Operation Of The Law Of Civil Liability In France* // 5 RJP (1999) — p. 147).

В немецкой цивилистической доктрине также не существует единообразного подхода к определению понятия гражданско-правовой ответственности. Однако в отличие от французского права, немецкая правовая доктрина не придает большого значения выяснению конструктивных особенностей трактовки содержания гражданско-правовой ответственности. Главное в системе норм об ответственности за нарушение договорных обязательств, по мнению немецких исследователей, заключается в том, чтобы «ориентироваться не на различные фактические обстоятельства, а на связанные с ними правовые последствия» (Бергман В. Новое германское обязательственное право (обзор положений вступивших в силу 1 января 2003 года германского закона о реформе обязательственного права) // 2003 г. — с. 102).

В отличие же от романо-германской правовой системы, где не прекращаются попытки определить наиболее подходящее и единообразное понятие «гражданско-правовой ответственности», в англо-саксонской системе такое понятие (в качестве категории, которая объединяет договорную и деликтную ответственность) отсутствует. Вместо него существует два отдельных понятия: договорная ответственность (*contractual liability*) и деликтная ответственность (*tortious liability*, ***delictual liability***). При чем понятие гражданская ответственность (*civil liability*) тоже используется, но в меньшей степени и в значении деликтной ответственности (*tortious liability*, ***delictual liability***) для того, чтобы отличить ее от других основных видов ответственности и обязательств в общем праве, по контрактам, а также в частности от уголовно-правовой ответственности. ***Duhaime's Civil Law Dictionary*** дает определение гражданской ответственности (*civil liability*) «это требование гражданского права компенсировать одной стороной в пользу другой незаконное повреждение его/ее личности или имущества» (***Duhaime's Civil Law Dictionary*** // <http://www.duhaime.org/LegalDictionary/C/CivilLiability.aspx>).

ДОНЦОВ Д. Ю.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
здобувач кафедри цивільного права

ДЕЯКІ ПРОЦЕСУАЛЬНІ ОСОБЛИВОСТІ РОЗГЛЯДУ СПРАВ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ СПАДКУВАННЯМ ПОДРУЖЖЯ

Відповідно до аналізу даних судової статистики щодо розгляду справ і матеріалів місцевими загальними судами, апеляційними судами областей та міста Києва за 2014 рік, у 2014 році на розгляді місцевих судів перебувало 1 млн. 492 тис. позовних заяв, заяв, скарг, подань, клопотань, судових доручень та справ, що розглядаються в порядку цивільного судочинства. Кількість справ позовного провадження, що перебували на розгляді місцевих судів у звітному періоді, становила майже 800 тис. справ. Серед розглянутих цивільних справ позовного провадження значну кількість становлять спори про спадкове право (понад 57,1 тис.) (Аналіз даних судової статистики щодо розгляду справ і матеріалів місцевими загальними судами, апеляційними судами областей та міста Києва за 2014 рік [Електронний ресурс]. — [Режим доступу] : http://sc.gov.ua/ua/sudova_statistika.html). Таким чином, кожна сьома справа, яка розглядалася в 2014 році, була пов'язана зі спором, що виник зі спадкових відносин. При цьому, незважаючи на те, що законодавство про спадкування відноситься до найбільш стабільних частин українського цивільного права, неоднаковість застосування норм матеріального права була підставою для неодноразового перегляду рішень Вищого Спеціалізованого Суду України в порядку ст. 355 ЦПК України Верховним судом України (Постанова Верховного Суду України від 22.01.2014 року за № 6—157цс13 [Електронний ресурс]. — [Режим доступу] : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/36866540>; Постанова Верховного Суду України від 14.05.2014 року за № 6—42цс14 [Електронний ресурс]. — [Режим доступу] : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/36866540>).

На нашу думку, до факторів, які сприяють збільшенню у судах кількості справ про спадкування слід віднести: збільшення видів майна, яке може передаватися у спадщину; вартість окремих видів майна, яке успадковується, зокрема нерухомого; складна бюрократична процедура оформлення спадкових прав, яка передбачає взаємодію нотаріуса з великою кількістю державних органів та установ, які відповідають за підготовку та оформлення документів, необхідних для спадкування. В умовах коли соціальна орієнтація української держави, на жаль, в більшості випадків залишається тільки на папері, а спадкоємець стає заручником міжвідомчих конфліктів, за відсутності суб'єкта — носія, який помер та права якого переоформлюється спадкодавцем, судовий порядок залишається останнім найбільш ефективним способом захисту

прав спадкоємця. При цьому спадкування кожним зі спадкоємців може мати свою специфіку, яка відповідним чином відображається і на специфіці розгляду справ в суді.

Так, звертаючись до суду з позовом про спадкування за законом, той з подружжя, хто пережив іншого повинен надати наступні докази:

- на підтвердження статусу спадкоємця першої черги — копію свідоцтва про реєстрацію шлюбу;

- на підтвердження факту відкриття спадщини — копію свідоцтва про смерть іншого подружжя або рішення суду про визнання особи померлою, яке набрало законної сили;

- для визначення обсягу спадкового майна та його правового статусу (спільно сумісне, спільно часткове, приватне тощо) — копії та оригінали правовстановлюючих документів на це майно;

- для підтвердження легітимності судового порядку оформлення прав на спадкове майно надати докази неможливості оформлення спадкових прав в нотаріальному порядку (відмова нотаріуса або лист нотаріальної контори з вказівкою причин неможливості оформлення прав та рекомендацією звернення до суду).

Незважаючи на те, що вказаний перелік фактів та доказів є зрозумілим навіть пересиченому громадянину, практична реалізація права на захист в судовому порядку може викликати значні труднощі. Так наприклад, при наявності помилки або описки у написанні прізвищ у свідоцтві про одруження та/або у правовстановлюючих документах, та навіть свідоцтві про смерть (зокрема не співпадіння написання) виникає необхідність у встановленні додаткових юридичних фактів, оскільки внести виправлення в написання після смерті особи неможливо. Відповідно, суди вимагають уточнити позовні вимоги та додатково просити встановити факт, що має юридичне значення (помилка у написанні прізвищ чи імені в конкретних документах).

Під час розгляду справи обов'язковим є :

- перевірка наявності заяв про прийняття спадщини, та спадкової справи, яка оформлюється нотаріусом на їх підставі, що в свою чергу дозволяє визначити коло спадкоємців. При цьому нерідко під час цієї перевірки з'ясовується наявність інших спадкоємців, які не були залучені до участі у справі або наявність спадкоємців за заповітом;

- перевірка спадкової маси та стану реєстрації прав на неї шляхом направлення ухвал про витребування доказів та спеціальних запитів про отримання інформації з відповідних реєстрів, оскільки без цього неможливо вирішення питання про суб'єктний склад та обсяг майна (наприклад, спадкодавець міг подарувати, продати частину свого майна без відома іншого подружжя).

Наведеним особливості процесуальної діяльності учасників цивільного процесу щодо розгляду спадкових спорів за участі подружжя не вичерпуються. Так, кожна з підкатегорій спорів щодо здійснення

права на спадкування та/або оформлення прав на спадкування за участі подружжя в залежності від підстав та предмету позову буде характеризуватись певними особливостями як доказової бази (наприклад, в справах про визнання заповіту недійсним через відсутність волі спадкодавця визначається психофізичний стан померлого) так і процесуальної діяльності суду (призначення експертизи в цьому прикладі є обов'язком). До загальних рекомендацій слід віднести обов'язковість проведення попереднього судового засідання, оскільки саме його якісне проведення створить умови для належного та своєчасного розгляду справи по суті.

ПАВЛИШ П. В.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
здобувач кафедри цивільного права

ПОНЯТТЯ ДОГОВОРУ НАДАННЯ ЮРИДИЧНИХ ПОСЛУГ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Із розвитком ринкових відносин та демократизацією українського суспільства послуги адвоката стають все необхіднішими. Закономірною реакцією на таку потребу стало різке збільшення кількості суб'єктів надання правових послуг. Оцінюючи сучасний стан концептуальних розробок в цій сфері, потрібно визнати, перш за все, цінність наукових ідей вчених-цивілістів про природу послуги як об'єкта цивільних прав, а також договірних правовідносин з приводу надання послуг, зокрема юридичних послуг. Проте у вітчизняній правовій літературі не має ґрунтовних наукових праць з висвітлення особливостей договорів про надання юридичних послуг, оскільки на системному рівні проблема ця раніше не досліджувалась.

Сформульовані в науковій статі результати дослідження ґрунтуються на працях українських і російських вчених-юристів радянського і сучасного періодів в галузі цивільного права: В. В. Луця, О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, А. С. Довгерта, Я. М. Шевченко, В. А. Васильєвої, Р. А. Майданика, Р. Ю. Ханік-Посполітак, Ч. Н. Азімова, М. М. Сібільова, Є. О. Харитонова, М. В. Кротова, К. А. Карчевського, О. С. Іоффе, Д. І. Мейера, М. І. Брагінського, В. В. Вітрянського, О. М. Шуковської, С. Н. Братуся, В. А. Ойгензіхта, О. А. Красавчікова, Ю. К. Толстого, М. В. Гордона, Е. А. Суханова та ін.

Договір про надання юридичних послуг необхідно розглядати у якості змішаного договору, що містить елементи договорів відплатного надання послуг, доручення, підряду, відносно ризику недосягнення

бажаного для довірителя результату (ненадання або неналежне надання правової допомоги).

У ЦК України 1963 р. зобов'язання про надання послуг не виділялися в окрему групу договорів і не систематизувалися. Разом з цим, у науці цивільного права давно існувала класифікація, де окремо називались договори про надання послуг. Включення у чинний ЦК України поняття правочину про надання послуг є закономірним, оскільки питома вага зобов'язань з надання послуг у загальній системі зобов'язань буде з часом невинно зростати. ЦК УРСР містив лише окремі види договорів про надання послуг (такі, як договір схову; договір комісії; договір перевезення тощо), але тільки новітня кодифікація дала змогу закріпити новий інститут зобов'язального права — договір про надання послуг.

Загальними ознаками, які об'єднують усі договірні зобов'язання про надання послуг у єдину групу, є особливість об'єкта. Вони полягають у тому, що по-перше, це нематеріального характеру, а по-друге — вони нероздільно пов'язані з особистістю послугонадавача. При укладенні договору про надання послуг замовник не може попередньо твердити про те, що він остаточно ознайомлений та згодний з якістю послуги, оскільки це може бути належним чином ним оцінено лише в процесі її споживання. Зазначені особливості можна продемонструвати на прикладі розмежування зобов'язань про надання послуг та підрядних зобов'язань. Основною розмежувальною ознакою у цьому випадку буде результат діяльності, що здійснюється послугонадавачем. Якщо у зобов'язаннях підрядного типу результат виконаних робіт завжди має речову форму, то у зобов'язаннях про надання послуг результат діяльності виконавця не має речового змісту. Сама послуга споживається у процесі її надання, тому її визначення дається як діяльність, спрямована на задоволення будь-яких потреб.

При послугах продається не сам результат, а дії, які до нього привели. Слід мати на увазі, що певна дія або бездіяльність з надання послуги може створювати або бути опосередкована певною матеріальною річчю, наприклад, медичні, готельні послуги. Однак лише у тому випадку, коли такий результат є невід'ємним або застосована річ є необхідною для вчинення, власне, самої замовленої дії або діяльністю виконавця, — такі відносини є також предметом договору про надання послуг.

Зважаючи на викладене можна зробити попередній висновок, що предметом договору про надання юридичних послуг є дії щодо надання кваліфікованої юридичної допомоги (в тому числі надання відповідних консультацій) та у представництві інтересів замовника (клієнта) у суді та інших органах.

Кваліфікована юридична допомога характеризується не досягненням конкретного результату, а повинна визначатися самим процесом її

надання, а саме тим, наскільки за формою і змістом діяльність особи, яка надає юридичну послугу, направлена на досягнення бажаного для клієнта результату. Це проявляється у тому, що: 1) особа, яка надає юридичну послугу, не має права допускати юридичні помилки; 2) в умінні і бажанні особи, яка надає юридичні послуги, знаходити обґрунтовані і своєчасні рішення, в креативності мислення в нестандартних ситуаціях; 3) в здібностях особи, яка надає юридичні послуги, як професіонала уникати фактичних (технічних) помилок.

Спираючись на рішення Конституційного Суду, в якому було зазначено, що право на правову допомогу — це гарантована Конституцією України можливість фізичної особи одержати юридичні (правові) послуги, можна поставити знак рівності між поняттями «правова допомога» та «надання юридичних (правових) послуг». Аналогічно термін «договір про надання правової допомоги» є синонімом поняття «договір про надання юридичних (правових) послуг».

Правова природа договору на надання юридичних послуг носить досить складний характер і ідеальним варіантом бачиться змішаний договір, що містить ознаки кількох договорів.

Для того щоб дати визначення цьому правочину, необхідно керуватися не лише положеннями цивільного законодавства, а й враховувати специфіку наданої надавачем юридичних послуг юридичної допомоги. Виходячи з цього, можна сформулювати визначення договору на надання юридичних послуг як змішаного правочину таким чином: це договір, за яким одна сторона (надавач послуг) зобов'язується надати кваліфіковану юридичну допомогу довірителю або призначеній ним особі, а інша сторона-довіритель — зобов'язується її оплатити. Дії з надання кваліфікованої юридичної допомоги, що виражаються в наданні юридичних послуг та представництві інтересів довірителя в суді та інших органах, є предметом окремого договору.

Отже, договір про надання юридичних послуг є двостороннім, сплатним, консенсуальним, каузальним, не є публічним, але містить ознаки публічної оферти.

ПОЗОВ І. І.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
асистент кафедри цивільного права

ФОРМА ДОГОВОРУ НАЙМУ БУДІВЛІ АБО ІНШОЇ КАПІТАЛЬНОЇ СПОРУДИ

Договір найму будівлі або іншої капітальної споруди (їх окремої частини) строком на три роки і більше підлягає нотаріальному посвідченню (ст. 793 ЦК України). Установлене у ст. 793 ЦК України правило відносно обов'язковості нотаріального посвідчення договору найму будівлі (споруди), який укладений на строк від трьох років, є новим для цивільного законодавства України. У ЦК УРСР 1963 р. мали місце положення про обов'язкове нотаріальне посвідчення лише певних видів договорів, об'єктом яких виступала нерухомість. Обов'язкове нотаріальне посвідчення передбачалося щодо договору купівлі-продажу житлового будинку (частини будинку) (ст. 227 ЦК УРСР 1963 р.), договору дарування житлового будинку (ст. 244 ЦК УРСР 1963 р.), а також довічного утримання (ст. 426 ЦК УРСР 1963 р.). Договір найму будівлі (споруди) з меншим строком укладається у письмовій формі без обов'язкового нотаріального посвідчення.

Право користування нерухомим майном, яке виникає на підставі договору найму будівлі (споруди), укладеного на строк не менш як три роки, підлягає державній реєстрації відповідно до закону (ст. 794 ЦК України). Права на нерухоме майно та їх обтяження, які підлягають державній реєстрації, виникають з моменту такої реєстрації (ч. 3 ст. 3 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень») (Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень: Закон України від 01.07.2004 р. № 1952—IV // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 51. — Ст. 553). Так, відповідно до листа Міністерства юстиції України від 20.04.2011 р. № 248—0-2—11 наслідком відсутності здійснення обов'язкової реєстрації права на нерухомість чи її окремі частини буде відсутність прав користування такою нерухомістю.

Відповідно до п. 2.10 Постанови Пленуму Вищого господарського суду України від 29.04.2013 р. № 12 «Про деякі питання практики застосування законодавства про оренду (найм) майна» (Про деякі питання практики застосування законодавства про оренду (найм) майна: Постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 29 травня 2013 р. № 12. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/>) приписи ч. 2 ст. 220 ЦК України не застосовуються до правочинів, які підлягали і нотаріальному посвідченню, і державній реєстрації, оскільки момент вчинення таких правочинів відповідно до ст.ст. 210 та 640 ЦК України (у редакції, чинній до 01.01.2013 р.) пов'язувався з державною

реєстрацією; відповідні правочини не є укладеними і не створюють прав та обов'язків для сторін. Однак, після скасування вимоги державної реєстрації правочинів (з 01.01.2013 р.) договір найму будівлі (споруди) є чинним з моменту його нотаріального посвідчення (за умови якщо його укладено на три і більше роки), а речові права на нерухоме майно, що є предметом такого договору, виникають з моменту їх державної реєстрації.

Отже, цивільні права та обов'язки у відносинах найму будівлі або (споруди) виникають на підставі відповідного договору, а тому певні негативні правові наслідки у сторін таких правовідносин можуть виникати як у зв'язку з укладенням договору (зокрема недотримання письмової форми, нотаріального посвідчення договору тощо), так і у зв'язку з неналежним його виконанням (прострочення оплати за користування майном тощо), проте не у зв'язку з відсутністю державної реєстрації такого речового права (Лист Міністерства юстиції України від 18.10.2010 № 12873–0–26–10–19. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/>).

ФАСІЙ Б. В.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
аспірант кафедри цивільного права

ЩОДО ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СУБСИДІАРНОГО ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ ЗАКОНОДАВСТВА ДО ЦИВІЛЬНИХ ТА СУМІЖНИХ З НИМ ВІДНОСИН

Як правило, вказівка на можливість субсидіарного застосування норм законодавства, закріплено в **законі**, але існують випадки коли субсидіарне застосування норм законодавства законом прямо не передбачене. Спочатку розглянемо правове регулювання санкціонованого субсидіарного застосування норм законодавства:

1. Ст. 9 ЦК України «Застосування ЦК України до врегулювання відносин у сферах господарювання, використання природних ресурсів, охорони довкілля, а також до трудових та сімейних відносин» передбачає можливість субсидіарного застосування норм цивільного законодавства до суміжних з ним відносин. В ч. 1 ст. 9 ЦК України зазначається: положення ЦК України 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.

2. Ст. 8 СК України «Застосування до регулювання сімейних відносин ЦК України» зазначає, що у випадку, якщо особисті немайнові та

майнові відносини між подружжям, батьками та дітьми, іншими членами сім'ї та родичами не врегульовані СК України, вони регулюються відповідними нормами *ЦК України*, якщо це не суперечить суті сімейних відносин.

3. Ст. 62 Житлового кодексу УРСР «Застосування правил цивільного законодавства Союзу РСР і Української РСР до відносин, що впливають з договору найму жилого приміщення» згадує можливість субсидіарного застосування норм цивільного законодавства: до відносин, що впливають з договору найму жилого приміщення, у відповідних випадках застосовуються також правила цивільного законодавства Союзу РСР і Української РСР.

4. Абз. 1 п. 99.1 ст. 99 ПК України визначає, що виконання грошових зобов'язань та/або погашення податкового боргу фізичної особи (у тому числі фізичної особи — підприємця, фізичної особи, яка провадить незалежну професійну діяльність) у разі її смерті або оголошення судом померлою здійснюється її спадкоємцями, які прийняли спадщину (крім держави), в межах вартості майна, що успадковується, та пропорційно частці у спадщині на дату її відкриття. Абз. 2 п. 99.1 ст. 99 ПК України передбачає, що претензії спадкоємцям пред'являються контролюючими органами в порядку, встановленому цивільним законодавством України для пред'явлення претензій кредиторами спадкодавця. На підставі цієї норми до податкових правовідносин субсидіарно застосовується норми цивільного законодавства (ст. 1281 ЦК України).

При субсидіарному застосуванні норм законодавства за умовчуванням законодавець не вказує ні на галузь права, ні на систему законодавства в цілому, внаслідок чого виникає складність виявлення «мовчазної згоди» законодавця на таке застосування норм. Наведемо декілька прикладів правового регулювання субсидіарного застосування норм законодавства за мовчазною згодою:

1. Ч. 3 ст. 88 Земельного кодексу України (далі — ЗК України) передбачає право на виділення частки учасника спільної власності в натурі або у вигляді грошової компенсації. Але до відносин щодо виділення частки у праві спільної часткової власності на земельну ділянку слід субсидіарно застосовувати норми ЦК України: ст. 364 («Виділ частки із майна, що є у спільній частковій власності»), ст. 365 («Припинення права на частку у спільному майні за вимогою інших співвласників»).

2. Ч. 6 ст. 88 ЗК України передбачає при продажі учасником належної йому частки у спільній частковій власності на земельну ділянку інші учасники мають переважне право купівлі частки відповідно до закону. Оскільки субсидіарне застосування норм цивільного законодавства до відносин спільної часткової власності на земельні ділянки можливе і земельним законодавством не врегульовані зазначені відносини, можна припустити, що порядок реалізації права переважної купівлі частки у праві спільної часткової власності визначається ст. 362 ЦК України.

3. Абз. «а» п. 14.1.81 ст. 14 Податкового кодексу України (далі — ПК України) дає визначення поняттю «капітальні інвестиції», де зазначено, що це господарські операції, що передбачають придбання будинків, споруд, інших об'єктів нерухомої власності, інших основних засобів і нематеріальних активів, що підлягають амортизації відповідно до норм ПК України. Для того, щоб дізнатися, що розуміється під положенням «...інших об'єктів нерухомої власності, ...» нам доцільно звернутися до ст. 181 ЦК України, де зазначено, що до інших об'єктів нерухомої власності віднесено наступні речі (нерухоме майно, нерухомість) — земельні ділянки, а також об'єкти, розташовані на земельній ділянці, переміщення яких є неможливим без їх знецінення та зміни їх призначення.

4. Під час проведення аукціону (тендера) звичайною вважається ціна, яка склалася за результатами такого аукціону (тендера) (п. 39.17 ст. 39 Податкового кодексу України (далі — ПК України)). Особливості укладення договорів на біржах, аукціонах, конкурсах тощо встановлюються ст. 650 ЦК України.

5. При визначенні розміру майнової шкоди, що завдана навколишньому середовищу та підлягає стягненню з винних осіб, мають субсидіарно застосовуватися норми цивільного законодавства. Тому при вирішенні судом спорів, пов'язаних з відшкодуванням шкоди, заподіяної порушенням законодавства про охорону навколишнього природного середовища, застосуванню підлягають норми ЦК України (ст. ст. 1166, 1187 ЦК України).

ФОЛОШНЯ Д. І.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
здобувач кафедри цивільного права

ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ МАЙНА ПОДРУЖЖА ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Шлюб є підставою виникнення шлюбних правовідносин (майнових та немайнових), специфічність яких обумовлена тим, що їх суб'єктний склад визначений законом (саме подружжя — фізичні особи), а також тим, що шлюбні відносини виникають на підставі певного юридичного факту — вступ у шлюб. Значення належного регулювання майнових правовідносин подружжя, які по суті, є складним комплексом дій щодо володіння, користування та розпорядження майном.

Дослідженню майнових правовідносин подружжя приділялося багато уваги вченими-юристами, у зв'язку з чим в літературі з цього приводу висловлено багато різних точок зору. Синтезуючи різні позиції

науковців можна дійти висновку, що у цивілістичній науці правовий режим майна подружжя в загальному значенні розглядається як складний комплекс дій (систему юридичних правил, що визначають стан певного явища об'єктивної дійсності, статистику та динаміку їх правового регулювання (в тому числі, стосовно володіння, користування та розпорядження майном)). Право визначає основні параметри поведінки подружжя у майновій сфері: закріплює, яке майно знаходиться у власності подружжя або кожного з них, встановлює обсяг прав та обов'язків подружжя стосовно цього майна, порядок придбання та його продажу, відповідальність подружжя по спільних або особистих зобов'язаннях тощо.

Заслугує на увагу визначення правового режиму майна подружжя як виникаючий в результаті дії комплексу правових заходів певний порядок регулювання майнових відносин подружжя, метою встановлення якого є всебічне упорядкування майнових відносин в сім'ї, забезпечення та захист майнових прав та законних інтересів подружжя.

Правовий режим майна подружжя визначається в залежності від того, ким він встановлений — законодавцем чи самими учасниками майнових відносин — подружжям. У зв'язку з цим можна говорити про законний (легальний) і договірний (контрактний) правові режими подружнього майна. Зазначені види правових режимів суттєво відрізняються одне від одного за своїми основними характеристиками та правовими заходами, що включені до їх складу.

Законний режим означає, що комплекс подружніх прав і обов'язків щодо майна, порядку придбання та його відчуження, правомочностей по володінню, користуванню та розпорядженню ним, а також межі відповідальності подружжя по спільних і особистих боргах визначаються чинним цивільним і сімейним законодавством України. У разі виникнення суперечок між сторонами вони розглядаються у відповідності з чинним цивільним і сімейним законодавством України.

Основною ідеєю, втіленою у сімейне законодавство при регулюванні майнових відносин подружжя, є підтримка і всебічний захист єдності і спільності майнових інтересів подружжя, узгодженості їхніх дій щодо володіння, користування і розпорядження цим майном. Зокрема, у сімейному праві України простежується презумпція спільності майна подружжя, у зв'язку з чим доведенню підлягає лише факт приналежності майна до роздільного майна подружжя, тобто, в даному випадку чоловік або дружина повинні довести, що спірне майно придбане ними до шлюбу, або у період шлюбу в дарунок, у спадщину тощо. У разі визнання судом недостатності доказів щодо належності спірного майна до роздільної власності одного з подружжя, таке майно визнається таким, що належить їм на праві спільної сумісної власності. Більше того, не припиняє дію принципу спільності майна тимчасове роздільне проживання подружжя (у зв'язку з відрядженням, відпусткою, перебуванням

на лікуванні тощо), за винятком встановлення режиму окремого проживання подружжя (ст. 119 СК України). Крім того, через усі норми, що регулюють майнові відносини подружжя, чітко проходить ідея рівності прав подружжя щодо володіння, користування і розпорядження майном незалежно від розміру внеску в це майно кожного з них.

Важливим елементом правового режиму майна подружжя є порядок припинення їхніх майнових прав, який пов'язується моментом припинення шлюбу, оскільки спільність майна є невід'ємною частиною подружнього союзу. Тому з припиненням шлюбу перестає діяти законний режим майна подружжя, тобто режим їхньої спільної сумісної власності, але за умови, що подружжя розділили спільно нажите в шлюбі майно. Якщо подружжя не розділили спільне майно, то і після розлучення воно продовжує залишатися спільним з відповідним правовим режимом, оскільки саме по собі розлучення без розподілу майна не може перетворити спільну власність подружжя на часткову або роздільну власність. До вимог колишнього подружжя про розподіл спільного майна застосовується трирічний строк для пред'явлення позову (ст. 72 СК України), який обчислюється від дня, коли один з співвласників довідався або повинен був довідатися про порушення його права на спільне майно (ст. 68 СК України). Для здійснення одним з розлучених подружжя правочинів щодо розпорядження спільним майном, потрібна ясно виражена згода іншого власника майна (іншого розлученого подружжя).

Отже, аналіз законодавства дає можливість визначити наявність єдиних ознак, загальних положень, що поширюються на цю сукупність правових норм. Основними принципами, що пронизують законний режим майна, є: 1) презумпція спільності подружнього майна, 2) рівність прав подружжя стосовно їхнього спільного майна незалежно від розміру внеску в це майно; 3) рівність прав по володінню, користуванню і розпорядженню подружнім майном; 4) спільна відповідальність подружжя по зобов'язаннях майнового характеру.

Ефективне правове регулювання шлюбно-сімейних відносин в Україні має надзвичайно важливе значення для відновлення і подальшого розвитку української держави. Шлюб можна розглядати з позицій двосторонньої цивільно-правової угоди, основною проблемою якої спірні правовідносини подружжя щодо спільного майна. У зв'язку з цим, прогресивним нововведенням щодо посилення гарантій майнових і особистих прав подружжя, стало розширене законодавче тлумачення можливості укладання шлюбного договору, який є одним з найбільш важливих правових засобів, що входить до режимів майна подружжя.

Слід зазначити, що при договірному режимі майна подружжя має право самостійно встановлювати для себе обсяг взаємних прав і обов'язків у майновій сфері. При цьому істотною новелою в цьому питанні є можливість закріплення у шлюбному договорі нерівності часток подружжя у спільному майні.

Враховуючи вищезазначене, можна дійти висновку, що законний режим майна відрізняється від договірнього низкою ознак, зокрема: 1) насамперед, він встановлений формально-визначеними законодавчими нормами, а не договором; 2) законний режим поширюється на всіх осіб, що вступають у шлюб, у той час як шлюбний договір має силу тільки стосовно конкретної подружньої пари, що його уклала; 3) законний режим подружнього майна виникає автоматично, в силу прямої вказівки закону, а договірний є результатом вольових дій подружжя, зафіксованих нотаріусом; 4) законний режим вужчий за обсягом, ніж договірний; 5) при договірному режимі подружжя за своєю угодою можуть передавати права по управлінню спільним майном одному з них, наділити одного з подружжя правом розпоряджатися спільним майном тощо, тоді як правомочності кожного з подружжя щодо розпорядження спільним майном встановлені законом.

Отже, договір складає основу договірнього режиму майна подружжя, зміст якого встановлюється в залежності від змісту відповідного договору, який визначає обсяг прав та характер суб'єктивних прав та обов'язків подружжя. При цьому договірний режим майна подружжя формується як режим, альтернативний законному (легальному) правовому режиму, зміст якого формується самим подружжям, хоча і діють в межах, встановлених законом.

Розділ XXIII

ЗАХИСТ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ: ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ

ХАРИТОНОВА О. І.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
завідувач кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права,
доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України

ПІРАТСТВО У ВСЕСВІТНІЙ МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ

Широке поширення мережі Інтернет, крім безумовно позитивного значення, створило безліч проблем у сфері інтелектуальної власності. Захистити права інтелектуальної власності у мережі, враховуючи її специфіку, досить складно. Вже через декілька років, як прогнозують аналітики — до 2020 року, близько 75 % конфіденційних даних не зможуть бути захищені. Крім того, технологія 3-D копіювання об'єктів стає реальністю і вже в найближчі роки, як прогнозує аналітична компанія Gartner, втрати компаній-правовласників від масових крадіжок інтелектуальної власності за допомогою цієї технології складуть щорічно не менше 100 млрд дол. (Полоса О. Технологія 3-D копіювання змінює світ // Інтелектуальна власність. — 2013. — № 10. — С. 73).

Піратство, отже, є досить серйозною проблемою і торкається прав всіх осіб, які беруть участь у створенні інтелектуального продукту та його поширенні. У зв'язку з підвищеною увагою світової спільноти до проблеми захисту авторських прав у мережі Інтернет, фігуруванням України у списках порушників («Список 301», «Список 13»), виникає нагальна потреба у поліпшенні справ у цій сфері. Зазначене стосується як вдосконалення чинного законодавства, так і вироблення єдиної стратегії боротьби з Інтернет-піратством, яке набирає обертів.

Слід зазначити, що попри досить поширене вживання терміну «піратство», як у спеціальній юридичній літературі, так і у публікаціях засобів масової інформації, Цивільний кодекс України не містить ні згадки про нього, ні його визначення.

У книзі IV ЦК України встановлено лише наслідки порушення права інтелектуальної власності (ст. 431), однак визначення та перелік цих порушень відсутній. Щоправда, у згаданій статті міститься згадка про деякі з порушень (порушення права інтелектуальної власності, в тому

числі невизнання цього права чи посягання на нього...). Слід зазначити, що у наведеній нормі законодавець невизнання права або посягання на нього визнає різновидами порушень прав інтелектуальної власності. Тут у ЦК є певна неузгодженість, оскільки невизнання права у статті 15 ЦК є окремою від порушення права підставою для захисту.

Поняття піратства міститься у спеціальному законодавстві, а саме у Законі України «Про авторське право та суміжні права», де воно визначається як опублікування, відтворення, ввезення на митну територію України, вивезення з митної території України і розповсюдження контрафактних примірників творів (у тому числі комп'ютерних програм і баз даних), фонограм, відеограм і програм організацій мовлення.

Таким чином, виходячи з норми Закону, маємо справу з опублікуванням, відтворенням, ввезенням на митну територію України, вивезенням з митної території України і розповсюдженням відповідної контрафактної продукції. Отже, ознакою піратства є опублікування, відтворення примірників об'єктів авторського права і суміжних прав з порушенням прав автора чи інших правоволоділців. Відповідно до ст. 442 ЦК України опублікування твору — це повідомлення будь-яким способом невизначеному колу осіб, в тому числі видання, публічне виконання, публічний показ, передача по радіо чи телебаченню, відображення у загальнодоступних системах інформації.

Закон України «Про авторське право та суміжні права» під опублікуванням твору розуміє випуск в обіг за згодою автора чи іншого суб'єкта авторського права і / або суміжних прав примірників твору, фонограми, відеограми, виготовлених поліграфічними, електронними чи іншими способами, у кількості, здатній задовольнити, з урахуванням характеру твору, фонограми чи відеограми, розумні потреби публіки, шляхом їх продажу, здавання в майновий найом, побутового чи комерційного прокату, надання доступу до них через електронні системи інформації таким чином, що будь-яка особа може його отримати з будь-якого місця і у будь-який час за власним вибором або шляхом передання права власності на них чи володіння ними іншими способами.

Закон також оперує поняттям «відтворення», яке у ЦК є одним з видів використання твору, як і опублікування.

Відтворення за законом — це виготовлення одного або більше примірників твору, відеограми, фонограми в будь-якій матеріальній формі, а також їх запис для тимчасового чи постійного зберігання в електронній (в тому числі цифровій), оптичній або іншій формі, яку може зчитувати комп'ютер.

Поняття «розповсюдження» міститься у ст. 1 названого Закону як будь-яка дія, за допомогою якої об'єкти авторського права і (або) суміжних прав безпосередньо чи опосередковано пропонуються публіці, в тому числі доведення цих об'єктів до відома публіки таким чином, що

її представники можуть здійснити доступ до цих об'єктів з будь-якого місця і в будь-який час за власним вибором.

Порівняння цих визначень свідчить про існування неузгодженості і навіть розбіжностей у нормативних актах, що регулюють відносини у сфері інтелектуальної власності. Навіть у одному законі неузгодженими між собою є визначення розповсюдження та опублікування, де перше поглинається другим.

Що стосується відтворення твору за допомогою мережі Інтернет, то відповідно до ст. 441 ЦК України відтворення будь-яким способом та у будь-якій формі є його використанням, що цілком підпадає під відтворення твору у цифровій формі. Закон України «Про авторське право і суміжні права» під опублікуванням твору розуміє випуск в обіг за згодою автора чи іншого суб'єкта авторського права і / або суміжних прав примірників твору, фонограми, відеограми, виготовлених зокрема, електронними чи іншими способами. Крім цього, відповідно до п. 31 Постанови Пленуму ВСУ від 4 серпня 2010 р. № 5 «Про застосування судами норм законодавства за справами про захист авторського права та суміжних прав» розміщення творів у мережі Інтернет у вигляді, доступному для публічного використання, є доведенням творів до загального відома публіки таким чином, що її представники можуть здійснювати доступ до творів з будь-якого місця і у будь-який час за їх власним вибором згідно з п. 9 ч. 3 ст. 15 Закону України «Про авторське право і суміжні права». Таким чином, таке розміщення є правомірним лише за дозволу автора або іншої особи, яка має авторське право.

При кваліфікації дій в якості піратських має йтися, насамперед, про незаконність такого опублікування, відтворення, розповсюдження, використання.

Як вбачається з аналізу чинного законодавства, при кваліфікації діянь як порушень у мережі Інтернет постає проблема визначення не лише ознак порушення, його галузевої приналежності, але й встановлення належного суб'єкта такого правопорушення. Зазначене зумовлює необхідність розробки чіткого механізму захисту прав авторів у мережі Інтернет з встановленням суб'єктів правовідносин, що виникають, специфіки їх об'єкту.

До речі, законопроект про авторське право в інтернеті вже існує (широкому загалу він був запропонований для обговорення ще у грудні 2013 року), але його положення викликали низку негативних відгуків і на часі його переробка і опрацювання, особливо з врахуванням досвіду країн, де такі закони вже діють.

УЛЬЯНОВА Г. О.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права,
кандидат юридичних наук, доцент

ПРИМУС ДО СПІВАВТОРСТВА ЯК ПОРУШЕННЯ АВТОРСЬКИХ ПРАВ

Примус до співавторства, а також примус до відмови від співавторства розглядаються як одна із форм плагіату, яка є більш суспільно небезпечною, ніж звичайний плагіат, так як передбачає здійснення фізичного чи психічного тиску на творця.

Під примусом до співавторства розуміється включення до колективу авторів об'єкту права інтелектуальної власності особи, яка не приймала творчої участі у його створенні.

Примус до співавторства, а також примус до відмови від авторства, визнаються формами привласнення авторства (Атаев Г. М. Проблемы совершенствования уголовной ответственности за нарушение авторских и смежных прав / Г. М. Атаев // Пробелы в российском законодательстве. — 2010. — № 1. — С. 157—159).

Можливість приневолювання до співавторства в різних ситуаціях зумовлюється різними конкретними причинами, але попри всі відмінності і специфічність цих причин є у них також вельми істотний «загальний знаменник»: залежність автора від інших осіб організаційно-управлінських структур науки. Найчастіше примушування до співавторства виступає як зловживання службовим становищем керівника стосовно підлеглого (Сичивиця О. Авторство і псевдоавторство в науці. Стаття друга. Плагіат і плагіатори / О. Сичивиця // Соціогуманітарні проблеми людини. — 2008. — № 3. — С.42.).

Примус до співавторства, як самостійне порушення прав інтелектуальної власності, у вітчизняному законодавстві не передбачений. На відміну від України, у ст. 201 КК Республіки Білорусь (Уголовный кодекс Республики Беларусь от 9 июля 1999 г. № 275-3 [Электронный ресурс] // Национальный правовой Интернет-портал Республики Беларусь. — Режим доступа: <http://www.pravo.by>), ст. 156 КК Республіки Таджикистан (Уголовный кодекс Республики Таджикистан [Электронный ресурс] // Режим доступа: http://www.wipo.int/wipolex/ru/text.jsp?file_id=237375), ст. 185—1 КК Республіки Молдова (Уголовный кодекс Республики Молдова от 18.04.2002 [Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://lex.justice.md>) примус до співавторства визнається злочином. У зв'язку з цим у наукових дослідженнях примус до співавторства переважно розглядається з позиції кримінального права.

Слід відзначити, що примус до співавторства, окрім дій, які передбачають включення до колективу авторів особи, яка не приймала творчої участі у його створенні, може мати дещо інший прояв.

Примус до співавторства може передбачати здійснення тиску на особу з метою заставити її прийняти участь у створенні певного об'єкту права інтелектуальної власності. При цьому такий примус може як приводити до плагіату, так і не приводити. Якщо особа в примусовому порядку створює об'єкт права інтелектуальної власності і у подальшому зазначається його автором, відбувається лише порушення права на свободу творчої діяльності, яке не призводить до плагіату. Якщо ж особа створює об'єкт права інтелектуальної власності та включає до колективу співавторів особи (осіб), які не приймали творчої участі у його створенні, такі дії приводять до плагіату.

Так, відповідно до ч.3 ст. 303 КК України злочином є примушування неповнолітніх до участі у створенні творів, що пропагують культ насильства і жорстокості, расову, національну чи релігійну нетерпимість та дискримінацію (Кримінальний кодекс України [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>).

Під примушуванням неповнолітнього до участі у створенні творів, що пропагують культ насильства і жорстокості (ч. 3 ст. 300 КК, а також творів, зображень або кіно- та відеопродукції, комп'ютерних програм порнографічного характеру (ч. 3 ст. 301) розуміються будь-які умисні дії, поєднані із застосуванням фізичного (побої, тілесні ушкодження, катування тощо) чи психічного впливу (погрози застосувати насильство, знищити майно, розголосити певні відомості тощо) і спрямовані на те, щоб особа, яка не досягла вісімнадцятирічного віку, виступила автором (співавтором) відповідного твору або взяла участь у його створенні як актор, режисер, оператор тощо (Про застосування судами законодавства про відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну чи іншу антигромадську діяльність: Постанова від 27.02.2004 № 2 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-04>).

Отже примус до співавторства може полягати: у включенні до колективу авторів осіб, які не створювали твір, а також у примусовій участі у створенні об'єкту права інтелектуальної власності. В будь-якому випадку примус до співавторства передбачає порушення права на свободу інтелектуальної, творчої діяльності.

КИРИЛЮК А. В.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права,
кандидат юридичних наук, доцент

ПРАВО НА ПУБЛІЧНЕ ВИКОНАННЯ ТА НА ПУБЛІЧНИЙ ПОКАЗ

Важливою формою виключних прав автора та (або) його правонаступників є право на публічне виконання та на публічний показ творів. Українським Законом публічне виконання розуміється як «подання за згодою суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав творів, виконань, фонограм, передач організацій мовлення шляхом декламації, гри, співу, танцю та іншим способом як безпосередньо (у живому виконанні), так і за допомогою будь-яких пристроїв і процесів (за винятком передачі в ефір чи по кабелях) у місцях, де присутні чи можуть бути присутніми особи, які не належать до звичайного кола сім'ї або близьких знайомих цієї сім'ї, незалежно від того, чи присутні вони в одному місці і в один і той самий час або в різних місцях і в різний час», а публічний показ — як «будь-яка демонстрація оригіналу або примірника твору, виконання, фонограми, відеограми, передачі організації мовлення за згодою суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав безпосередньо або на екрані за допомогою плівки, слайда, телевізійного кадру тощо (за винятком передачі в ефір чи по кабелях) або за допомогою інших пристроїв чи процесів у місцях, де присутні чи можуть бути присутніми особи, які не належать до звичайного кола однієї сім'ї чи близьких знайомих цієї сім'ї особи, яка здійснює показ, незалежно від того, чи присутні вони в одному місці і в один і той самий час або в різних місцях і в різний час» (Про авторське право і суміжні права: закон України від 23.12.1993 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР). — 1994. — N 13. — Ст. 64.).

Згідно з Американським Актом, право на публічне виконання поширюється на літературні, музичні, драматичні та хореографічні твори, пантоміму, кінофільми та інші аудіовізуальні твори, а право на публічний показ — також і на твори образотворчого мистецтва, включаючи окремі кадри кінофільмів та інших аудіовізуальних творів (Copyright Act of 1976, 17 U. S. C. §102(a). [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.copyright.gov/title17/92chap1.html>).

Також, відповідно до нього, публічне виконання не поширюється на звукові записи, окрім тих, публічне виконання яких здійснюється шляхом цифрової передачі, хоча публічне виконання звукового запису може порушувати право на публічне виконання музичного твору, який зафіксовано у звуковому записі.

Згідно з американським законодавством, право на публічне виконання та право на публічний показ охоплює право на «передачу» творів, а

значить, стосується діяльності по розміщенню творів в мережі Інтернет. Але, слід відмітити, що у процесі публічного виконання має відбуватися передача виконання твору, а у випадку публічного показу — примірник самого твору. Так, наприклад, передача закодованих цифровим шляхом звуків музичного твору на комп'ютер користувача Інтернету може порушувати право на публічний показ (як і право на відтворення і право на розповсюдження), але не право на публічне виконання, оскільки на приймаючому комп'ютері не відбувається виконання твору (Dr. Jens Gaster. Copyright and Related Rights in the Information Society. / Dr. Jens Gaster // SOFTIC Symposium 1995; Problems of Intellectual Property Rights in the Context of the Information Networks, Tokyo, Japan 225—1995. — P. 235.).

Згідно позиції вітчизняного законодавства, «передача в ефір чи по кабелях» неоднозначно трактується як «публічне виконання» так і «публічний показ». Тому дане питання потребує доопрацювання відповідно до вимог, які диктує час.

Відповідно до Бернської конвенції та ряду інших міжнародних актів, за авторами та їхніми правонаступниками визнається виключне право на публічне сповіщення творів. ВОІВ теж висловила свою позицію з даного приводу, в своєму Глосарії вона визначила публічне сповіщення наступним чином: «Представлення твору, виконання, фонограми або передачі у вигляді, який може бути сприйнятий будь-яким придатним чином особами в широкому розумінні, тобто, особами, які не належать до кола знайомих. Це поняття є ширшим за опублікування і також включає, серед іншого, такі форми використання як публічне виконання, сповіщення публіці шляхом передачі по проводах або безпосереднє сповіщення публіці прийому передачі» (Офіційний сайт Всесвітньої організації інтелектуальної власності. [Електронний ресурс]. — Електрон. дан. (1 файл). — Режим доступу: <http://www.wipo.int/portal/ru/>. — Назва з екрана.).

В українському законодавстві, теж існує правова позиція, що саме потрібно розуміти під публічним сповіщенням, а саме: «передача за згодою суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав в ефір за допомогою радіохвиль (а також лазерних променів, гама-променів тощо), у тому числі з використанням супутників, чи передача на віддалі за допомогою проводів або будь-якого виду наземного чи підземного (підводного) кабелю (провідникового, оптоволоконного та інших видів) творів, виконань, будь-яких звуків і (або) зображень, їх записів у фонограмах і відеограмах, програм організацій мовлення тощо, коли зазначена передача може бути сприйнята необмеженою кількістю осіб у різних місцях, віддаленість яких від місця передачі є такою, що без зазначеної передачі зображення чи звуки не можуть бути сприйняті». Також, в українському законодавстві, на відміну від американського, існують такі терміни як «публічне виконання», «публічний показ» та «публічна демонстрація», які охоплюють всі інші форми оприлюднення твору, не охоплені поняттям «публічне сповіщення (доведення до загального відома)».

В США ж вважається, що право на публічне сповіщення і право на публічний показ є близькими за змістом концепціями (Comments to Joint Hearing on H. R. 2441 and S. 1284 (prepared statement of Dr. Mihaly Ficsor, Assistant Director General of WIPO). — P. 61.).

В Бернській конвенції право на публічне сповіщення встановлюється лише стосовно певних категорій об'єктів: виконання драматичних, музично-драматичних та музичних творів, передача в ефір та по проводах, кінематографічні переробки відтворення літературних та художніх творів, декламування літературних творів, а також кінематографічні твори (Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений. Парижский акт от 24 июля 1971 года, изменённый 2 октября 1979 года. — Женева : ВОИС, 1990. — Ст. 2(4). [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.wipo.int/treaties/ru.>).

Цікавим фактом є те, що норми даної Конвенції стосовно публічного сповіщення не розповсюджуються на всі види творів, що передаються Інтернетом (наприклад, комп'ютерні програми, твори образотворчого мистецтва, фотографії та ноти не можуть бути ані передані в ефір чи по проводах, ані декламовані).

БААДЖИ Н. П.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права,
кандидат юридичних наук

ЗАХИСТ АВТОРСЬКИХ І СУМІЖНИХ ПРАВ У ЦИФРОВОМУ СЕРЕДОВИЩІ

Багато дослідників справедливо і неодноразово відзначали, що відносини у сфері інтелектуальної власності в цифровому середовищі не вкладаються в стандартні правові рамки і вимагають спеціального законодавчого врегулювання. Діючі правові норми, як правило, зорієнтовані на поширення творів на матеріальних носіях, тоді як в цифровому просторі їх використання є практично необмеженим, а застосування різноманітних комп'ютерних програм у глобальній комп'ютерній мережі дає змогу здійснити практично необмежений експорт та імпорт об'єктів інтелектуальної власності.

Інформація у сучасному світі — це особливий об'єкт договірних відносин, пов'язаних з її пошуком, відбором, збереженням, переробкою, поширенням та використанням у різних сферах людської діяльності. Вона являє собою важливий засіб отримання додаткових вигод за рахунок зниження невизначеності та ризику суб'єктів господарювання.

Обертаючись у ринковій економіці як товар (інформаційний продукт, послуга) або ресурс, який використовується у процесі господарської діяльності, інформація характеризується певними ознаками : є нематеріальним благом, не зводиться до фізичних об'єктів, які є її носіями; характеризується невичерпністю, не зменшується в процесі використання та не споживається у традиційному розумінні цього терміна; не локалізована в просторі, легко поширюється, тиражується (за сучасного рівня технологій) і змінює форми фіксації; не зникає у процесі споживання, але для отримання корисного ефекту від останнього потребує певних інтелектуальних навичок; практично не підлягає фізичному зносу, але може морально старіти; не існує монополії на володіння нею та її використання, за винятком тієї частини, яка є об'єктом інтелектуальної власності (Бутнік-Сіверський О. Б. Економіка інтелектуальної власності / О. Б. Бутнік-Сіверський. — К. : ІВП, 2004. — с.47).

Передача інформації у цифровому середовищі здійснюється у вигляді об'єктів, що охороняються правом інтелектуальної власності. Умовами розміщення творів і об'єктів суміжних прав у мережі Інтернет відповідно до норм Закону України «Про авторське право і суміжні права» є: доступність для публіки в будь-який час; доступність для публіки з будь-якого місця. За нормами Цивільного кодексу України такими умовами для творів є: доступ для невизначеного кола осіб та відображення у загальнодоступних електронних системах інформації; для об'єктів суміжних прав — умови, аналогічні викладеним у Законі України «Про авторське право і суміжні права»

Обробка і передача даних мережею та саме її функціонування відбувається завдяки такому об'єкту права інтелектуальної власності — як комп'ютерна програма, а зберігання і пошук інформації зазвичай здійснюється за допомогою електронних баз даних, які теж є об'єктом правової охорони у сфері інтелектуальної власності (Бутнік-Сіверський О. Б. Економіка інтелектуальної власності / О. Б. Бутнік-Сіверський. — К. : ІВП, 2004. — с. 49).

У Рекомендаціях щодо вдосконалення механізму регулювання цифрового використання об'єктів авторського права і суміжних прав через мережу Інтернет (Рекомендації щодо вдосконалення механізму регулювання цифрового використання об'єктів авторського права і суміжних прав через мережу Інтернет [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://sips.gov.ua/ua/recomnet.html?s=print>) виокремлено способи захисту авторського права і суміжних прав в мережі Інтернет, серед яких виокремлюються наступні: ідентифікаційний код ISBN (Міжнародний стандартний книжковий номер); цифровий ідентифікатор DOI, який супроводжує твори або їхні частини, дозволяючи таким чином простежити «долю» об'єкта в торговельному обігу; інші програмні коди, що уможливають виявити порушення цілісності твору під час неправильного його використання; цифровий підпис. Суть цифрового підпису

полягає в тому, що він дозволяє ідентифікувати справжнього автора того або іншого твору, тим самим знімаючи в контрагента будь-які сумніви про те, з ким він має справу; цифрові марки. Найпоширенішою є система так званих «цифрових водяних знаків», впроваджуваних у твори (тексти, графічні зображення і т. п.) 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. Можливе і застосування спеціальних «відбитків» — вони також дозволяють контролювати використання творів в інформаційних мережах, а при виявленні порушень авторського права і суміжних прав, забезпечувати належну доказову базу в суді; обмеження доступу до матеріалів, що розміщені в Інтернеті, наприклад, бази даних комерційних сайтів і деяких електронних бібліотек та архівів доступні тільки за попередню плату. Можливе застосування «цифрових конвертів», що передбачають укладання угоди із власниками тих або інших ресурсів у Мережі; методи криптографічного перетворення матеріалів, такі як шифрування, використання якого дозволяє обмежити або повністю виключити можливість копіювання творів (наприклад, система — SCMS, що дозволяє виготовити одну копію документа й унеможливує подальше копіювання цього примірника); метод антикопії, або антикопіювання. Суть полягає в тому, що на CD-ROM ставиться своєрідний заслін — заборона робити копії; створення web-депозитаріїв, що дозволяють фіксувати об'єкти інтелектуальної власності у мережі Інтернет і закріплювати їх правовий статус, інакше кажучи, які визначають, що та кому належить; метод перехресного субсидування при використанні об'єктів авторського права та суміжних прав. За загальним визначенням, перехресне субсидування це:

а) практика фіксації цін на рівні, який перевищує загальні середні витрати на виробництво товарів і послуг у певній галузі за рахунок перерозподілу цінового навантаження серед різних груп споживачів;

б) надання фірмою внутрішніх субсидій на виробництво одних товарів або одним підрозділом за рахунок прибутку від інших товарів, діяльності інших підрозділів.

Слід вказати, що система ISBN з'явилася в 1960-х рр. Однак, бурхливе зростання онлайнових комунікацій кінця 1990-х рр. нав'язав новий виток у проблематиці інформаційного обліку, яка повинна була поширитися тепер також і на електронні ресурси. Виникла необхідність у впровадженні уніфікованого інструментарію для обліку різномірних з інформаційної точки зору об'єктів: статей, книг, музичних фрагментів, нормативних документів, статистичних звітів і т. д., які можна перевести в цифровий формат і розмістити на сайті (відповідно, даний об'єкт буде мати свій URL).

СИМОНЯН Ю. Ю.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права,
кандидат юридичних наук

ЗАХИСТ АВТОРСЬКИХ ПРАВ У ГАЛУЗІ ПРОГРАМНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Порушення авторських прав у галузі програмного забезпечення відносяться до комп'ютерних злочинів, чи так званого комп'ютерного піратства. Комп'ютерні злочини скоюються в усьому світі. Основна причина — економічна. Програмний продукт є товаром, який має автора, ціну, гарантії якості. Цей товар можна купити, продати, обміняти тощо. І як будь-який товар, він може бути об'єктом крадіжки та незаконного використання. Підrobкою програмного забезпечення займаються багато людей, тому що це дуже вигідний бізнес.

У країнах СНД, як і в усьому світі, високий рівень незаконного використання програмних продуктів також обумовлений насамперед економічними причинами. Нелегальне використання програмних продуктів було нормою життя в цих країнах не один десяток років. Цьому сприяли порівняно високі ціни на програмні продукти (по відношенню до рівня заробітної плати) за умови нерозвиненого законодавства в галузі авторського права і відсутності цивілізованого ринку програмних продуктів.

Збільшення числа домашніх комп'ютерів також сприяє стрімкому зростанню незаконного використання програмних продуктів. Індивідуальний користувач знову ж таки в силу економічної вигоди купує програмне забезпечення для домашнього комп'ютера частіше на «чорному» ринку.

Об'єкти інтелектуальної власності, до яких належать комп'ютерні програми, вважаються власністю особи, творчою працею якої вони створені. Комп'ютерні програми повинні приносити їх автору не тільки визнання, але також і матеріальні блага.

Для розробника програмного продукту, як і для будь-якого виробника, необхідно окупити витрати на виробництво і отримати прибуток. На практиці виробник програмного продукту:

- або розробляє його для конкретного замовника, який оплачує витрати на виробництво, а також виплачує матеріальну винагороду (у цьому випадку власником прав на програмний продукт є замовник);

- або розробляє програмний продукт за рахунок власних коштів, а за рахунок продажу певної кількості копій програми окупаються витрати і витягується прибуток (у цьому випадку правами на продукт володіє автор). (Защита от пиратства / [Електронний ресурс] — Режим доступу: <http://www.symantec.com/ru/ru/about/profile/antipiracy>).

Очевидно, що і в тому, і в іншому випадках при безкоштовному тиражуванні програмного продукту автор (власник) втрачає прибуток (частку прибутку), а іноді може навіть і не окупити витрати, що порушує його майнові авторські права.

Іноді незаконно вироблені копії наносять шкоди діловій репутації підприємства, що займається створенням програмних продуктів, тому що під видом їхньої продукції поширюються неякісні товари.

Відомо, що більшість порушень авторських прав у галузі програмного забезпечення складає нелегальне копіювання програм.

Найчастіше встановлення на жорсткий диск комп'ютера неліцензійної копії програми проводиться при продажі комп'ютерів з встановленим програмним забезпеченням. Тобто співробітники фірми, яка торгує комп'ютерами, перед продажем виробляють встановлення неліцензійної копії операційної системи і найбільш популярних програмних продуктів на жорсткий диск комп'ютера. Як правило, покупцеві при цьому не передаються ні інсталяційні диски, ні документація.

У тому випадку, коли продавець комп'ютерів записує на жорсткі диски програми, він повинен укласти відповідний ліцензійний договір з власником прав на ці програми (зазвичай з виробником). Якщо ж такий договір не укладений, то порушується право автора на відтворення та розповсюдження комп'ютерних програм.

Індивідуальні користувачі домашніх комп'ютерів також вважають за краще установку програмного забезпечення з піратських (дешевих) компакт-дисків. Всім відомі широко поширені й популярні в Україні піратські збірки програм, що продаються на компакт-дисках. Такий збірник звичайно включає безліч програмних продуктів різних виробників. Часто програми, встановлені з них, або зовсім не працюють, або працюють некоректно. Справа в тому, що для більшої привабливості диска, а також намагаючись помістити на диск як можна більше програмних продуктів, укладачі часто не включають до нього деякі компоненти, необхідні для нормальної роботи (деякі драйвери пристроїв, файли підказки та інші). Страждає покупець, але і держава не отримує податки від продажу піратських компакт-дисків. Продавці компакт-дисків мають право поширювати їх знову ж такі тільки на підставі договору з правовласником.

Отже, виникає питання: як боротися з такими порушеннями прав авторів програмного забезпечення? На наш погляд, це може бути юридичні та технічні засоби. Розглянемо юридичні аспекти захисту прав авторів комп'ютерних програм.

Необхідно зазначити, що на сьогодні достатньо вдало на законодавчому рівні врегульовані питання щодо правової охорони об'єктів авторського права і суміжних прав, в тому числі комп'ютерних програм. Так, згідно ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права»

та ст. 1 Закону України «Про розповсюдження примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних» комп'ютерна програма — набір інструкцій у вигляді слів, цифр, кодів, схем, символів чи у будь-якому іншому вигляді, виражених у формі, придатній для читування комп'ютером, які приводять його у дію для досягнення певної мети або результату (це поняття охоплює як операційну систему, так і прикладну програму, виражені у вихідному або об'єктному кодах)

Згідно ст. 18 Закону України «Про авторське право і суміжні права» комп'ютерні програми охороняються як літературні твори (Про авторське право і суміжні права: Закон України / [Електронний ресурс] — Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3792-12>).

Така охорона поширюється на комп'ютерні програми незалежно від способу чи форми їх вираження. Таким чином, авторське право на комп'ютерну програму виникає в силу факту її створення, а для виникнення і здійснення авторського права не вимагається дотримання будь-яких формальностей. Для визнання і здійснення авторського права на комп'ютерну програму закон не вимагає обов'язкової реєстрації програм.

Автором комп'ютерної програми визнається фізична особа, творчою працею якої вона створена. Розробникам програм слід враховувати, що надається охорона не поширюється на ідеї і принципи, що лежать в основі комп'ютерної програми. У тому числі ця охорона не поширюється на методи функціонування програми. Отже, охороняється Законом не ідея, закладена в алгоритм, а лише конкретна реалізація цього алгоритму у вигляді послідовності операторів і дій над цими операторами. Таким чином, захищати розробнику необхідно насамперед цю конкретну форму — вихідний текст і / або об'єктний код програми.

Розповсюдження на території України примірників комп'ютерних програм, а також їх прокат дозволяються лише за умови їх маркування контрольними марками.

Згідно ст. 11 Закону України «Про розповсюдження примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних» особи, винні у незаконному виготовленні, підробці, використанні або збуті незаконно виготовлених, одержаних чи підроблених контрольних марок для маркування примірників комп'ютерних програм притягаються до адміністративної та кримінальної відповідальності відповідно до закону.

Особи, винні у незаконному розповсюдженні примірників комп'ютерних програм, притягаються до цивільної, адміністративної та кримінальної відповідальності відповідно до закону (Про розповсюдження примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних : Закон України / [Електронний ресурс] — Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3792-12>).

Таким чином юридичний захист заснований на тому, що створена достатня правова база для охорони прав авторів інтелектуальної власності і в тому числі комп'ютерних програм.

Юридичний захист передбачає цивільну, кримінальну і адміністративну відповідальність за порушення авторських прав творців програмних продуктів. Юридичний захист є ефективним, тому що він гарантує відшкодування шкоди автору, права якого були порушені, штрафи для так званих «піратів» та у деяких випадках і кримінальне покарання. Однак, в даному аспекті існує багато проблем, тому що на практиці дуже важко захистити права авторів програмного забезпечення, базуючись тільки на нормах чинного законодавства. Тому необхідно займатися цією проблемою шляхом встановлення дієвих правових механізмів із використанням світового досвіду боротьби з піратством, розробкою нових засад вирішення запобігання комп'ютерному піратству та посилення контролю з боку держави на ринку інформаційних технологій.

КУЛІНІЧО. О.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права,
кандидат юридичних наук, доцент

ОХОРОНА «SELFIE» ЯК ОСОБИСТИХ ПАПЕРІВ ФІЗИЧНИХ ОСІБ

Фотографічні твори є одним з об'єктів цивільного права, який повертає увагу науковців кілька століть, з часів появи технічних умов для їх створення. У більшості країн світу в цивільному законодавстві або судових прецедентах визнається право фізичної особи на власне зображення та створюються умови для його захисту. Стрімке поширення нових пристроїв фотографування, доступність мережі Інтернет вимагає від законодавця вдосконалення правового регулювання відносин в частині принципів створення й поширення фотографічних творів. Цивільний кодекс України та Закон України «Про авторське право і суміжні права» лише опосередковано згадають фотографічні твори поміж інших об'єктів авторського права у статтях 433 та 8 відповідно. Фотографії входять до переліку особистих паперів фізичної особи, які є її власністю (ст. 303 ЦК України). Одним з недоліків чинного законодавства про авторське право є відсутність визначення категорії «фотографічний твір» та підстав для розмежування з категорією «фотографія» (під якою звичайно розуміють фотографічні знімки нетворчого характеру), що дозволяє автоматично розповсюджувати охорону на всі

фотографії. Іншим недоліком є відсутність будь-яких критеріїв для визначення творчого характеру фотографічного твору, що ускладнює розгляд справ у судах при визнанні авторських прав на фотографічні твори.

Специфічним видом фотографій є фотографії «selfie» (так звані автопортрети, що створюються особою за допомогою дзеркала, шнура, таймера, моноподу чи інших пристроїв). Враховуючи, що такі фото виконуються з відстані протягнутої руки (за допомогою або без допомоги моноподу), ноги (Selfie Shoes), голови (камери-обскури) або іншим способом, їх зображення створюються під характерним ракурсом, що не дозволяє виявити творчий характер таких фотографій. Незважаючи на те, що наявність творчого характеру у творах науки, літератури, мистецтва презюмується (поки не доведено інше), селфі доцільно віднести не до об'єктів авторських прав, а до особистих паперів фізичної особи.

Як і до інших видів особистих паперів, режим доступу сторонніх осіб до селфі фізична особа визначає самостійно. При публічному поширенні даного виду фотографій на сторінках у соціальних мережах, вони можуть перебувати як у загальному доступі, так і у обмеженому, але не слід розраховувати, що фотографії не поширяться за межі сторінки користувача. Увага пересічних фізичних осіб приділяється публічним персонам, а також членам їх родини, які, не звикши до публічного статусу, викладають різноманітні фото з життя, наслідком чого є поширення фото в засобах масової інформації та їх публічне обговорення (Див. наприклад, Ефектна дружина голови одного з районів Харківщини любить оголювати груди та хизується підкачаними сідницями // [Електронний ресурс] ТСН вражає. — Режим доступу : <http://tsn.ua/foto/efektna-druzhina-golovi-odnogu-z-rayoniv-harkivschini-lyubit-ogolyuvati-grudi-ta-hizuyetsya-pidkachanimi-sidnicями-415157.html> [13.03.2015; 16:24])

На законодавчому рівні потребує чітке визначення принципів публічного поширення фотографій (принципу дотримання норм суспільної моралі, принципу збереження конфіденційності інформації, принципу поваги до честі, гідності та ділової репутації, тощо). Безперечно, кожна особа хоче зафіксувати на камеру якийсь цікавий момент свого життя. Та бувають люди, що не відчують межі між доречною поведінкою та безтактовністю, або навіть ганебним поведінням у ситуації. (Див.: Хіт-парад найдурніших селфі: люди фотографуються з померлими та під час катастроф // [Електронний ресурс] ТСН вражає. — Режим доступу : <http://tsn.ua/tsikavinki/hit-parad-naytupishih-ta-naynedorechnishih-selfi-lyudi-fotografuyutsya-z-pomerlimi-ta-pid-chas-katastrof-399739.html> [26.12.2014; 12:57])

У соціальних мережах закріплюються правила щодо списку контенту, забороненого для публікації на сторінках користувачів та намагаються видаляти його у разі появи. Компанія Facebook розробляє програму, що дозволить завадити користувачам соцмереж публікувати на сторінці фото у стані алкогольного сп'яніння. У майбутньому планується, що

нова програма також зможе відстежувати публікації інших користувачів ваших фотографій без дозволу. (Facebook хоче завадити юзерам публікувати селфі «під мухою» // [Електронний ресурс] ТСН вражає. — Режим доступу : <http://tsn.ua/bbc/facebook-hoche-zavaditi-yuzeram-publikuvati-selfi-pid-muhoyu-397062.html> [12.12.2014; 12:37]). Безперечно, розроблення таких програм важливо для ефективної охорони права користувачів на власне зображення.

У певних випадках створення селфі може заборонятися. Наприклад, на Каннському кінофестивалі заборонили будь-кому робити селфі на червоному хіднику тому що, по-перше, селебрітіс виглядають просто жахливо на таких фото, а по-друге — ці фотосесії уповільнюють процес проходження гостей у Палац фестивалів (Див.: На Каннському фестивалі заборонили робити селфі <http://tsn.ua/glamur/na-kannskomu-festivali-zaboronili-robiti-selfi-421810.html> [16.04.2015; 18:52]). На жаль, селфі не тільки може створювати незручності, але й призводить до трагічних смертей підлітків на залізничних вокзалах, мостах (саме під час самофотографування).

Невирішеним у законодавстві залишається питання про належність прав на селфі, створені іншими істотами, ніж людина. Наприклад, у 2011 році виник конфлікт щодо «Мавпячих Селфі», зроблених на фотоапарат британського мандрівника Девіда Слейтера, які з'явилися в інтернет-колекції безкоштовних зображень Wikimedia Commons. Снімок набув популярності в Мережі, однак за його публічне використання грошей британець не отримав (Див.: Сделавшую селфи обезьяну признали правообладателем снимка // [Електронний ресурс] ВЕСТИ. RU. — Режим доступу : http://www.vesti.ru/doc.html?id=1874299&cid=520#photo_wrap [07.08.2014; 14:33]). Враховуючи, що це не єдиний випадок самостійного селфі тварини, видається доцільним на такі фото також поширити режим особистих паперів особи, на пристрої якої вони були зроблені.

Таким чином, враховуючи відсутність творчого характеру у фотографіях-селфі, видається доцільним охороняти їх у режимі особистих паперів з можливістю самостійного визначення режиму поширення особою, на пристрій якої вони були зроблені. На селфі, як і на інші фотографічні твори повинні розповсюджуватися принципи та умови створення і поширення фотографічних творів. Потребує удосконалення й механізм виявлення порушень права на зображення у мережі Інтернет, порядок фіксації доказів, який на даний час не створює можливості для захисту права на зображення. Крім цього, враховуючи випадки самовільного обнародування селфі, зокрема здобутих незаконним шляхом з мобільних телефонів, електронної пошти чи інших носіїв інформації, сторонніми особами, доцільно посилити відповідальність за такі дії.

РОМАНАДЗЕ Л. Д.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права,
кандидат юридичних наук, доцент

ПРАВО НА КОМПЕНСАЦІЮ ЗА ПОРУШЕННЯ АВТОРСЬКИХ ПРАВ: БЕЗМЕЖНІ МОЖЛИВОСТІ ДЛЯ ЗЛОВЖИВАННЯ

В 2014 році українські суди захлеснуло хвилею позовів щодо захисту авторських прав Товариства з обмеженою відповідальністю «Маша і Медведь» на персонажі «Маша» і «Ведмідь» (надалі — Персонажі) з аудіовізуального твору — мультиплікаційного серіалу «Маша і Ведмідь». Найпоширенішою вимогою ТОВ «Маша і Медведь» (надалі — Товариство) є стягнення компенсації за порушення авторських прав.

Безумовно, авторські права порушувати не можна та у разі порушення особа повинна нести відповідальність у встановленому законодавством порядку. Однак, як показала практика, передбачене п. «г» ч.2 ст. 52 Закону України «Про авторське право та суміжні права» (надалі — Закон) право на компенсацію надає безмежні можливості для зловживання таким правом.

Відповідно до п. «г» ч.2 ст. 52 Закону суд має право постановити рішення чи ухвалу про виплату компенсації, що визначається судом, у розмірі від 10 до 50000 мінімальних заробітних плат, замість відшкодування збитків або стягнення доходу. При цьому відповідно до п.п. 51.2, 52.3 Постанови Пленуму Вищого господарського суду України «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом права інтелектуальної власності» № 12 від 17.10.2012 року компенсація підлягає виплаті у разі доведення факту порушення майнових прав суб'єкта авторського права та/або суміжних прав, а не розміру заподіяних збитків. Для задоволення вимоги про виплату компенсації достатньо наявності доказів вчинення особою дій, які визнаються порушенням авторського права та/або суміжних прав, а розмір збитків суб'єкт такого права доводити не зобов'язаний. Водночас розмір доведених збитків має враховуватися господарським судом у визначенні розміру компенсації. Враховуючи те, що суд не може визначити розмір компенсації менш ніж 10 мінімальних заробітних плат, то складається ситуація коли за продаж одиниці товару із зображенням персонажу «Маша» вартістю 2—3 гривні стягується компенсація у розмірі щонайменше 12180 грн.

При цьому, складається враження, що позови подаються Товариством з метою гарантованого отримання грошових коштів у вигляді компенсації (без доведення розміру завданої шкоди, без доведення вини, без доведення причинного зв'язку, тощо). Якби Товариство дійсно переслідувало мету припинення та подальшого недопущення порушення його авторських прав на аудіовізуальний твір, то:

— по-перше, достатньо було б листа чи повідомлення, адже у 99 % випадків особа-продавець, яка отримала лист Товариства про порушення авторських прав, знімає такий товар з продажу та більше ніколи не бере на реалізацію товари, що містять персонажі;

— по-друге, переважна більшість позовів подаються Товариством не до виробників контрафактних товарів чи імпортерів таких товарів, а до осіб (найчастіше фізичних осіб-підприємців), що здійснюють роздрібний продаж таких товарів, навіть гадки не маючи про порушення авторських прав під час виробництва товару;

— по-третє, є цілий «арсенал» інших більш ефективних механізмів захисту прав інтелектуальної власності, передбачених чинним законодавством України, зокрема можливість зупинення митного оформлення товару, залучення державних інспекторів з питань інтелектуальної власності, тощо. Цікаво, що Товариство ніяким чином не реагує на порушення його прав на торговельні марки, що містять зображення персонажів «Маша» і «Ведмідь», хоча і є власником національних свідоцтв на знаки для товарів і послуг «Маша и медведь» № 155288 від 25.04.2012, № 175170 від 10.09.2013, № 164183 від 26.11.2012 та кількох міжнародних реєстрацій. Адже у випадку з порушенням прав на торговельну марку Товариству необхідно було б доказувати розмір збитків, неякісність товарів, тощо.

Зазначене також підтверджується тим, яким чином здійснюються «контрольні закупки» юридичними представниками Товариства. Вони проводяться таємно, відеофіксація здійснюється приховано, без повідомлення продавця чи керівництва крамниці. Хоча логічно було б навпаки підняти галас, запросити керівництво, відкрито зафіксувати факт продажу контрафактної продукції, попередивши про проведення відеозйомки, тощо. Крім того, здійснюються дві «контрольні закупки» одного і того ж самого товару у однієї особи (наприклад, цукерки вартістю 2 грн. 30 коп.) після чого Товариство звертається з двома окремими позовами про стягнення 73080 грн. компенсації щодо кожної конфетки.

Як вірно зазначено у одному із судових рішень «виходячи з засад справедливості, добросовісності, розумності як складових елементів загального конституційного принципу верховенства права, можливість стягнення з порушника надмірних грошових сум як компенсації за порушення авторського права спотворює її дійсне правове призначення, оскільки із засобу захисту компенсація перетворюється на джерело отримання суб'єктом авторського або суміжного права невинуватених додаткових прибутків». Статтею 13 Цивільного кодексу України визначені межі здійснення цивільних прав — не допускаються дії особи, що вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживання правом в інших формах.

До 23.12.2014 року судова практика була однозначною: стосовно фізичних осіб — підприємців — позови задовольнялись частково із

компенсацію у мінімальному розмірі. Однак, 23 грудня 2014 року Вищим господарським судом України у справі № 910/10421/14 було визначено, що стягнення компенсації хоча і є самостійним способом захисту авторського права, однак за своєю суттю воно фактично замінює право на стягнення доходу, отриманого порушником, або на відшкодування збитків і має бути співрозмірним. Виходячи з приписів статті 3 Цивільного кодексу України згідно з якою загальними засадами цивільного законодавства є, зокрема, справедливість, добросовісність та розумність, Вищий господарський суд України відмовив у стягненні компенсації, оскільки її стягнення у меншій сумі, ніж це визначено статтею 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права» не передбачено, а стягнення у сумі, яку було заявлено позивачем, було явно неспіврозмірним збиткам, понесеним позивачем, або отриманому відповідачем доходу.

ЭННАН Р. Е.

Национальный университет «Одесская юридическая академия»,
доцент кафедры права интеллектуальной собственности и корпоративного права
кандидат юридических наук, доцент

МЕЖДУНАРОДНОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ СЕТИ ИНТЕРНЕТ

В силу глобального характера сети Интернет, которая не имеет государственных границ, возникла полемика о допустимости и необходимости внешнего регулирования Интернета. Важнейшим результатом полемики конца 1990-х — начала 2000-х годов стало разделяемое многими государствами и международными организациями понимание того, что на глобальном уровне Интернет должен регулироваться тремя равноправными субъектами, а именно: органами государственной власти; бизнесом (участники информационно-телекоммуникационного рынка); гражданским обществом (неправительственные организации, которые представляют интересы Интернет-пользователей).

РевOLUTIONность подхода многостороннего регулирования заключалась не только в том, что бизнес и гражданское общество допускались к процессу принятия решений, они становились равноправными участниками наряду с органами власти. При этом ни одна из трёх сторон не может навязать своё мнение двум другим. Ни одно решение по управлению Интернетом на международном уровне не может быть принято без широкого обсуждения на демократической основе и без согласия любой из этих трёх сторон. Впоследствии принцип многосторонности управления Интернетом на международном уровне был уточнен — в нем также должны принимать участие международные организации.

В 2000-е годы применительно к международному регулированию Интернета возникает и утверждается важный принцип применения так называемого «мягкого права», означающего рекомендательные нормы, заключающегося в том, чтобы помочь сформировать пользовательские традиции. Цель мягкого права — подтолкнуть Интернет-пользователей, Интернет-компании, Интернет-провайдеров, а также гражданское общество к созданию этих традиций.

В том числе с этой целью под эгидой ООН был проведён саммит информационного общества — всемирная встреча на высшем уровне по вопросам информационного общества (WSIS) в Женеве (2003) и в Тунисе (2005), на которых были согласованы общие для всех направления и принципы развития Интернета. В частности, было рекомендовано признать доступ населения к Интернету универсальной услугой, вывести порядок присвоения доменных имен из-под контроля одного государства (США). В результате была создана Рабочая группа по управлению Интернетом (WGIG), главная задача которой — диалог и достижение консенсуса по вопросам регулирования и саморегулирования. Рабочая группа организует ежегодный Форум по вопросам управления Интернетом (IGF), позволяющий учесть максимально широкий спектр голосов при принятии решений. Посредством специальной Интернет-платформы любой пользователь может виртуально участвовать в заседаниях, направляя вопросы и аудиовизуальные сообщения модераторам заседаний.

Форум по вопросам управления Интернетом создаёт так называемые динамические коалиции, которые состоят из пользователей и организаций, которые объединяются в виртуальные группы для обсуждения идей, разработки тем, положений, связанных с управлением Интернетом. Смысл их деятельности заключается также в том, чтобы квалифицированно комментировать предложения различных международных органов и организаций в отношении регулирования Интернета. Она содействует гибкости в управлении при сохранении стабильности в развитии, а также повышению доверия к Интернету.

Всемирная встреча на высшем уровне по вопросам информационного общества и Форум по вопросам управления Интернетом принимают решения, которые должна учитывать в своей работе компания ICANN — Корпорация Интернет по присваиванию наименований и номеров, которая, хотя и не регулирует вопросы содержания Интернета, отвечает за порядок присвоения доменных имен. В основе деятельности этой организации, созданной в 1998 г. в США, лежит принцип многостороннего управления и упорядочения Интернета. Эта некоммерческая организация контролирует систему доменных имен, или DNS. Система переводит буквенные обозначения в цифровые IP-адреса, что позволяет компьютерам найти сайты и отправить электронную почту.

Целью применения именно мягкого права является желание не навредить возможностям Интернета, создавать условия для его свободно-го и динамичного развития, для того, чтобы все большее количество людей могло пользоваться тем объемом знаний и возможностей, которые предоставляет Интернет. Главной опасностью в этой связи признаётся возведение границ в Интернете, отключение возможности населения государств пользоваться находящейся в нём информацией и знаниями. Необходимо отметить, что мягкое право управления Интернетом сформировало общие для государств и народов принципы, к которым относится согласие с многосторонним характером его регулирования. Признаётся также принцип сохранения существующей архитектуры Интернета. В частности, такая архитектура состоит в том, что в киберпространстве нет штаб-квартиры на национальном или глобальном уровне. Сеть Интернет прозрачна и открыта для всех, в ней нет органа, который руководит участниками рынка услуг информационных технологий, цензурирует информацию или мешает конкуренции. Конечные пользователи должны получать сведения и общаться друг с другом без проблем, в чем им должен помогать провайдер. Архитектура Интернета позволяет без внешнего контроля каждому общаться с каждым, каждому получать доступ к любому материалу и телекоммуникационной услуге.

Международная полемика об управлении Интернетом затрагивает важные сферы, которые требуют совместного политического решения. Это права человека, безопасность и экономика. Различные международные организации, которые влияют на управление Интернетом, имеют свои приоритеты. Совет Европы основывает свою деятельность на соблюдении прав человека, в том числе свободы информации и свободы выражения мнения. Европейский союз, который был основан на принципах общего рынка, заинтересован в том, чтобы Интернет помогал развитию экономики этого объединения государств. Организация по безопасности и сотрудничеству в Европе (ОБСЕ) принимает меры по укреплению роли Интернета в предотвращении конфликтов и развитии демократических традиций и экономического взаимодействия. Организация экономического сотрудничества и развития (ОЭСР), которая включает в себя страны Европейского союза и некоторые другие развитые экономики, занимается тем, чтобы сочетать принципы и соблюдения демократических ценностей и общего рынка, включая рынок электронной торговли, среди большего числа государств. В процесс управления Интернетом также включен Международный союз электросвязи (ITU) — специализированное учреждение ООН в сфере информационно-коммуникационных технологий, которое разрабатывает технические стандарты, позволяющие сетям и технологиям эффективно взаимодействовать друг с другом, и содействует улучшению доступа к информационным технологиям в различных регионах.

БЛИК Н. М.

Миколаївський інститут права
Національного університету «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри гуманітарних дисциплін, кандидат технічних наук, доцент

ПРАВОВІ ТА ТЕХНІЧНІ ЗАСОБИ ЗАХИСТУ АВТОРСЬКОГО ПРАВА У МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ, ЯК СКЛАДОВА КОМПЛЕКСНОГО ПІДХОДУ ДО ЙОГО ОХОРОНИ

Захист прав інтелектуальної власності — це система заходів, спрямованих на визнання, відновлення цих прав та припинення їх порушень, що застосовуються правомочним суб'єктом прав інтелектуальної власності та/або компетентним органом (Дахно І. І. Право інтелектуальної власності: навч. посібник / І. І. Дахно. — К.: Либідь, 2003. — 168 с.)

Необхідність захисту інтелектуальної власності стала наявною потребою. В Україні існує декілька комітетів, агентств або відомств, що опікуються соціальним захистом громадян країни стосовно їх авторських і суміжних прав це: Державне патентне відомство України, Комітет з інтелектуальної власності, Державне агентство України з авторських і суміжних прав тощо. Захист інтелектуального права встановлений Конституцією України, чинним Цивільним кодексом України, Законом України «Про авторське право і суміжні права», зокрема його розділ V «Захист авторського права і суміжних прав» та іншими нормативними документами (Законодавство про інтелектуальну діяльність: Збірник нормативних актів. — К.: Юрінком Інтер, 2000. — 798 с).

Багатьма науковцями виділяються правові проблеми захисту авторського права, викликані розвитком інформаційних технологій. Один із дослідників особливостей захисту авторського права у мережі Інтернет Рудник Т. В. наголошує саме на:

1. Відсутність законодавства, яке б регулювало дану сферу відносин; правова невизначеність багатьох ключових понять або недостатнє їх відпрацювання. Наприклад, відсутнє законодавче визначення понять, що стосуються глобальної мережі Інтернет тощо.

У законодавстві про інтелектуальну власність не міститься дані визначення веб-сайту, ані власне веб-сайт як об'єкт. Таке визначення можна знайти у Наказі Державного комітету інформаційної політики, телебачення і радіомовлення України, Державного комітету зв'язку та інформатизації України від 25.11.2002 № 327/225 «Про затвердження Порядку інформаційного наповнення та технічного забезпечення Єдиного веб-порталу органів виконавчої влади та Порядку функціонування веб — сайтів органів виконавчої влади», який визначає, що «веб-сайтом» є сукупність програмних та апаратних засобів з унікальною адресою у мережі Інтернет разом з інформаційними ресурсами, що перебувають у розпорядженні певного суб'єкта і забезпечують

доступ юридичних та фізичних осіб до цих інформаційних ресурсів та інші інформаційні послуги через мережу Інтернет. В свою чергу згідно цього ж Наказу веб-портал — це веб-сайт, організований як системне багаторівневе об'єднання різних ресурсів та сервісів для забезпечення максимальної можливості доступу до інформації та послуг. Тобто виникає потреба у наголошенні на головному завданні влади — надати громадянам такі норми закону, які б відповідали реаліям сьогодення.

Зараз можна сказати, що дієві механізми правового захисту авторського права нормами вітчизняного законодавства відсутні. Цифрова форма закріплення розміщених в Інтернеті творів, правовий нігілізм його користувачів, а також транскордонний характер Інтернету сприяють масовим порушенням авторських прав в мережі Інтернет та значно ускладнюють захист авторського права. Але все-таки вважається, що суть ефективності боротьби за захист інтелектуальної власності полягає, насамперед у контролі правовласників за використанням об'єктів. Деякі з них:

- Обмежена функціональність. За такого підходу, власник авторського права надає користувачеві примірник твору, який має функціональні обмеження. Такий підхід є одним із шляхів упровадження в життя таких бізнес-моделей, як «спробуй, перед тим, як купити» та «продавай поліпшені версії».

- «Годинникова бомба». Аналогічно до прийому з функціональними обмеженнями, за цього підходу власник авторських прав розповсюджує функціонально повноцінний об'єкт інтелектуальної власності, але встановлює дату, після якої доступ до нього буде неможливим.

- Захист від копіювання. За цього підходу продавець обмежує кількість разів, коли комп'ютерний файл може бути скопійований.

- Криптографічні конверти. Це програмне забезпечення, яке зашифровує твори так, що доступ до них може бути отриманий лише із застосуванням належного ключа до шифру.

- 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

- Контракти. За умови правильного оформлення контракти можуть надати власникам авторського права і суміжних прав ширше повноваження щодо контролю за використанням їхніх творів ніж ті, що надаються їм відповідно до законодавства (Офіційний сайт Державної служби інтелектуальної власності України [Електрон. ресурс]. Режим доступу: <http://sips.gov.ua/ua/ip.html>).

Таким чином отримуємо, що одним із найефективніших засобів захисту авторського права у мережі Інтернет є використання комплексного підходу, який включає поєднання правових та технічних засобів захисту. Адже лише в тому випадку, коли автор буде впевнений у

захищеності свого авторського права він зможе спокійно працювати, надавати можливість доступу до свого матеріалу з метою ознайомлення, і цим самим буде служити суспільству.

Велика кількість аспектів проблеми авторського права у мережі Інтернет все ще очікує на своє остаточне вирішення. Хоча й українці розуміють важливість права інтелектуальної власності, вони не зовсім готові дотримуватися його, перекладаючи усю відповідальність на владу. А поки ми стоїмо на шляху до демократичного суспільства, а отже і до адекватного сприйняття інтелектуальної праці на одному рівні з матеріальними благами. Враховуючи все це, звичайно, не слід забувати про існуючі правила, інструкції у галузі авторського права. Це допоможе запобігти багатьом порушенням і не потрапити до відомих пасток.

МЕНСО І. В.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
аспірант кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права

ПОНЯТІЙНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ДЕФІНІЦІЇ «ЕЛЕКТРОННА БІБЛІОТЕКА»

Актуальною проблемою в діяльності електронних бібліотек є уточнення та аналіз термінології в сфері їх діяльності. І в першу чергу це стосується самого поняття «електронна бібліотека», навколо якого виникає достатня кількість дискусій і хибних уявлень.

Не дивлячись на широку розповсюдженість поняття «електронна бібліотека», воно не має чіткого та однозначного визначення. Більш того, виникають певні розбіжності щодо співвідношення таких понять як «електронна бібліотека» (electroniclibrary), «цифрова бібліотека» (digitallibrary), «віртуальна бібліотека» (virtuallibrary).

В свою чергу, термін «віртуальна бібліотека», на думку Е. Ю. Генієвої, використовується для визначення загалу інформаційних джерел, які є доступними через глобальні комп'ютерні мережі, що в сукупності і утворюють мережу Інтернет [Генієва Е. Ю. Виртуальнаябиблиотека — символ открытогообщества. — 1996. — № 4. — С. 3—5]. Варто зазначити, що хоча термін «віртуальна бібліотека» і звучить гарно, проте сьогодні поступово витісняється із професійного ужитку. А ряд авторитетних бібліотекознавців вважає використання цього терміну недоречним через його метафоричність [Кормилец Ю. В. Сутність поняття «електронна бібліотека вищого навчального закладу» Педагогічний альманах : [збірник наукових праць]. — С. 149—155]. В той же час, досить активно використовується поняття «цифрова бібліотека». Однак, в тій же англійській

мові не менш широко застосовується і термін «електронна бібліотека». Термін «електронна бібліотека» порівняно з терміном «цифрова бібліотека» частіше використовується в Європі ніж в США [Земсков А. И., Шрайберг Я. Л. Электронная информация и электронные ресурсы : публикации и документы, фонды и библиотеки. — 2007. — С. 336—337]. В той же час, такі вчені як, П. М. Лаппо і А. В. Соколова термін «електронна бібліотека» вживають як синонім термінам «цифрова бібліотека» і «віртуальна бібліотека». Однак, з огляду на форми подання даних термін «цифрова бібліотека», на їх погляд, більш точний, ніж «електронна бібліотека», оскільки всі матеріали, що зберігаються в такій бібліотеці, попередньо так чи інакше оцифровуються, тобто мають цифровий, дискретний характер. А термін «віртуальна бібліотека» підкреслює ту обставину, що за умов цифрового подання інформації і в умовах існування глобальних комп'ютерних мереж електронні документи можуть бути доступними як в стінах традиційної бібліотеки, так і за її межами [Лаппо П. М. Введение в электронные библиотеки [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.iatp.by/handouts/library/e-libraries/2—24.htm>].

Також в деякій літературі для позначення електронних ресурсів використовується терміни «машиночитана бібліотека» та «комп'ютерна бібліотека». Однак, для позначення сформованої на сьогоднішній день специфічної інформаційної системи більш вдалим є поняття «електронна бібліотека», оскільки воно є найбільш вживаним і знайшло своє відображення в багатьох спеціальних роботах та популярних статтях.

Необхідно зазначити, що на сьогоднішній день спостерігається досить помилкове ототожнення понять «електронна бібліотека», «традиційна бібліотека», «база даних» та «мережа Інтернет».

Не дивлячись на той факт, що функціонування електронних бібліотек цілком підпадає під дію Закону України «Про бібліотеки та бібліотечну справу», ототожнення традиційних бібліотек з електронними є неприпустимим. Сам закон не містить в повній мірі актуальної характеристики діяльності цієї установи і вимагає корегування. А визначення «бібліотека» закріплене в статті 1 Закону України «Про бібліотеки і бібліотечну справу» не враховує такий значущий в даний час напрямок в діяльності бібліотеки як забезпечення можливості користування фізичними та юридичними особами бібліотечним фондом, представленим в електронному вигляді при одночасному забезпеченні дотримання прав і законних інтересів авторів творів.

Відсутність спеціальних норм регулювання діяльності електронних бібліотек та законодавчих роз'яснень з цих питань і спричинив появу помилкового уявлення про те, що електронні бібліотеки представляють собою автоматизовану систему традиційних бібліотек. Хоча і на електронні бібліотеки розповсюджуються правові вимоги, що характерні для традиційних бібліотек, вони мають суттєві відмінності. Ці відмінності

стосуються більшості організаційно-технологічних принципів побудови традиційних та електронних бібліотек, а також засобів їх програмно-технічного, інформаційного та лінгвістичного забезпечення.

Іншим помилковим уявленням про електронну бібліотеку є її отождошення з базою даних. Прийняття такого уявлення суттєво звужує поняття «електронна бібліотека», перетворюючи його фактично в нове уявлення вже відомих сутностей. База даних та електронна бібліотека за своєю сутністю є різними поняттями. В свою чергу, бази даних виступають головним інформаційним ресурсом електронної бібліотеки. Бібліотека виступає їх створювачем (Центром-генератором БД, Центром обробки БД) або користувачем чи інформаційним брокером, якщо забезпечує посередницькі послуги до віддаленого ресурсу.

Уявлення про електронну бібліотеку як колекцію будь-якої інформації в електронній формі та в Світовій мережі Інтернет є також помилковим та позбавляє його системності. При такому підході, як правило, забувають про точно визначену стратегію формування та розвиток інформаційного фонду, про каталогізацію та опис інформаційних об'єктів та ряду інших питань. Безперечно, будь-яка ЕБ є колекцією інформаційних об'єктів, однак зворотне є помилковим. Даний факт підтверджується ст. 1 Закону України «Про бібліотеки і бібліотечну справу» від 27.01.1995.

Аналізуючи різні погляди і тлумачення поняття «електронна бібліотека», ми вважаємо, що найбільш вдалими є уявлення про електронну бібліотеку як унікальну специфічну систему яка має певні схожості та розбіжності з традиційною бібліотекою, базою даних та мережею Інтернет, яка містить, накопичує, зберігає різномірні колекції електронних документів та орієнтує свою діяльність на широке коло користувачів, здійснюючи їх обслуговування із дотриманням усіх норм чинного законодавства, в тому числі авторсько-правових норм.

СОЛОВЕЙ В. О.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
здобувач кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права

ДОТРИМАННЯ АВТОРСЬКИХ ПРАВ ЯК ПРИНЦИП ОХОРОНИ ВИКОНАНЬ

В теорії права інтелектуальної власності одним з важливих питань є визначення об'єкта права інтелектуальної власності, умов надання йому правової охорони, та створення механізму ефективного захисту прав та інтересів третіх осіб. В системі суміжних прав одним з об'єктів, що привертає увагу науковців, є виконання.

Виконання є результатом діяльності фізичної особи з представлення (доведення до відома третіх осіб) певного твору шляхом здійснення звуків, рухів чи їх поєднання, тобто співу, читання, танцю, гри на музичному інструменті, тощо. Відповідно до норм Цивільного кодексу України, Закону України «Про авторське право та суміжні права», для виникнення і здійснення суміжних прав не вимагається дотримання будь-яких формальностей. Внаслідок самого факту виконання виникають правовідносини у сфері суміжних прав, наслідком чого є виникнення прав та обов'язків у виконавця та третіх осіб.

Вважається, що виконання охороняється правом незалежно від того, який саме твір виконується. Одним з принципів надання правової виконання є дотримання авторських прав при здійсненні виконання твору. Художні твори, що виконуються можуть мати власного конкретного автора чи належати до фольклорних, тобто бути народними або взагалі бути результатом творчої діяльності виконавця.

Принцип дотримання авторських прав полягає у додержанні майнових та особистих немайнових прав автора твору, що виконується.

Щодо майнових прав, даний принцип означає, що протягом строків дії майнових прав використання твору здійснюється тільки за згодою автора або його правонаступників, за виключенням випадків вільного використання, встановлених у законі. При отриманні згоди автора твору визначається розмір винагороди за публічне виконання твору або можливість безоплатного використання твору. Зі впливом дії майнових прав автора на твір не вимагається укладення договору на використання твору та виплата винагороди.

Щодо особистих немайнових прав автора, які охороняються під час виконання твору, важливо оговорити в договорі можливість внесення змін у текст твору під час його виконання. Крім цього, важливо зазначити про обов'язковість зазначення імені та прізвища автора (його псевдоніму або збереження анонімності) лише у випадках, коли це технічно можливо. Адже при виконанні твору на радіостанціях, внаслідок обмеження ефірного часу, або специфіку передачі, у якій використовується виконання не завжди зазначають автора слів та музики, що виконується.

Важливим положення у договорі є повноваження виконавця здійснювати право на захист твору від неправомірного його використання третіми особами самостійно чи тільки спільно за згодою автора або його правонаступників.

Проблема, що виникає при дотриманні авторських прав на твір є його розміщення у мережі Інтернет на форумах, у соціальних мережах без зазначення даних, що допоможуть ідентифікувати автора. У зв'язку з цим, для виключення обмеження права на творчість виконавця, якому може сподобатися певний твір, при неможливості розшуку автора, доцільно запровадити на окремо сайті, наприклад Державної служби інтелектуальної власності України чи Українського агентства з авторських

або суміжних прав рубрику «Шукаю автора», де й розмішувати інформацію про пошук певного автора твору.

Враховуючи безліч творів, які можуть виконуватися, слід зазначити, що отримання авторської згоди на його виконання не вимагається у випадках коли строк дії майнових прав авторів спливає або твори є народними, тобто не мають конкретного автора. Також наявність згоди презумується, коли виконавець є автором твору. Принцип дотримання авторських прав при виконанні твору є одним з важливим при здійсненні виконання та наданні йому правової охорони.

ГРИГОР'ЯНЦІ Г. І.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
аспірант кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права

ПРИЧИНИ ПОЯВИ ПІРАТСТВА

На відмінну від піратства, яке з'явилося сторіччя назад, сучасне піратство є більш масштабним та посягає на всі об'єкти авторського права і суміжних прав. За допомогою мережі Інтернет правопорушникам практично не потрібно додавати ніяких додаткових зусиль до здійснення піратської діяльності. Розуміння причин виникнення піратства в подальшому допоможе ефективно протидіяти йому. Отже, причинами появи піратства є:

1. Науково технічний прогрес — поява друку, розмножувального обладнання, магнітної стрічки та інших електронних носіїв. Виникнення нових способів передачі та розповсюдження об'єктів авторського права мають колосальний вплив на масштаби піратської діяльності. Наприклад, поява мережі Інтернет збільшила кількість правопорушень у сфері авторського права в кілька разів.

2. Матеріальна та нематеріальна вигода. В даному випадку, матеріальна вигода може виражатися не лише в отриманні коштів від реалізації контрафактної продукції, а також і в розміщенні реклами на сторінках в Інтернеті де розповсюджуються дані твори та отримання певних коштів за це. Нематеріальна вигода може включати в себе, як боротьбу за вільний доступ до творів, так і використання контрафактних творів для задоволення своїх особистих потреб.

3. Терпимість до піратської діяльності, в тому числі позитивна оцінка піратства, боротьба за вільний Інтернет та безперешкодний доступ до творів.

4. Ціна на ліцензійну продукцію. В більшості випадків ціна, яку встановлюють правоволодільці не співпадає з можливостями пересічного

громадянина. Харитонova О. І. вказує на те що піратство в сфері інтелектуальної власності особливо поширене в країнах з невеликим доходом на душу населення. Вважається, що основною причиною такого поширення в цих країнах являється неплатоспроможність їх населення, адже ціни на піратські продукти в десятки разів нижчі цін, які встановлюються право володільцями. Крім того, піратство може сприяти забезпеченню доступу широких верств населення до інформації, поширення якої обмежено правоволодільцями. Однак реально проблема виглядає складніше, оскільки і громадяни благополучних країн при наявності вибору — платити чи ні, обирають другий варіант (Харитонova Е. И. Гражданские правоотношения интеллектуальной собственности, возникающие в результате творчества (концептуальные основы): моногр./ Е. И. Харитонova. — зд. 2-е, перераб. И доп. — Одесса: Фенікс, 2012. — с. 353—354).

5. Доступність контрафактних товарів. Ліцензійна продукція, окрім того що має завищену вартість, є не на стільки розповсюдженою і доступною, як піратська продукція (особливо в мережі Інтернет).

6. Низький рівень правової культури та необізнаність у законах може слугувати, як причиною здійснення протиправної піратської діяльності, так і причиною недостатнього захисту творів авторами.

7. У корпоративних порушників, наприклад, проблеми в якійсь мірі можуть лежати в організаційній площині. Найчастіше в компанії відсутня будь-яка формальна політика автоматизації та використання інформаційних ресурсів, немає інструкцій для співробітників, не ведеться облік ПЗ (Зражевская Т. Д. Компьютерное пиратство и основные методы борьбы с ним/ Т. Д. Зражевская / [Електронний ресурс] /Режим доступу : <http://cyberleninka.ru/article/n/kompyuternoe-piratstvo-i-osnovnye-metody-borby-s-nim#ixzz3ApSYt4Kc>)

Отже, причин появи піратства багато і всі вони є різноманітними, необхідність їх теоретичного осмислення безумовна. Поява технічних нововведень, таких як магнітофон, комп'ютер, Інтернет — це очікуваний наслідок технічного прогресу, і оскільки технічний прогрес не можливо зупинити, в подальшому можуть виникнути нові пристрої, які поставлять перед теоретиками і практиками світу нові виклики пов'язані з піратством в сфері авторського права і суміжних прав.

МЕДІАЦІЯ ЯК СПОСІБ ЗАХИСТУ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ВІД ПОРУШЕНЬ В МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ

Сьогодні ми часто стикаємося із використанням прав інтелектуальної власності в мережі Інтернет. Не завжди таке використання може бути законним. Всесвітня мережа дає можливість всім користувачам, з будь-якого куточку Землі, копіювати, зберігати, передавати, розповсюдити об'єкти права інтелектуальної власності. Правовласники не завжди вчасно може відреагувати та такі незаконні дії. Коли дані права вже були порушені, особа, якій відповідно до закону належать права інтелектуальної власності, має право звернутися за захистом до суду, іншого державного органу, або звернутися до альтернативного вирішення спору. Одним із способів альтернативного вирішення спору є медіація.

Сьогодні інститут медіації активно розвивається в багатьох країнах Європою. У ряді країн, таких як: Австрія, Словенія, Угорщина, Болгарія, Румунія, Польща — прийняті закони про медіацію, які регламентують відносини, пов'язані з процедурою медіації в цивільно-правових конфліктах.

В дослівному перекладі «медіація» означає «посередництво». При цьому, мається на увазі участь безпристрасної особи, яку признають всі сторони. Задача медіатора полягає не в тому, щоб винести рішення або вирок, а в тому, щоб сторони самі знайшли ту позицію, яка задовольнила їх обох і як наслідок конфлікт був вичерпаний.

Медіатор полегшує спілкування між конфліктуючими сторонами з метою підвищення вірогідності вирішення даної справи таким чином, щоб обидві сторони почували себе переможцями.

Можна зазначити певну специфіку медіації як альтернативного способу врегулювання спору: посередництво представляє собою переговорний процес; активна роль в медіації належить сторонам, які ведуть переговори з метою досягнення взаємовигідних рішень; посередник не є представником сторін: медіатор сприяє сторонам в веденні переговорів і досягненню рішень з приводу конфлікту; посередник не досліджує доказів; не впливає на прийняття того чи іншого рішення; посередник не має права виносити обов'язкове рішення по справі (Носырева Е. И. Методические и теоретические основы преподавания курса «Посредничество (медиация)» // Хрестоматия альтернативного разрешения споров. Учебно-методические материалы и практические рекомендации. СПб., 2009. С.288—389.).

Ефективність медіації при захисті прав інтелектуальної власності в мережі Інтернет полягає в тому, що сторона, якій належать зазначені

права може вчасно відреагувати на порушення та своєчасно звернутися за допомогою до третьої нейтральної сторони. Особливість Інтернет — відносин полягає в тому, що всі користувачі можуть в будь-який час заволодіти тим чи іншим об'єктом права інтелектуальної власності. Саме тому при захисті прав правовласників час відіграє першочергове значення.

Щн одним позитивним моментом при зверненні до медіатора є те, що кошовність даної процедури значно менша чим захист прав в судовому порядку.

Важливим в медіації є те, що сторони самі керують процесом примирення та висувають умови, які їм будуть прийнятні для врегулювання конфлікту. Для медіатора так як і для сторін важливим є те, щоб під час примирливої процедури був знайдений консенсус. Рішення повинно задовольнити обидві сторони медіації. Необов'язково сторони приймають рішення якого вони прагнули досягти на початку переговорів. Їх позиція та бачення виходу із спірної ситуації може змінюватись на протязі всього процесу примирення. Головне, щоб на кінцевій стадії медіації вони були остаточно переконані в правильності та вигідності рішення, яке вони приймають, підписавши медіаційну угоду.

Можна виділяти певні критерії віднесення спору до підвідомчості медіатора:

- 1) його приватно — правовий характер,
- 2) можливість використання медіатором відповідного способу захисту;

- 3) відсутність у законі вказівки на виняткову підвідомчість (Шереметьєва А. К., Нижанковская Н. А. Медиация как гражданско — правовой способ урегулирования конфликтов в сфере права интеллектуальной собственности // Ученые заметки ТОГУ — Том 4 — № 4- 2013 — С.1161—1169).

Медіація являється важливим фактором для формування громадянського суспільства, в рамках якого формуються такі цінності як свобода громадян, затвердження основ справедливості та безпеки. За допомогою медіації сторони вчаться не тільки самостійно вирішувати свої конфлікти, але й враховувати права та інтереси інших осіб. Вирішення спірного питання за допомогою медіації має позитивні наслідки не тільки для самих сторін, але й для судових органів. Тому, сьогодні перед нашим законодавцем повинна стояти задача прийняти такий закон про медіацію, який міг би задовольнити вимоги суспільства щодо демократичної процедури вирішення спору, та потребу суду у його розвантаженні.

МАРТИНЮК І. В.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
лаборант кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права

ЗАХИСТ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ У МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Попри велику увагу, яка приділяється забезпеченню ефективного захисту прав інтелектуальної власності, нерідко трапляються випадки порушення прав авторів. З появою цифрових технологій проблема стала особливо гостро і потребує негайного вирішення та врегулювання законодавством.

У чинному законодавстві, зокрема: ЦК України, Законі України «Про авторське право та суміжні права», передбачено основні способи цивільно-правового захисту авторських прав. Слід зазначити, що законодавство України щодо встановлення відповідальності за порушення прав інтелектуальної власності є загальним як для прав порушених в мережі Інтернет так і для інших видів та способів порушення цих прав. Вибір способу захисту залежить від виду порушення прав, наслідків порушення та мети, якої бажає досягти правовласник, обираючи той чи інший спосіб захисту.

Цивільний кодекс України не наводить переліку, що може бути визнано порушенням прав на об'єкти інтелектуальної власності, тому порушенням прав інтелектуальної власності слід визнавати вчинення особою дій, які порушують особисті немайнові та майнові права суб'єктів права інтелектуальної власності. Також до порушень прав на об'єкти інтелектуальної власності можна віднести невизнання цього права чи будь-яке посягання на таке право, а також привласнення права авторства, порушення умов договору тощо (Проблема законодавчого забезпечення охорони інтелектуальної власності в Україні.// Електронний ресурс — Режим доступу: pyrnatyn.just.gov.ua/.../problemi-zakonodavstva-v-oblasti-intelektual).

Здається все зрозуміло, але саме при порушеннях прав інтелектуальної власності в мережі Інтернет і виникає більшість проблем.

По-перше, досить часто постає проблема в визначенні саме відповідача. Так досить не просто виявити саме порушника прав автора. На суд покладається обов'язок виявлення приналежності того чи іншого веб-сайту та розміщеної на ньому інформації особі, якій пред'явлено позовні вимоги.

По-друге, розміщення творів в мережі Інтернет автоматично дає доступ для їх публічного використання, так доступ до творів може бути здійснений будь ким і в будь якому місці, і навіть при наявності інформації про незаконне використання твору не завжди реально пред'явити позов, адже це є глобальна всесвітня мережа.

По-третє, попри здається стрімкий науково-технічний прогрес, все ж світ відстає в розробці надійних технічних засобів захисту порушених прав. Часто автор може і не здогадуватися про неправомірне використання його твору. Дана проблема набула особливого масштабу, коли стало можливим переклад одного формату в інший.

По-четверте, це неправомірне використання засобів індивідуалізації при реєстрації доменного імені. Часто зустрічається ситуація пов'язана з реєстрацією як доменні імена невідомих компаній комерційних найменувань і товарних знаків всесвітньо відомих фірм. Це призводить до того, що при бажанні реєстрації доменного імені істинний власник позбавляється можливості використовувати свої права.

Як ми бачимо, у сфері охорони прав інтелектуальної власності існує багато невирішених проблем, шлях до їх вирішення — це в першу чергу внесення змін до чинного законодавства України та міжнародна співпраця щодо запобігання порушенням в даній сфері.

Багато теоретичних розробок було пророблено у даному напрямку та запропоновані шляхи запобігання вчиненню даної категорії злочинів. Але всі теоретики зазначають одне, що проблема саме саме в неможливості виділення єдиного об'єкту і предмету злочинного посягання. Дуже складно без попередньої експертизи довести чи є той або інший пристрій електронно-обчислювальною машиною, чи належить до комп'ютерної техніки.

Якщо все ж правоволоділець володіє інформацією про незаконне використання його авторських прав, чинне законодавство наділяє його можливістю, а саме на підставі ст. 432 Цивільного кодексу України, звернення до суду за захистом свого права. Потерпівший має право вимагати визнання та поновлення своїх прав, та вчиняти інші дії, передбачені законодавством. За захистом свого порушеного права суб'єкт права може звернутися до суду, при цьому даним правом наділяється не тільки творець, а і будь-який правонаступник такого суб'єкта.

Також в п. 29 Рекомендацій Вищого господарського суду «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності» від 10.06. 2004, № 04—5/1107 розміщення творів у мережі Інтернет у вигляді, доступному для публічного використання, є їх відтворення у розумінні статті 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права», і тому на таке розміщення творів поширюється дія статті 15 цього Закону. Якщо у зв'язку з таким розміщенням порушуються майнові права суб'єкта авторського права, визначені статтею 15 названого Закону, то це дає підстави для судового захисту авторського права.

Як ми переконалися, Законом передбачений механізм та система заходів щодо захисту та попередженню порушенням в мережі Інтернет, але цього мало. З кожним днем кількість порушень тільки збільшується. На мою думку, шляхом для вирішення даної проблеми є прийняття

міжнародно-правового нормативного акту, який би відповідав сучасному рівню науково-технічного розвитку. Також правильним би було стати на шлях створення умов для правомірного використання об'єктів інтелектуальної власності в мережі Інтернет, як приклад це:

- залучення організацій колективного управління авторськими та суміжними правами до здійснення контролю по розміщенню об'єктів інтелектуальної власності в мережі Інтернет;
- запровадження баз даних по передачі об'єктів інтелектуальної власності в управління організацій колективного управління;
- введення певних дозвільних документів на використання об'єктів інтелектуальної власності.

Розділ XXIV

ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУ

ГОЛУБЄВА Н. Ю.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
завідувач кафедри цивільного процесу, доктор юридичних наук, доцент

ЗАСТОСУВАННЯ СУДАМИ ПРИНЦИПІВ СПРАВЕДЛИВОСТІ, ДОБРОСОВІСНОСТІ ТА РОЗУМНОСТІ ПРИ ВИРІШЕННІ ЦИВІЛЬНИХ СПРАВ

Принципи справедливості, добросовісності, розумності мають суттєве значення для розвитку цивільно-правових відносин та в забезпеченні належного судового захисту прав суб'єктів цих відносин.

Ці принципи законодавець повторює в ч. 3 ст. 509 ЦК України як принципи, на яких ґрунтуються зобов'язання. Але варто звернути увагу на такий нюанс. У ст. 3 ЦК України справедливість, добросовісність та розумність названі засадами цивільного законодавства. Це той орієнтир, на який мають рівнятися всі законодавчі цивільно-правові акти. У ст. 509 ЦК України йдеться про те, що зобов'язання має ґрунтуватися на засадах добросовісності, розумності та справедливості.

Тобто якщо ст. 3 ЦК України висуває вимогу законодавству відповідати відповідним засадам, то у ст. 509 ЦК України вже конкретне зобов'язальне відношення має ґрунтуватися на цих засадах. Вважаємо, що частково адресат у цих випадках різниться: у першому разі — той, хто створює цивільне законодавство від законів до підзаконних нормативно-правових актів, тобто це вимоги до самих правових актів, а в другому разі — це: по-перше, ті, хто вступають у зобов'язання, його створюють; по-друге, ті, хто буде тлумачити зміст зобов'язання, належність його виконання та дійсність, наслідки припинення в майбутньому (тобто це вимоги й до судового рішення).

Ці засади/принципи поширюються на всі види зобов'язальних правовідносин і стосуються всіх стадій їх розвитку від виникнення до припинення.

Поява принципів розумності, справедливості та добросовісності пов'язується з розумінням спочатку науковцями, а потім законодавцем, що навіть найбільш досконале цивільне законодавство не може

врахувати всю багатоманітність цивільно-правових відносин, які підлягають урегулюванню.

Західноєвропейські цивілісти та філософи запропонували вихід з цієї ситуації — запровадження в правовій доктрині норм, що містять найвищий рівень абстракції — норми з оціночними категоріями, чи, як їх ще визначали, — «каучукові». Поява оціночних категорій у цивільному праві, таких як «свобода волі», «рівність», «добросовісність», «розумність» та «справедливість», стала поштовхом для розвитку всієї системи цивільного права (Бакалінська О. О. Добросовісність і розумність в цивілістичній концепції здійснення та захисту суб'єктивних цивільних прав [Електронний ресурс] / О. О. Бакалінська // Вісник НТУУ «КПІ». Серія: Політологія. Соціологія. Право. — 2011. — Вип. 3).

Людям властиво розглядати спірні питання, виходячи зі свого внутрішнього переконання, внутрішніх принципів справедливості, розумної совісті, виходячи зі звичайних і необхідних міркувань, тощо. Закріпивши «оціночні» поняття (справедливість, добropорядність, розумність) у законодавчих актах, законодавець створив «оціночні» (гумові) норми (Варгараки І. М. Проблема оціночних норм при виконанні зобов'язання / І. М. Варгараки // Південноукр. правничий часопис. — 2006. — № 4. — с.113).

При позитивному впливі на розвиток цивільного права названих засад багато вчених відмічають, що використання оціночних категорій призводить до розширення сфери застосування суб'єктивного суддівського розсуду.

На думку Й. О. Покровського, це може призвести до повного судового контролю всього цивільного обороту з точки зору суб'єктивних і довільних уявлень про «справедливість» та «соціальні ідеали» і т.ін. (Покровский И. А. История римского права / И. А. Покровский. — СПб.: Летний Сад, 2002. — с. 261). В. П. Грибанов зазначав, що існуючі в буржуазному праві поняття «добра совість» та «добра вдача» є «каучуковими» правилами, які дозволяють значно розширяти межі вільного судового розсуду й тим самим виходити за межі законності (В. П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав / В. П. Грибанов. — М.: Статут, 2001. — с. 21). Учений фактично підозрює суддів у намаганні вийти за рамки закону, його духу при тлумаченні різних життєвих ситуацій. Думаємо, така недовіра до суду необ'єктивна.

Як зазначає Н. С. Кузнецова, наявність серед юридичного інструментарію категорій оціночного характеру надає судовим органам більше можливостей з'ясувати в повному обсязі фактичні обставини справи, особливості поведінки сторін і, насамкінець, встановити об'єктивну істину у справі (Кузнецова Н. Принципи сучасного зобов'язального права України / Н. Кузнецова // Укр. комерційне право. — 2003. — № 4. — с. 10).

Добросовісний суддя завжди буде зважати на дотримання закону, його загальних засад у тих ситуаціях, коли прямо норма закону не

відповідає на питання, що порушили сторони спору. Ми не можемо на підставі вже своїх суб'єктивних міркувань звинувачувати весь судівський корпус у недобросовісності, намаганні закреслити закон. Сьогодні «модно» критикувати дії суду серед політиків, журналістів, але ця тенденція не має права перекидатися в цивілістичну сферу. А тим паче не може стати аргументом у відмові від засад справедливості, розумності та добросовісності на підставі тільки передбачуваної недовіри до суду.

На думку В. П. Паліюка, включення до загальних засад цивільного законодавства справедливості, добросовісності та розумності приводить до того, що, з одного боку, пласти оціночних понять, які, як правило, були за межами правового регулювання, переносяться на новий, більш вищий рівень регулювання. А це, у свою чергу, означає, що зазначені засади, які безпосередньо пов'язані із загальнолюдськими цінностями, з ідеалами свободи, гуманізму й демократії, створюють нові гарантії прав людини, забезпечують підвищення правової культури й програмування розвитку суспільства й держави. А з іншого боку, це призводить до абстрактності деяких положень нового ЦК України — вони розглядаються як певний орієнтир для створення судового прецеденту, а не як конкретний нормативно-правовий акт (Палиук В. П. Щодо справедливості, добросовісності та розумності в чинному законодавстві України / В. П. Палиук // Вісник Хмельницьк. ін-ту регіон. упр. та права. — 2002. — № 2. — с. 45).

Вірний висновок робить М. Панченко, що порушення правових засад добросовісності, розумності та справедливості спричиняє такі правові наслідки: 1) юридичний обов'язок, який виконано недобросовісно чи було змінено або припинено в односторонньому порядку, без достатніх підстав, не вважається виконаним (припиненим), а тому цей суб'єкт залишається зобов'язаним; 2) юридичний обов'язок, який обмежує правоздатність суб'єкта чи порушує права або обов'язки третіх осіб, не є чинним; 3) не підлягає судовому захисту юридичний обов'язок, що захищається недобросовісно. Таким чином, цивільне законодавство створюється й «працює» лише відносно добросовісних суб'єктів. Ігнорування правових засад добросовісності, розумності та справедливості вважається порушенням цивільних прав (М. Добросовісність, розумність і справедливість — правові засади цивільного права України / М. Панченко // Підприємництво, господарство і право. — 2006. — № 12. — с. 150).

Ці принципи неможливо переоцінити в сучасному цивільному праві. Вони використовуються для: по-перше, визначення меж допустимого здійснення суб'єктами цивільних прав; по-друге, для заповнення прогалин у законодавстві. Принципи добросовісності, розумності й справедливості конкретизуються під час застосування норм цивільного права судом (у тому числі третейським) для встановлення змісту прав і

обов'язків сторін зобов'язань за відсутності прямого врегулювання відносин законом, договором, звичаями ділового обороту й за неможливості використання аналогій закону й права.

АНДРОНОВ І. В.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри цивільного процесу, кандидат юридичних наук, доцент

ПРАВОВА ПРИРОДА ЗАКОННОЇ СИЛИ СУДОВОГО РІШЕННЯ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Категорія «законна сила» судового рішення неодноразово використовується у нормах Цивільного процесуального кодексу України (далі ЦПК). Так, наприклад, відповідно до ст. 223 ЦПК рішення суду набирає законної сили після закінчення строку для подання апеляційної скарги, якщо апеляційну скаргу не було подано. У разі подання апеляційної скарги рішення, якщо його не скасовано, набирає законної сили після розгляду справи апеляційним судом. Після набрання рішенням суду законної сили сторони та треті особи із самостійними вимогами, а також їх правонаступники не можуть знову заявляти в суді ту саму позовну вимогу з тих самих підстав, а також оспорювати в іншому процесі встановлені судом факти і правовідносини. Однак в юридичній літературі відсутній єдиний підхід до розуміння правової природи цієї властивості судового рішення.

Сама назва «законна сила» натякає на певний зв'язок юридичної сили рішення з силою закону. У радянській процесуальній літературі панувала концепція делегування юридичної сили закону судовому рішення, яке проявляється у наділенні судового рішення силою закону, застосованого судом.

Так, наприклад, Н. О. Чечина вказує, що законна сила рішення — це норма права у дії, тому набуття судовим рішенням сили закону є способом застосування права, за якого набуває чинності, стає законом авторитетне роз'яснення суду про дію, порядок та строки виконання приписів норми права у застосуванні до суб'єктів розглянутого судом спірного відношення (Чечина Н. А. Избранные труды по гражданскому процессу / Чечина Н. А. — СПб.: Изд. Дом С.-Петерб. гос. ун-та, 2004. — С. 159—160). Д. І. Полумордвинов зазначав, що законна сила судового рішення ґрунтується, насамперед, на тому, що судові рішення, за своєю юридичною природою, саме по собі є здійсненням закону. Закон як форма вираження права, реалізуючись у судовому рішенні, не може не надавати останньому сили, властивої самому праву. Уособленням

цієї сили права і є законна сила судового рішення (Полумордвинов Д. И. Законная сила судебного решения. — Тбилиси: Изд-во Акад. наук Груз. ССР, 1964. — С. 29).

Вказана концепція залишається доволі популярною і на сьогоднішній день. Так, вказане делегування, на думку С. Н. Хорунжого, легітимуює усі наступні прояви дії судового рішення: обов'язковість, реалізованість, виключність тощо. Вказані властивості, як зазначає науковець, виступають результатом наділення його силою закону і є супутніми дії юридичної сили закону (Хорунжий С. Н. Делегированное законодательство и судебное нормотворчество / С. Н. Хорунжий // Правовая наука и реформа юридического образования. — 2013. — № 3(26). — С. 46).

Між тим, такий підхід до розуміння природи законної сили судового рішення, по суті, закріплює другорядне, підпорядковане значення судової гілки влади, її обслуговуючий, похідний, певною мірою залежний від законодавчої влади характер. Закріплений у ст. 6 Конституції України принцип поділу державної влади на законодавчу, виконавчу та судову гілки означає, зокрема, рівнозначність всіх гілок влади та певною мірою самостійний та автономний характер функціонування кожної з них.

Як вказується в юридичній літературі, державна влада як вид влади публічної є тією суспільною силою, котра здатна з допомогою правових та організаційних засобів реалізувати волю держави в межах конституції та законів (Чехович Т. В. Сутність і юридична природа державної влади / Т. В. Чехович // Часопис Київського університету права. — 2003. — № 3. — С. 20).

За своєю суттю, державна влада — це легітимне офіційне волевиявлення держави, її органів та посадових осіб, що представляє собою здійснення влади народу (Козюбра М. І. Державна влада: межі здійснення та форма організації (політико-правні аспекти) / М. І. Козюбра // Українське право. — 1995. — № 1(2). — С. 7).

Суверенні індивіди в громадянському суспільстві через суспільний договір формують державу, яку наділяють владою і правовими основами для своєї діяльності. Через діяльність держави, її відповідних органів здійснюється саморегуляція суспільства, при цьому найефективнішим засобом регламентації процесу самоорганізації суспільства є право, яке у взаємодії з державою становить нормативне інституційне утворення (Кравчук В. М. Державна влада в умовах громадянського суспільства / В. М. Кравчук [електронний ресурс]. — Режим доступу: http://www.lex-line.com.ua/?go=full_article&id=162).

Отже найважливіші елементи державної влади — це воля і сила. Державна влада як вид публічної влади є саме тою суспільною силою, яка здатна за допомогою правових і організаційних засобів здійснювати волю держави в рамках конституції і законів (Владимиров М. В. Державна влада в умовах розвитку громадянського суспільства

/ М. В. Владимиров // Актуальні проблеми державного управління. — 2013. — № 2. — С. 51).

Таким чином, стверджуючи про похідний характер юридичної сили судового рішення від сили закону, ми позбавляємо судову владу «власної сили», а отже, по суті, не визнаємо її владою як такою.

Втім, як закон є продуктом законодавчої влади, так і судові рішення — продуктом судової влади. Вони існують певною мірою автономно та мають спільне джерело — державну владу, що є уособленням волі народу. Звичайно, що закон та судові рішення не можуть в правовій державі існувати окремо один від одного, оскільки внаслідок дії у такій державі системи стримувань та противаг закон обмежує свавілля судової влади, тоді як судові рішення (переважно, рішення Конституційного Суду України) є інструментом нормоконтролю та може припинити дію не правового (неконституційного) закону.

Таким чином, законна сила судового рішення є проявом волі та сили суду як органу судової влади в процесі здійснення правосуддя в порядку цивільного судочинства. Законна сила судового рішення не є похідною від сили закону, а своїм джерелом має судову владу. Зв'язок судового рішення із законом проявляється через вимогу законності судового рішення (ст. 213 ЦПК), а не через категорію «законна сила» (ст. 223 ЦПК).

ВОЛКОВА Н. В.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри цивільного процесу, кандидат юридичних наук, доцент

ЩОДО ПОРЯДКУ НАДАННЯ ВИСНОВКУ ОРГАНІВ ОПІКИ ТА ПІКЛУВАННЯ У СПРАВАХ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ НЕПОВНОЛІТНІХ ОСІБ

Однією з форм участі органів опіки та піклування у цивільному процесі є надання висновків у справі. Так, відповідно до ч. 3 ст. 45 ЦПК України органи державної влади та органи місцевого самоврядування можуть бути залучені судом до участі у справі або взяти участь у справі за своєю ініціативою для подання висновку. Відповідно до положень даної норми, органи опіки та піклування можуть бути залучені до участі для надання висновків у справі як за їх власною ініціативою, так і за ініціативою суду, однак відсутня вказівка щодо порядку вступу в процес даних органів.

Стосовно даного питання в цивільному процесі ведуться певні дискусії. Так, Д. Д. Луспеник вважає, що «...дані органи мають право вступити в процес за своєю ініціативою для подання висновку в

справі на будь-якій стадії до ухвалення судом рішення» (Луспенік Д. Д. Застосування новел ЦК і ЦПК України в судовій практиці. Серія «Судова практика». — Харків : Харків юридичний, 2005. — с. 283). Однак, щодо даної точки зору є певні зауваження, так, наприклад, є випадки коли участь органів опіки та піклування є обов'язковою для дачі висновку по справі відповідно до ст. 19 СК України, якщо дані органи не вступили в процес з власної ініціативи, то питання про їх вступ у процес необхідно вирішувати на стадії провадження у справі до судового розгляду. З приводу цього необхідно підтримати точку зору Ю. В. Александрової, але з певними застереженнями. Так, авторка зазначає, що «... якщо органи опіки та піклування за власною ініціативою не вступили в процес, то суд залучає їх до участі у процесі шляхом оформлення відповідної ухвали і це питання повинно вирішуватись в попередньому судовому засіданні» (Александрова Ю. В. Процесуальні особливості розгляду цивільних справ щодо позбавлення батьківських прав: дис.... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Ю. В. Александрова; Одес. нац. ун-т ім. І. І. Мечникова. — О., 2012. — с.98). Відповідно до ч. 7 ст. 130 ЦПК України попереднє судове засідання не є обов'язковим, тому вважаємо, що таке питання необхідно вирішувати при підготовці справи до судового розгляду.

Досліджуючи дане питання необхідно звернути увагу саму природи даного висновку, оскільки на законодавчому рівні дане питання не врегульоване. Проаналізувавши ч. 2 ст. 57 ЦПК України, встановлено, що законодавець не визначає висновок органу опіки та піклування як засіб доказування. У зв'язку з цим, юридичній літературі науковці по різному визначають правову природу даного висновку і відносять до різних засобів доказування. Так, наприклад, О. А. Фомина зазначає, що висновок органу опіки та піклування необхідно розглядати як висновок експерта (Фомина Е. А. Споры о праве на воспитание детей (материально-правовые и процессуально-правовые проблемы): дис....канд. юрид. наук : спец. : 12.00.03 : гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право / Е. А. Фомина. — М., 2004. — с. 129). З такою позицією не можна погодитись, оскільки висновок експерта за своєю природою відрізняється від висновку органів опіки та піклування, оскільки висновок експерта є самостійним засобом доказування відповідно до ч.2 ст. 57 ЦПК України, дослідження здійснює спеціальний суб'єкт — експерт, який повинний відповідати певним вимогам, що передбачені законодавством, також експерт попереджається про кримінальну відповідальність за надання неправдивого висновку. Крім того відповідно до ст. 66 ЦПК України висновок експерта не містить правової оцінки обставин справи тощо.

Відповідно до положень ст. 19 СК України орган опіки та піклування подає до суду письмовий висновок щодо вирішення спору на підставі відомостей, одержаних у результаті обстеження умов проживання

дитини, батьків, інших осіб, які бажають проживати з дитиною, брати участь у її вихованні, а також на підставі інших документів, які стосуються справи. Суд може не погодитися з висновком органу опіки та піклування, якщо він є недостатньо обґрунтованим, суперечить інтересам дитини. З змісту даної норми випливає, що висновок органу опіки та піклування подається у письмовій формі, однак немає вказівки відповідно змісту висновку.

В свою чергу С. С. Бичкова підтримує законодавчі приписи та вважає, що висновок органів державної влади та органів місцевого самоврядування має подаватися до суду виключно у письмовій формі і складатись з двох частин. Далі авторка розкриває зміст висновку та зазначає, що у першій частині слід зазначати відомості про факти, які було зібрано за допомогою спеціальних знань працівників відповідного органу: матеріали справи, відомі їм обставини, проведені ними необхідні обстеження, вивчені потрібні документи тощо. Друга частина висновку має містити висновок відповідного органу щодо правового характеру спору, оцінки доказів та розв'язання спірних правовідносин по суті. Оціночна частина висновку — найважливіша, оскільки є засобом отримання судом компетентної оцінки правового значення обставин справи з боку органа, наділеного владними повноваженнями у відповідній сфері (Бичкова С. С. Подання висновків на виконання своїх повноважень як форма участі у цивільному процесі органів державної влади та органів місцевого самоврядування / С. С. Бичкова // Криміналістичний вісник. — 2010. — № 2 (14). — с. 27).

Проаналізувавши різні точки зору вчених, норми законодавства та судову практику необхідно зазначити, що висновок органів опіки та піклування складається у письмовій формі та містить в собі певну інформацію, що має значення для вирішення справи, тому вважаємо, що даний висновок можна віднести до письмових доказів (Волкова Н. В. Щодо форм участі органів опіки та піклування в справах про захист прав і інтересів неповнолітніх осіб / Н. В. Волкова // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки». — Випуск 6—1. — Том 1. — 2014. — с. 129). Докази у цивільному процесі відповідно до ч.1 ст. 131 ЦПК України подаються до або підчас попереднього судового засідання, або до початку розгляду справи по суті, якщо дане засідання не проводилось. Відповідно, якщо вважати висновок органів опіки та піклування письмовим доказом, то такий висновок необхідно пред'являти як будь який доказ у справі згідно з вищевказаною нормою.

ГОНГАЛО Р. Ф.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри цивільного процесу, кандидат юридичних наук, доцент

РІШЕННЯ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ ЯК ДЖЕРЕЛА ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУ

Україна як незалежна держава Законом України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів 2, 4, 7 та 11 до Конвенції» (п. 1) визнала обов'язковою юрисдикцію Європейського суду з прав людини в усіх питаннях, що стосуються тлумачення і застосування Конвенції у 1997 році.

За цим Законом Україна повністю визнає на своїй території дію ст. 46 Конвенції 1950 р. щодо визнання обов'язковою й без укладення спеціальної угоди юрисдикцію Європейського суду з прав людини в усіх питаннях, що стосуються тлумачення й застосування Конвенції 1950 р.

Наукова думка України (зокрема погляд судді Європейського суду з прав людини від України в 2009 році, доктора юридичних наук, професора С. В. Шевчука) розглядає пункти а) та б) частини 3 ст. 31 Віденської Конвенції «Про право міжнародних договорів» від 23 травня 1969 р. (ратифікована Україною 14 травня 1986 р. у складі СРСР), у яких спеціально наголошується, що разом з текстом міжнародних договорів враховується практика його застосування й тлумачення, якщо на це дається згода сторін договору (яку дала Верховна Рада України, ратифікувавши цей Закон) як додаткову аргументацію на користь цього твердження.

Сама Конвенція, яка відповідно до ст. 9 Конституції України є частиною національного законодавства України, статтею 32 встановлює поширення юрисдикції Суду на всі питання тлумачення та застосування Конвенції.

Таким чином, рішення Європейського суду можна вважати офіційною формою роз'яснення основних (невідчужуваних) прав кожної людини, закріплених і гарантованих Конвенцією, яка є частиною національного законодавства, та у зв'язку з цим — джерелом законодавчого правового регулювання і правозастосування в Україні.

Розвиток упровадження Конвенції й рішень Європейського суду як джерела права у правосуддя України отримали у процесі проведення судової реформи в 2010 році.

З прийняттям Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», що регулює відносини які виникають у зв'язку з обов'язком держави виконати рішення європейського суду у справах проти України і з необхідністю усунення причин порушення Україною Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, ситуація змінилася: при розгляді

справ судами України Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод та практика Європейського суду з прав людини повинні використовуватися як джерела права (Банчук О. А. Вимоги статті 6 Конвенції про захист прав людини та основних свобод до процедури здійснення судочинства / О. А. Банчук, Р. О. Куйбіда. — К. : ІКЦ Леста, 2005. — 116 с.). Стаття 17 зазначеного Закону встановлює, що суди в Україні застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Європейського Суду як джерело права. Це положення спрямоване на реалізацію вищевказаної конституційної норми і норм Закону України «Про міжнародні договори та угоди». Відтак, Конвенція є частиною національного законодавства України і підлягає застосуванню поряд з національним законодавством України.

Як бачимо, до останнього часу судовий прецедент не визнавався джерелом українського права, лише в останнє десятиріччя на науковому рівні спостерігається рух до визнання судового прецеденту, при застосуванні практики Суду, в ролі субсидіарного джерела права, що потребує істотних змін в усталені традиції правозастосування і стиль правового мислення в країні загалом (Васильєв С. В. До питання про систему джерел цивільного процесуального права. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://realestateukr.ru/education/do-pitannya-pro-sistemu-dzherel-civilnogo-procesualnogo-prava-ukra %D1 %97ni.html](http://realestateukr.ru/education/do-pitannya-pro-sistemu-dzherel-civilnogo-procesualnogo-prava-ukra%D1%97ni.html)).

В юридичній літературі поширена точка зору про те, що рішення ЄСПЛ мають прецедентний характер для національної судової практики, що практично свідчить про кваліфікацію рішень ЄСПЛ як прецедентів. Разом із тим, наявність прецедентного права і обов'язковість прецедентів в правовій системі України не є очевидні, оскільки все ж таки статус прецеденту як джерела права та можливість його застосування визначається на законодавчому рівні.

Водночас важливим є питання про те, як національні судові системи мають ставитися до прецедентної практики Суду, зокрема, чи не мають бути рішення Суду обов'язковими в тому чи іншому значенні принаймні для деяких з них, зважаючи на те, що учасниками Конвенції є країни з різними правовими традиціями, як англосаксонської, так і романо-германської правових сімей (Мінченко Р. М. Вплив Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод на судочинство в Україні // Актуальні проблеми цивільного процесу. — 2010. — ст. 112–116.).

Конституційний Суд України, який стоїть на сторожі конституційного ладу України, має бути обережним під час застосування прецедентного права у своїй практиці (у випадках, коли це не суперечить засадничим конституційним цінностям та основним правам і свободам, гарантованим Конституцією України, а у разі виявлення прогалин у законодавчому регулюванні вправі керуватися прецедентним правом

Суду, при вирішенні питання про конституційність законів, тоді таке рішення КСУ може розглядатися заходом індивідуального характеру, що становить основу для перегляду рішень судів за процедурою перегляду справ за винятковими обставинами (наприклад, глава 3 КАС тощо).

Наведене обумовлює неоднозначність існуючих у доктрині права підходів щодо правової сутності здійснюваного Конституційним Судом України офіційного тлумачення.

Зважаючи на велику кількість прогалин та суперечностей у чинному законодавстві, бачимо, що головною перешкодою в створенні узгодженої практики застосування українськими судами рішень ЄСПЛ у подібних справах є відсутність однозначного підходу в їх застосуванні, що потребує врегулювання, шляхом узагальнення та роз'яснення найвищого органу в системі судів загальної юрисдикції України щодо однаковості та правильності розуміння норм та приписів, у застосуванні яких виникають труднощі.

ЦАЛ-ЦАЛКО Ю. Ю.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри цивільного процесу, кандидат юридичних наук, доцент

ЗАГАЛЬНІ ЗАСАДИ ДІЯЛЬНОСТІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

Європейський Суд з прав людини у розумінні положення ч. 4 ст. 55 Основного Закону України є міжнародною судовою установою до якої за захистом прав і свобод може звертатися кожна людина, яка використала в Україні всі гарантовані вітчизняним законодавством засоби правового захисту. Як наслідок, Україна входить до п'ятірки країн з найбільшою кількістю звернень до Європейського суду з прав людини.

У 1997 році наша держава ратифікувала Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод (Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 року // Офіційний вісник України. — 2006. — № 32. — Ст. 2371 та Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції: Закон України від 17 липня 1997 року // Офіційний вісник України. — 1997. — Чис. 29. — С. 10), і саме з цього моменту зазначений документ став частиною національного законодавства України.

Європейський суд з прав людини є одним із інститутів захисту прав людини в Європі. Він став унікальним наднаціональним органом правосуддя, ознаменувавши собою якісно новий етап гармонізації й інтеграції

правових систем європейських держав (Бессарабов В. Г. Европейский суд по правам человека. — М.: Юрлитинформ, 2003. — 248 с).

Європейський суд з прав людини був створений у 1959 р., коли його 15 суддів склали присягу на урочистому засіданні Консультативної Наради Ради Європи, присвяченої 10-річчю існування цієї організації. Протягом 1959—1998 років правосуддя здійснювалося за доволі складною дворівневою процедурою. А з 1 листопада 1998 року після офіційної церемонії інавгурації нового Суду, реформований Суд як орган Ради Європи функціонує на постійній основі, і заявники звертаються вже безпосередньо до нього.

Європейський суд з прав людини функціонує в рамках особливого контрольного механізму правової системи, Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод і є унікальним міжнародним юрисдикційним органом. Звертатися до Європейського суду з прав людини мають право громадяни, неурядові організації або групи осіб, які вважають себе потерпілими, юридичні особи, згідно з статтею 33 Конвенції — держави. Звернутися до Суду можна лише зі скаргами, предмет яких перебуває у сфері відповідальності суб'єкта владних повноважень однієї з держав — учасниць Конвенції. Суд не розглядає заяви, спрямовані проти приватних осіб або недержавних інституцій. Стаття 33 зазначає, що держава — учасник Конвенції може передати на розгляд Суду питання про будь-яке порушення положень Конвенції та протоколів до неї, яке допущене, на її думку, іншою державою — учасником Конвенції.

Відповідно до статті 35 Конвенції, Суд «може брати справу до розгляду лише після того, як було вичерпано всі національні засоби юридичного захисту, згідно із загальновизнаними принципами міжнародного права, і впродовж шести місяців від дати постановлення остаточного рішення на національному рівні».

Необхідно зазначити, що вимога вичерпання всіх гарантованих національним законодавством засобів правового захисту задає всьому механізму контролю над дотриманням державами-учасницями своїх зобов'язань за Конвенцією субсидіарний характер. Відповідь на запитання про те, які національні рішення є остаточними, містить практика Європейського суду з прав людини за заявами про порушення права на справедливий судовий розгляд та обґрунтоване ним тлумачення формальної вимоги вичерпання внутрішніх засобів правового захисту. Вона пов'язана з тим, що основна робота щодо захисту прав людини виконується на національному рівні. Тому державі надаються всі необхідні можливості щодо захисту та відновлення порушених прав до того, як скарги приймаються до розгляду в Європейському суді з прав людини. Більше половини заяв, що надходять до зазначеного суду, відсіваються у зв'язку з тим, що особи, які вважають себе потерпілими, намагаються діяти в обхід національних інстанцій. При визначенні того, чи були вичерпані внутрішні засоби правового захисту, Європейський суд з прав

людини враховує особливості правової системи держави-відповідача, включаючи специфіку побудови та функціонування діючої в ній системи судових органів, і конкретні обставини справи. Невичерпання ж національних засобів правового захисту робить неможливим розгляд Європейським судом з прав людини заяви особи.

Строк позовної давності — шість місяців від дня винесення національними органами остаточного рішення у справі. Для громадянина нашої держави важливим є те, що за звернення до Суду не потрібно сплачувати жоден податок, мито чи збір. Звернутися до Суду можна особисто або через свого представника. Суд отримує заяву, перевіряє дотримання правил та строків звернення, реєструє та направляє її копію Уряду (щоб отримати пояснення України щодо кожної конкретної справи). Після надходження відповіді Уряду, Суд направляє її копію позивачу для ознайомлення. На цьому етапі є необхідним залучити представника. Саме він і буде спілкуватися із Судом. Він повинен володіти однією з офіційних мов Суду (французькою або англійською) і мати право на зайняття адвокатською діяльністю на території однієї з держав-учасниць Конвенції. У виняткових випадках представником може бути будь-яка інша особа, кандидатуру якої погоджено з президентом палати. Також не виключається можливість попросити Суд забезпечити позивачу правову допомогу. У зв'язку з великим навантаженням на Суд, особі, як правило, доводиться чекати рік до того часу, поки Суд приступить до початкового розгляду заяви. Водночас, деякі заяви можуть бути розглянуті як термінові, і їм надається статус пріоритетності (першочерговий порядок розгляду, наприклад, у випадку, якщо заявнику загрожує безпосередня фізична небезпека).

Процедура розгляду справ Судом є письмовою, що не потребує особистої присутності у Суді. Якщо Суд визнає заяву прийнятною, то, згідно зі статтею 38 Конвенції, він «розглядає справу разом з представниками сторін і, в разі необхідності, проводить розслідування, для ефективного здійснення якого заінтересовані держави створюють усі необхідні умови». У разі зацікавленості сторін Суд може виступити у якості посередника для забезпечення дружнього врегулювання спору на основі поваги до прав людини, як їх визначає Конвенція та протоколи до неї (ця процедура є конфіденційною).

Після розгляду справи по суті у Суду є основні правомочності: коли існує відсутність порушення державою-відповідачем Конвенції та протоколів до неї; визнати порушення державою-відповідачем положень Конвенції (або протоколів до неї); Суд може визнати порушення прав лише частково, щодо частини фактів, на які особа скаржилася, а інші визнати такими, які не є порушенням Конвенції. Якщо ухваленим рішенням визнається порушення державою положень Конвенції, Суд одночасно вирішує питання щодо присудження заявнику компенсації матеріальної та моральної шкоди у формі справедливої грошової

компенсації та судових витрат з урахуванням наданих заявником доказів таких витрат.

Слід відмітити, що рішення Суду є обов'язковими, а нагляд за їх виконанням покладено на Комітет Міністрів Ради Європи. Питання виконання рішень Європейського суду з прав людини розглядається на спеціальних засіданнях з прав людини.

Після встановлення факту, що держава вжила всіх заходів для виконання рішення Європейського суду з прав людини, Комітет Міністрів приймає остаточну резолюцію з висновком, що він виконав свої функції контролю за виконанням рішення відповідно до ч. 2 ст. 46 Конвенції.

Отже, слід констатувати, що велика кількість заяв з України та рішень по ним є цілком очевидним свідченням неналежного функціонування судової системи та правоохоронних органів в Україні.

СТОЯНОВА Т. А.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри цивільного процесу, кандидат юридичних наук, доцент

ПРАВОВА ПРИРОДА ОКРЕМОГО ПРОВАДЖЕННЯ В СВІТЛІ СУДОВОЇ РЕФОРМИ

Згідно ч. 3 ст. 15 Цивільного процесуального кодексу України (далі — ЦПК) суди цивільної юрисдикції розглядають справи в порядку позовного, наказного та окремого провадження (Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18 березня 2004 року // Відомості ВРР від 8 жовтня 2004 року. — № 40, 40—42. — Ст.492.). На відміну від попереднього ЦПК чинне цивільне процесуальне законодавство надає визначення окремому провадженню. Так, згідно ст. 234 ЦПК України окреме провадження — це вид непозовного цивільного судочинства, в порядку якого розглядаються цивільні справи про підтвердження наявності чи відсутності юридичних фактів, що мають значення для охорони прав та інтересів особи чи здійснення умов здійснення їм особистих немайнових або майнових прав чи підтвердження наявності чи відсутності неоспорюваних прав.

Окреме провадження, як самостійний вид цивільного судочинства, має свою правову природу, відмінну від позовного та наказного проваджень. Розкрити її можливо крізь науковий аналіз найхарактерніших ознак окремого провадження.

Так, по-перше, справи окремого провадження характеризуються відсутністю спору про право. На відміну від позовного провадження, об'єктом судової діяльності в справах окремого провадження є охорона

законного інтересу. Тобто у порядку окремого провадження встановлюються обставини щодо наявності або відсутності яких у особи може виникнути, змінитися або припинитися певне суб'єктивне право (Цивільний процесуальний кодекс України : наук.-практ. комент. : в 2 т / за заг. ред. С. Я. Фурси. — К. : Видавець Фурса С. Я., 2006. — Т. 1. — С. 593.). Так, наприклад в справах про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи суд повинен встановити факт того, що фізична особа ставить себе, своїх членів сім'ї, а також інших осіб, яких вона повинна утримувати, згідно до закону, у важке матеріальне становище, внаслідок зловживання спиртними напоями, токсичними чи наркотичними речовинами, відповідно до ст. 31 ЦК України (Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 40. — Ст. 356.). В залежності встановлення зазначених обставин у фізичної особи обмежується цивільна дієздатність, тобто змінюється коло суб'єктивних прав, що становлять об'єм цивільної дієздатності. Згідно до ч. 6 ст. 235 ЦПК, у випадках виникнення спору про право в справах окремого провадження, суд повинен залишити заяву без розгляду та роз'яснити особам, що беруть участь у справі про можливість звернутися за захистом свого порушеного права в порядку позовного провадження. Але при розгляді справ окремого провадження може мати місце спір про окремий юридичний факт, що не може бути підставою для залишення заяви без розгляду. Як наслідок відсутності протилежних інтересів в процесі, породжує важливу особливість щодо порядку розгляду справ окремого провадження. А саме при розгляді справ окремого провадження не можливе ухвалення мирової угоди та передачі справи на розгляд третейського суду, згідно до ч. 5 ст. 235 ЦПК України.

По-друге, слід визначити мету окремого провадження — це охорона законного інтересу. Необхідно розмежовувати поняття охорони та захисту законних інтересів. Так, під охороною суб'єктивних прав та інтересів слід розуміти правове регулювання суспільних відносин з метою забезпечення їх нормального функціонування. Під захистом необхідно розуміти сукупність процесуальних дій, що застосовуються у зв'язку з порушенням, невизнанням або оспоруванням прав, інтересів та направлених на відновлення суб'єктивних цивільних прав. Тобто захист застосовується у випадках, коли цивільне право вже порушене (справи позовного провадження), а охорона коли, необхідно створити умови для нормальної реалізації цивільних прав. Так, наприклад, особа звертається до суду встановити юридичний факт — факт належності свідцтва про право власності особі, прізвище, ім'я, по батькові, місце та час народження якого, зазначені в документі, не співпадають з прізвищем, ім'ям, по батькові, місцем та часом народження особи, зазначеним в паспорті або в свідцтві про народження. Судове рішення встановить зазначений факт і особа буде спроможна здійснити усі права пов'язані із об'єктом встановленим у свідцтві.

У зв'язку з тим, що справи окремого провадження направлені на охорону законного інтересу, необхідно звернути увагу на той факт, що ЦПК в ст. 1 зводить коло завдань цивільного судочинства вказує лише на те, що цивільне судочинство направлено лише на захист порушених, невизнаних чи оспорюваних прав. Підтримуючи точку зору Ю. С. Червоного, С. Я. Фурси (Гражданский процесс Украины / под ред. Ю. С. Червоного. — К. : Истина, 2006. — С.301; Цивільний процесуальний кодекс України : наук.-практ. комент. : в 2 т / за заг. ред. С. Я. Фурси. — К. : Видавець Фурса С. Я., 2006. — Т. 1. — С. 593.), з урахуванням об'єкту судової діяльності окремого провадження — охорони законного інтересу, необхідно вказати, що завданням цивільного судочинства є не тільки захист порушених, невизнаних або оспорюваних прав, а й охорона законного інтересу.

ЕРМОЛАЕВА В. О.

Национальный университет «Одесская юридическая академия»,
доцент кафедры гражданского процесса

СУДЕБНЫЕ ПОРУЧЕНИЯ ПО ГРАЖДАНСКИМ ДЕЛАМ

В процессе рассмотрения гражданского дела может иметь место судебное поручение ввиду необходимости собирания доказательств за пределами территориальной подсудности. Целью судебного поручения является полное и своевременное исследование всех обстоятельств дела, когда процессуальные действия, связанные с собиранием и закреплением доказательств, должны быть совершены не в районе деятельности суда, а в другом населенном пункте (ч.1 ст. 132 ГПК).

Возможность собирания доказательств согласно судебного поручения представляет собой исключение из принципа непосредственности, в соответствии с которым суд должен при рассмотрении дела самостоятельно исследовать источники доказательств, лично воспринимая информацию об обстоятельствах дела, которую эти источники содержат (ч. 1 ст. 159 ГПК).

Пленум Верховного Суда Украины в постановлении № 5 от 12.06.2009 г. «О применении норм гражданского процессуального законодательства, регулирующего производство по делу до судебного разбирательства» разгласил, что право поручать суду совершение определенных действий является исключительным способом собирания доказательств и может применяться в тех случаях, когда соответствующие действия не могут быть проведены судом, рассматривающим дело,

или для него это представляет трудности» (Вісник Верховного Суду України. — 2009. — № 7. — С. 7. с.7).

Закон ограничивает круг процессуальных действий, совершение которых можно поручить другому суду. В соответствии с ч.2 ст. 132 ГПК в порядке судебного поручения могут быть собраны те фактические данные, которые устанавливаются объяснениями лиц, участвующих в деле, показаниями свидетелей, заключениями экспертов, осмотром и исследованием письменных и вещественных доказательств.

В Постановлении № 5 от 12.06.2009 г. Пленум Верховного Суду України указал, что в порядке судебного поручения не могут собираться письменные или вещественные доказательства, которые могут быть представлены сторонами или по их ходатайству истребованы судом, который рассматривает дело, суд также не вправе давать поручения об истребовании от истца данных, подтверждающих обоснованность исковых требований, и сведений, которые должны быть указаны согласно ч.2 ст.119 ГПК (Вісник Верховного Суду України. — 2009. — № 7. — с.7). Если исковое заявление не содержит необходимых фактических данных, оно должно быть оставлено без движения (ч. 1 ст. 121 ГПК).

Не подлежат собиранию доказательства, подтверждающие общеизвестные обстоятельства, а также установленные вступившими в законную силу судебным решением по гражданскому, хозяйственному или административному делу, приговором по уголовному делу или постановлением суда по делу об административном правонарушении.

Судебные поручения могут быть даны только судам, поэтому недопустимо их адресовать иным органам либо предавать исполнение поручений работникам аппарата суда. Не допускается вместо постановления судом определения о судебном поручении направление писем, запретов и т. п., в которых не указывается существо рассматриваемого дела и обстоятельства, подлежащие установлению.

Вопрос о необходимости собирания доказательств другим судом возникает, как правило, в первой и второй стадиях гражданского процесса, но может рассматриваться и в стадии судебного разбирательства.

В случае невозможности продолжения разбирательства дела в связи с необходимостью истребования новых доказательств, которые не были представлены своевременно по уважительным причинам, суд объявляет приостановление производства по делу для выполнения судебного поручения (п. 6 ч.1 ст. 201 ГПК).

В соответствии с ч. 2 ст. 132 ГПК судья постановляет определение, в котором кратко излагается содержание рассматриваемого дела, указываются лица, участвующие в нем, обстоятельства, подлежащие выяснению, доказательства, которые должен собрать суд, выполняющий поручение, перечень вопросов, заданных лицом, участвующим в деле, и свидетелю, какое письменное или вещественное доказательство должно быть осмотрено, по каким вопросам требуется заключение эксперта.

Определение о судебном поручении должно быть законным и обоснованным. Требование законности предполагает точного исполнения поручения; требование обоснованности предполагает необходимость установления тех или иных фактических данных по делу.

Судебное поручение выполняется с учетом действия принципов гласности, устности, непосредственности и требований закона о ходе судебного заседания.

Суд, выполняющий судебное поручение, должен известить лиц, участвующих в деле, о месте и времени судебного заседания, но их присутствие не обязательно.

Судебное заседание проходит с соблюдением требований ст. 158–160, 163, 167 ГПК и др. На заседании, в котором выполняется судебное поручение, составляется протокол с соблюдением правил ч. 1, 2 ст. 200 ГПК. Протокол и все собранные при выполнении судебного поручения материалы (чертежи ++++) немедленно пересылаются в суд, рассматривающий дело.

Протокол и другие доказательства, полученные в порядке выполнения судебного поручения, оглашаются в судебном заседании, что фиксируется в журнале судебного заседания.

Пленум Верховного Суда Украины в Постановлении № 14 от 18.12.2009 года «О судебном решении по гражданскому делу» разъяснил, что если доказательства по делу собраны на основании судебного поручения, суд может обосновать ими решение лишь при условии, если они были оглашены в судебном заседании, предъявлены для ознакомления лицам, участвующим в деле, и исследованы в совокупности с другими доказательствами (Вісник Верховного Суду України. — 2010. — № 1. — С. 5).

ГОЛУБЦОВА Е. А.

Национальный университет «Одесская юридическая академия»,
старший преподаватель кафедры гражданского процесса

ФОРМЫ УЧАСТИЯ ПРОКУРОРА, ОРГАНОВ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ И МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ УКРАИНЫ

Наиболее сложным в науке гражданского процессуального права был и остается вопрос об основаниях и формах участия лиц, которым по закону предоставлено право защищать интересы других субъектов.

Под основаниями следует понимать обстоятельства, с которыми закон связывает возможность участия вышеперечисленных лиц в

рассмотрении гражданского дела. В качестве оснований участия данной категории лиц нужно понимать сложный фактический состав. Общим основанием для всех лиц, указанных в ст. 45 ГПК является их компетенция, т. е. их участие в рассмотрении гражданского дела должно соотноситься с их целями, задачами и полномочиями, изложенными в материальном специальном законодательстве (например, Закон «О прокуратуре»). Специальные основания позволяют данным лицам участвовать в гражданском процессе в определенной форме. Например, прокурор может обращаться в суд с исковым заявлением в защиту интересов юридических лиц, если затрагиваются государственные интересы, в защиту физических лиц, если они в силу каких-либо причин (недееспособность, материальная несостоятельность) не могут самостоятельно реализовать свое право на судебную защиту.

Форма — (лат. *Forma* — форма, внешний вид) — многозначный термин. В философском понимании форма — это внешнее проявление сущности. Форма и содержание неразрывно связаны друг с другом. Форма содержательна, содержание оформлено.

В правовом, процессуальном смысле форма представляет собой систему организации, порядок деятельности, порядок взаимодействия с другими субъектами и степень участия в правовой деятельности.

Форма участия определяет правовой режим участия в гражданском процессе лиц, которым по закону предоставлено право защищать интересы других субъектов.

Форма участия лиц в гражданском процессе Украины зависит от характера юридической заинтересованности, что в свою очередь влияет на объем и состав гражданских процессуальных прав и обязанностей.

Для лиц имеющих материально-правовую заинтересованность характерна форма участия в виде истца, ответчика и третьего лица, заявляющего самостоятельные требования на предмет спора. Для реализации материально-правового интереса они наделяются полным объемом гражданских процессуальных прав (общими и специальными). Но в гражданском процессе могут также участвовать субъекты, которые защищают чужие материально-правовые интересы (в данном случае лица, перечисленные в ст. 45 ГПК). Несмотря на отсутствие личного интереса данные лица приравниваются к сторонам (в частности к истцу), т.к. им необходимо реализовать защиту материально-правовых интересов хоть и чужих. В науке гражданского процессуального права такие субъекты называются «истцами в процессуальном смысле».

Для лиц имеющих только процессуальную заинтересованность достаточна форма участия в виде лица, участвующего в деле, с общим объемом процессуальных прав и обязанностей, перечисленных в ст. 27 ГПК. Поэтому лица, вступающие в уже начавшееся гражданское дело для защиты процессуальных интересов других лиц приравниваются к рядовому лицу, участвующему в деле.

Вышеуказанные положения подтверждаются гражданским процессуальным законодательством Украины. В ст. 45 ГПК Украины предусмотрено две основных формы участия органов и лиц, которым законом предоставлено право защищать права, свободы и интересы других лиц: лицо, заявившее исковое требование («истец» в процессуальном смысле) и лицо, участвующее в деле. Форма участия зависит от того, какие интересы защищаются материально-правовые или процессуальные.

Заявляя исковые требования прокурор, органы государственной власти и местного самоуправления занимают процессуальное положение истца. Подавая иск данные лица должны придерживаться требований, предусмотренных ст. ст. 119–122 ГПК. Для обращения в суд они должны обладать определенной компетенцией (правоспособностью). И если обращение выходит за пределы их компетенции, суд возвращает исковое заявление, несмотря на отсутствие процессуальной предпосылки права на предъявление иска. Данное процессуальное действие применяется в силу того, что действительным истцом является носитель материально-правовой заинтересованности, а в случае отказа в принятии иска прокурора для стороны наступят необратимые последствия — невозможность обращения в суд с тождественным требованием.

Правовое положение органов и лиц, перечисленных в ст. 45 ГПК имеет свои особенности. Так, данные лица не являясь субъектами спорного материального права лишены права на заключение мирового соглашения, органы государственной власти и местного самоуправления наделены специальным полномочием на подачу заключения, а прокурор, не участвовавший в деле, имеет право знакомится с материалами дела для разрешения вопроса об апелляционном обжаловании (ч. 4 ст. 46 ГПК).

От участия прокурора, органов государственной власти и местного самоуправления, представителя и других лиц, которые могут вступить в уже начавшийся гражданский процесс, участие третьих лиц отличается характером и основаниями юридической заинтересованности. В отличие от вышеперечисленных лиц заинтересованность третьих лиц обязательно носит личный характер, т. е. наличие допроцессуальной материально-правовой связи с одной или с обеими сторонами является решающим моментом в определении статуса субъекта как третьего лица. Третьи лица выступают в процессе только от своего имени.

ПОНЯТТЯ ТА РОЛЬ ПРЕЮДИЦІЙ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Термін «преюдиція» має латинське значення і походить від слова «praejudicium», що означає «вирішення питання наперед; заздалегідь прийняте рішення, обставини, що дозволяють робити висновки про наслідки». Преюдиція виникла у римському праві. Тоді римські юристи подавали преюдиційні позови для того, щоб винесене судом рішення у даній справі набувало обов'язкової юридичної сили при розгляді судом у майбутньому.

Питання про застосування та роль преюдиції в цивільному судочинстві розкривали такі науковці як О. І. Бережний, В. В. Масюк, Т. В. Руда, М. О. Тузов. Властивості цивільної преюдиції зустрічаються в роботах Авдюкова М. Г., Штефана М. Й. Як самостійна категорія преюдиція розглядалась у роботах

О. П. Єремкіної, О. О. Плетньової, В. І. Тertiшнікова та ін..

Сучасна юридична наука не оперує єдиним, універсальним поняттям «преюдиція». У науковій і навчально-методологічній юридичній літературі термін «преюдиція» має різні змістові значення: 1) як правозастосовний акт; 2) як факт, що встановлений судом; 3) як висновок, зроблений одним судом, що обов'язковим для іншого суду; 4) як інтелектуально-вольова діяльність з доказування; 5) як властивість окремих правових явищ; 6) як прийом юридичної техніки. Це свідчить про багатосторонність поняття «преюдиція».

У законодавстві це поняття розкривається в Ст.61 Цивільного процесуального кодексу України як обставини встановлені судовим рішенням у цивільній, господарській або адміністративній справі, що набрало законної сили, не доказуються при розгляді інших справ, у яких беруть участь ті самі особи або особа, щодо якої встановлено ці обставини, тобто вони визнаються преюдиційними. Згідно ч.3 цієї ж статті ЦПК преюдицією визнається вирок у кримінальному провадженні, що набрав законної сили, або постанова суду у справі про адміністративне правопорушення обов'язкові для суду, що розглядає справу про цивільно-правові наслідки дій особи, стосовно якої ухвалено вирок або постанову суду, з питань, чи мали місце ці дії та чи вчинені вони цією особою.

Варто вказати на основні властивості преюдицій: обов'язковість її застосування; достовірність раніше наведених фактів, які не потребують повторної перевірки; зв'язок обставин справи що розглядаються із судовим рішенням, що набрало законної сили. Цим самим преюдиція оптимізує сам судовий процес та підвищує авторитет застосування

актів судової влади, співпрацю різних судів між собою для вирішення цивільної справи.

Преюдиційно встановлені факти є обставинами, які вже були встановлені на основі доказів у попередньо розглянутій справі. Всі ці докази вже пройшли порядок доведення : збір перевірку та оцінку. Як справедливо зауважив Масюк В. В., факти преюдиційного характеру не повинні ставитись під сумнів, оскільки у протилежному випадку нівелюється авторитет актів судової влади, існує протилежна думка — про необов'язковість врахування преюдиційних фактів в цивільному судочинстві, проте з цією думкою важко погодитись. (Масюк В. В. Щодо сутності обставин, які не підлягають доказуванню в цивільному судочинстві / В. В. Масюк // Проблеми законності: респ. міжвідом. наук. зб. / відп. ред. В. Я. Тацій. — Х.: Нац. юрид. акад. України, 2007. — Вип. 90.).

За загальним правилом преюдиціальними є рішення, які стосуються насамперед фактів. Не можуть мати преюдиційного значення оціночні судження, які зроблені судом під час вирішення іншої попередньої справи, підхід до застосування норми права, правові позиції суду.

Аналізуючи наукову літературу та судову практику можна визначити, що преюдиція є похідною категорією від фактичної презумпції істинності судового рішення. Використання та практичне застосування преюдиції відповідає вимогам змагальності процесу, оскільки преюдиційний факт служить наслідком належного і добросовісно виконання учасниками справи, обов'язків по доказуванню. Ці факти служать засобом підвищення активної поведінки сторін у межах змагальної моделі цивільного судочинства.

На практиці преюдиція виражається в певній нормативній формі — системі преюдиційних судових актів. Преюдиційний характер мають рішення суду як першої (включаючи заочне), так апеляційної і касаційної інстанції. Варто зазначити, що ухвали суду не мають такого характеру. Судовий наказ як особлива форма судового рішення також не має преюдиційного характеру, оскільки судовий наказ не має мотивувальної частини, і при його виданні суд не встановлює ним фактів.

Преюдиція є вагомим аргументом для судді, оскільки обов'язок її застосування витікає з норм права. Загальні вимоги використання преюдицій містяться у нормах матеріального та процесуально права, навіть якщо суддя який буде вести цивільний процес по-іншому оцінюватиме, та тлумачитиме обставини які вже були встановлені іншим судом (Бережний О. І. Преюдиції у кримінальному процесі: поняття, сутність / О. І. Бережний // Вісник Академії правових наук України. — 1998. — 29с. — С.13.).

Підсумовуючи вищезазначене, потрібно вказати, що застосування преюдицій на практиці передбачає: забезпечення загальнообов'язковості рішень правозастосовних органів (судів); збереження соціальної цінності актів застосування права; дотримання

авторитету органів судової влади та їх рішень; прискорення процесу доказування у цивільних справах, покращення співпраці між судами та на кінець — усунення винесення суперечливих правозастосовних рішень у цивільному судочинстві.

ЯНІЦЬКА І. А.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
асистент кафедри цивільного процесу

ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ ІНСТИТУТУ ОПІКИ ТА ПІКЛУВАННЯ З ІНШИМИ СІМЕЙНИМИ ФОРМАМИ ВЛАШТУВАННЯ ДІТЕЙ-СИРІТ ТА ДІТЕЙ, ПОЗБАВЛЕНИХ БАТЬКІВСЬКОГО ПІКЛУВАННЯ, ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Суперечливість сучасного етапу розвитку українського суспільства - етапу соціально-економічної трансформації — породжує таку гостру соціально-демографічну проблему, як поширення соціального сирітства, безпритульності та бездоглядності частини дітей (Яніцька І. А. Діти-сироти: проблеми суспільства і держави. 2011, с. 335). Значна кількість дітей, позбавлених батьківського піклування, у тому числі й дітей без певного місця проживання, є одним із значних проявів соціально-демографічної кризи, свідченням погіршення якості життя, розбалансованості інституціонального середовища через неузгодженість функцій сім'ї та інших суспільних інститутів (Слюсар Л. Демографічні витоки та наслідки проблеми соціального сирітства в сучасній Україні. 2010, с. 34).

Відповідно до чинного законодавства України існують такі види влаштування дітей-сиріт та дітей, які залишилися без піклування батьків як усиновлення, фактичне виховання, опіка, піклування, патронат, прийомна сім'я, дитячий будинок сімейного типу, будинок дитини; інтернатний заклад.

У юридичній літературі серед найбільш відомих класифікацій таких видів влаштування дітей можна виокремити вузьконормативну та класичну теорії.

Найбільш прийнятною видається класифікація, запропонована О. О. Свіжою, яка виокремлює чотири види влаштування, а саме: 1) назване батьківство; 2) державне піклування; 3) змішаний вид; 4) професійне (фостерне) виховання (Свіжа О. О. Система видів влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування. 2012, с. 258).

Проаналізувавши різні форми влаштування дітей, та здійснивши порівняльний аналіз інституту опіки та піклування з іншими сімейними

формами влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування за законодавством України, необхідно зазначити, що опіка (піклування) над дітьми-сиротами і дітьми, позбавленими батьківського піклування відрізняється від інших форм влаштування дітей за певними ознаками в залежності від виду форм влаштування дітей та займає самостійне місце. Тому необхідно зазначити, що опіка (піклування) над дітьми-сиротами і дітьми, позбавленими батьківського піклування являє собою таку форму їх влаштування, яка:

- забезпечує проживання дитини в сім'ї, як і при таких формах влаштування, як усиновлення, патронат, прийомна сім'я, дитячий будинок сімейного типу;

- забезпечує індивідуальну охорону прав та інтересів неповнолітнього з боку конкретної фізичної особи, яка відповідає за свої дії, як і при таких формах влаштування, як усиновлення, патронат, прийомна сім'я, дитячий будинок сімейного типу;

- встановлюється або органом опіки та піклування, або судом у випадках, передбачених Цивільним кодексом України на підставі публічно-правового акту, тоді як передача дитини до прийомної сім'ї, у сім'ю патронатного вихователя або дитячий будинок сімейного типу оформлюється договором між органом, що ухвалив рішення про створення такої сім'ї та прийомними батьками, патронатним вихователем, батьками-вихователями дитячого будинку сімейного типу;

- носить тимчасовий характер: опіка — до 14 років, піклування — до 18 років, тоді як усиновлення встановлюється назавжди, договір про патронат може бути припинено у разі відмови вихователя, або дитини, яка досягла 14 років, а дія договору про прийомну сім'ю припиняється у разі виникнення в такій сім'ї несприятливих умов для виховання дітей та спільного проживання, невиконання прийомними батьками своїх обов'язків, досягнення дитиною повноліття, досягнення батьками пенсійного віку, за згодою сторін та з інших причин, передбачених договором, а також за наявності обставин, зазначених у ст. 212 СК України;

- не тягне за собою виникнення спадкових і аліментних правовідносин;

- за дітьми-сиротами та дітьми, позбавленими батьківського піклування, які влаштовані до сімей опікунів (піклувальників), як і до прийомних сімей та дитячих будинків сімейного типу, зберігаються раніше призначені аліменти, пенсія, інші види державної допомоги на відміну від усиновлення.

- передбачає, що опікуном або піклувальником може бути лише фізична особа з повною цивільною дієздатністю, але без вікових обмежень, тоді як при усиновленні та інших формах влаштування встановлюються певні вікові обмеження;

- є безоплатною (але з урахуванням можливості існування підстав для виникнення права на оплату послуг опікуна та піклувальника, яке

встановлюється Кабінетом Міністрів України) тоді, як патронат, прийомна сім'я — це передача дитини у іншу сім'ю за плату;

— не передбачає обов'язку опікуна (піклувальника) робити необхідні дії за свій рахунок.

— родичі дитини, які мають намір взяти її під опіку, піклування не проходять курс навчання з проблем виховання дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування в центрі соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді

— опікун або піклувальник має право самостійно визначати способи виховання дитини, але з урахуванням думки дитини та рекомендацій органу опіки та піклування.

ІЛЮПЮ І. М.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
асистент кафедри цивільного процесу

ПРАВО НА ОСКАРЖЕННЯ СУДОВОГО РІШЕННЯ ЯК СКЛАДОВА ПРАВА НА СУДОВИЙ ЗАХИСТ

Судова система у будь-якій країні створює ієрархічну вертикаль, маючи при цьому певну кількість інстанцій, кожній з яких притаманне виконання тієї чи іншої функції.

Головною запорукою права на судовий захист була і залишається можливість оскарження і перегляду судового рішення. Судочинство не може обійтись без спеціального способу критики і виправлення судових помилок судами вищих інстанцій. Для сторін оскарження судового рішення гарантує можливість відстоювати свою позицію і намагатися законними засобами досягти відміни судового рішення, що суперечить їх інтересам (Ємельянова І. І. Теоретичні та практичні аспекти апеляційного і касаційного перегляду судових рішень у цивільному судочинстві /Бюлетень Міністерства юстиції України, № 11, 2003. — С.34).

Конституція України 28 червня 1996 року закріпила пріоритет прав людини, зафіксувала в якості принципу захист судом прав і свобод людини та громадянина, а також, згідно із статтею 55, гарантує кожному право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування посадових та службових осіб. Пунктом 8 ч.3 ст.129 Конституції України передбачено закріплення основних принципів судочинства, зокрема забезпечення апеляційного та касаційного оскарження судових рішень.

Саме тому, оскарження рішення суду являється елементом конституційного права на судовий захист, яке реалізується в процесуальній

формі апеляційного та касаційного провадження. Для сторін оскарження судового рішення гарантує можливість відстоювати свою позицію і намагатися законними способами досягати скасування судового рішення чи ухвали, які суперечать їх інтересам.

Ефективний механізм судового захисту прав людини — це найбільш універсальний демократичний інструмент правової держави. (Ківалов С. В. Актуальні проблеми судового захисту прав людини в Україні і міжнародні стандарти //Актуальні проблеми політики. — 2002. — № 13. — С. 3—9).

А ставлення до конституційних прав і свобод — показник розвитку правової держави. У державі, що прагне стати правовою, суд зобов'язаний бути саме судом — авторитетним, владним, самостійним, справді незалежним; реальним гарантом і надійним захисником прав та інтересів громадян. А існуюча в правовій державі судова система постає найбільш надійною конституційною гарантією прав людини.

Судова практика виявляє ряд складнощів та недоліків реалізації права людини на правосуддя та здійснення судом свого головного призначення. Про це свідчать численні звернення громадян зі скаргами на низький рівень правосуддя до Вищої ради юстиції України, Верховного Суду України, Уповноваженого Верховної ради з прав людини та інших правозахисних інстанцій.

У демократичному суспільстві базовим компонентом судової системи та найкращою гарантією правосуддя є принцип незалежності судової влади. При цьому незалежність не тільки судів, а й особиста незалежність кожного окремого судді є певною гарантією справедливого рішення у конкретній справі при зверненні громадян до суду за захистом своїх прав. У зв'язку з цим саме статус судді, місце судів у системі державних органів, їх взаємовідносини з іншими структурами органів державної влади мають вагомe значення з точки зору неупередженості та об'єктивності правосуддя.

Велике значення у правозахисному процесі має саме правосуддя, органи, які своєю діяльністю підтверджують свій безпосередній внесок у захист і забезпечення прав і свобод людини і громадянина (Регушевський В. С. Конституційно-правові гарантії реалізації прав та свобод людини і громадянина в діяльності органів судової влади України //Актуальні проблеми політики. — 2002. — № 13. — С. 549—554).

В правовій демократичній державі права та свободи людини і громадянина є реальними, якщо їх можна захистити за допомогою судової влади.

Нині в Україні йде процес реформування правосуддя. Сьогодні судовий захист прав людини в Україні має бути піднятий на належний рівень, що відповідає світовим демократичним стандартам. Цьому має сприяти державна політика у сфері належного організаційного і кадрового забезпечення діяльності судів, посилення контролю за виконанням

рішень судів, забезпечення відповідальності суддів за ухвалення незаконного рішення (яке скасовується вищою інстанцією), вдосконалення законодавчої бази, яка б регулювала судоустрій і судочинство в Україні.

Хочеться сподіватися, що завершення судової реформи в Україні поліпшить стан забезпечення судового захисту прав і свобод громадян, підвищить пошану і довіру населення до служителів правосуддя, які з гідністю нестимуть почесне і відповідальне звання судді і створюватимуть умови для становлення України як демократичної, правової держави. При цьому необхідно пам'ятати головний принцип правової держави: не людина для держави, а держава для людини (Аракелян М., Узун Н. Забезпечення конституційного права людини на захист прав і свобод судом // Право України, 2006. — № 3. — С. 19–21).

ЧЕРЕМНОВ Д. В.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
асистент кафедри цивільного процесу

СПІВВІДНОШЕННЯ ПРЕЗУМПЦІЙ ТА АКСІОМ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

Зміна напрямів суспільного та державного розвитку обумовлює необхідність пошуку більш ефективних засобів регулювання суспільних відносин, формування нового погляду на виниклі ще за часів римського права та апробовані практикою техніко-юридичні засоби, що використовуються для раціонального викладу нормативного матеріалу.

В світлі даної проблеми правового регулювання важливе місце займають правові презумпції та аксіоми. Як нетипові нормативно-правові приписи, вони відіграють важливу роль в механізмі правового регулювання, виконуючи специфічні задачі, із якими не можуть впоратись стандартні норми права.

Під презумпцією нерідко розуміють підтверджене попереднім досвідом та чинним законодавством припущення про наявність або відсутність певних обставин, причино пов'язаних з правовою ситуацією, поки не буде доведено інше (Кулапов В. Л. Теория государства и права: Учебное пособие / В. Л. Кулапов. — Саратов: Изд-во ГОУ ВПО СГАП, 2005. — 356 с.).

Важливо з'ясувати, за якими ознаками презумпції відрізняються від правових аксіом, які часто відносять до однієї з ними групи нетипових нормативно-правових приписів.

Правові презумпції та аксіоми поєднує те, що всі вони є певною мірою уможливленими штучними положеннями, які не завжди мають

тісний зв'язок з реальною дійсністю. Так, А. С. Александров, відмітив, що вже римські юристи і ритори усвідомлювали риторицисть юридичних правил: презумпції, аксіоми, фікції є стежками, фігурами. Зрештою це є засоби спілкування або правила гри на смисловому полі юридичної мови. В ході цієї гри ми маємо справу не з фактами об'єктивної реальності, а з метафорами, синдохмами і т. ін. в розповіді про неї (Александров А. С. Юридическая техника — судебная лингвистика — грамматика права // Уголовное судопроизводство. — М.: Юрист, 2006. — № 3. — С. 4–6.).

Як підкреслює А. В. Масленников, істинність і очевидність аксіоматичних суджень не об'єктивні. Як це не парадоксально, вони ґрунтуються на вірі в правові ідеали, будучи своєрідною спробою «приймати бажане за дійсне». Правові аксіоми істинні не самі по собі, не тому, що вони відповідають дійсності, а тому, що люди хочуть в них вірити, хочуть їх бачити в такій якості. Таким чином, аксіоми права визнаються такими, не будучи у ряді випадків ані очевидними, ані визнаними, ані істинними (Масленников А. В. Правовые аксиомы. Автореф. дис.... канд. юрид. наук / Масленников А. В. — Владимир, 2006. — 26 с.).

Під правовими аксіомами, як правило, розуміються такі правові положення, які в результаті перевірки багатовіковою суспільно-історичною практикою стали непорушними засадничими елементарними істинами — звичними і самоочевидними, поза якими неможливе існування права як соціального явища (Ференс-Сороцкий А. А. Аксиомы и принципы гражданско-процессуального права. Автореф. дис.... канд. юрид. наук / Ференс-Сороцкий А. А. — Л., 1989. — 16 с.).

Багато аксіом, загальноновизнаних в сучасних правових системах, було сформульовано в римському праві: «немає судді без позивача»; «позивач повинен довести свій позов»; «де є право, там є і його захист»; «суд має справу з тими доказами, які перед ним», «ніхто не може бути суддею у власній справі»; «ніхто не зобов'язаний свідчити проти себе»; «закон, що посилює відповідальність, не має зворотної сили»; «що не заборонено, те дозволено»; «не можна двічі судити за один злочин» і т. п. (Давыдова М. Л. Юридическая техника: проблемы теории и методологии: Монография. — Волгоград: Издательство Волгоградского государственного университета, 2009. — 318 с.).

Безумовно, правові аксіоми мають значну схожість із правовими презумпціями. Так, і аксіоми і окремі найбільш відомі презумпції вироблені та існують впродовж багатовікової історії, багаторазово перевіряються, удосконалюються, уточнюються практикою і тому є досягненнями світової юридичної думки. Їх спільною ознакою є те, що вони складаються в результаті накопичення досвіду, узагальнення типових, багато разів повторюваних суспільних відносин і зв'язків між людьми. Також презумпції, як і правові аксіоми, забезпечують не лише ефективність, але і справедливість, доцільність права, підтримку його

моральних основ. Закріплюючи неупереджене ставлення до людини, розподіляючи тягар доказування в судових спорах, презумпції виходять в першу чергу з міркувань справедливості, гуманності.

Однак відмінність цих нетипових нормативно-правових приписів також доволі значна. В першу чергу вона полягає у функціональному призначенні. Презумпція спрямована на процес пізнання певних обставин, тобто стосується, здебільшого, питань факту. Правова аксіома формулює основоположні правила поведінки, які застосовуються судом після встановлення обставин, а отже, здебільшого, стосуються питань права.

Також, як справедливо відзначає Ю. М. Оборотов, правова аксіома, на відміну від презумпції, не може бути спростована за жодних обставин. Правові аксіоми закріплюються в нормах права та набувають регулятивного закріплення, надають зміст та наповнення принципам права (Оборотов Ю. М. Теорія держави і права (прагматичний курс): Екзаменаційний довідник / Ю. М. Оборотов. — Одеса: Юридична література, 2005. — 184 с.).

Водночас в силу свого елементарного і очевидного характеру, правові аксіоми можуть діяти і не будучи закріпленими в нормативно-правовому акті, і при цьому їх все одно будуть неухильно дотримуватись. Так, наприклад, аксіоматичним слід визнати вчення про ієрархію нормативно-правових актів за юридичною силою. На законодавчому рівні не закріплено, що закон має вищу юридичну силу, ніж підзаконний нормативно-правовий акт. Між тим, дане аксіоматичне правило ні в кого не викликає сумніву та неухильно додержується в судовій практиці.

Звичайно, правові аксіоми, як певні надбання юридичної науки, з часом в результаті розвитку юридичної думки можуть спростовуватись цією ж юридичною наукою, трансформуватись, вдосконалюватись, однак на відміну від спростовних презумпцій, вони можуть бути спростовані не відносно одиничного випадку, а повністю. Юридична ж презумпція ніколи не виступає у формі абсолютно вірного судження, внаслідок чого одиничні виключення з неї цілком допустимі.

Таким чином, модно дійти висновку, що аксіома незаперечна до тих пір, поки не буде відхилена цілком, а презумпція може бути спростована стосовно конкретних обставин. Неспростовний же характер сподіює правові аксіоми з правовими фікціями. Однак якщо аксіоми відображають реальні правові погляди суспільства, то фікції, як відомо, юридично закріплюють фактично неіснуючі обставини.

**ПЕРСПЕКТИВИ ВИКОРИСТАННЯ ІНОЗЕМНОГО
ДОСВІДУ ЗАСТОСУВАННЯ СТИМУЛЮЮЧИХ ЗАХОДІВ
ПІД ЧАС ПРИМУСОВОГО ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ СУДІВ
З ЦИВІЛЬНИХ СПРАВ**

Стимулюючі заходи відрізняються тим, що зачіпають особисті права боржника і спрямовані на добровільне виконання судових рішень. У вітчизняному законодавстві про виконавче провадження передбачена тільки одна подібна міра — тимчасове обмеження боржника у праві виїзду за межі України, однак світовій практиці відомі такі способи впливу на боржника, як взяття під варту (цивільний арешт), вилучення водійських прав і ліцензії на певні види діяльності, заборона на видачу боржнику паспорта, закордонного паспорта або інших проїзних документів і деякі інші обмеження.

Актуальність даного питання не викликає сумнівів, адже без виконавчого провадження рішення суду залишаться не втіленим у життя, а порушені права та законні інтереси особи не поновлені. Застосування стимулюючих заходів сприяє більш ефективному стимулюванню боржника до виконання судового рішення, адже такі заходи частково обмежують особисті права боржника.

Стимулюючі заходи викликають найбільший інтерес, оскільки спрямовані на мотивацію боржника до самостійного виконання вимог виконавчих документів, яке є пріоритетним способом виконання. Різноманітність засобів стимулювання боржника до виконання у світовій практиці свідчить про проблему пошуку найбільш ефективних з них, тому зарубіжний досвід у цій сфері вкрай цікавий. Вивчення даного питання на прикладі держав з різними правовими системами виявляє велику схожість проблем у сфері виконання, які стоять перед виконавцями за кордоном і в Україні, що дозволяє говорити про можливе запозичення заходів, що застосовуються за кордоном до боржників в українському виконавчому провадженні (Кто исполнит решение суда — [Електронний ресурс] — режим доступу: <http://www.epravda.com.ua/rus/columns/2015/01/12/520617/viewrint/>).

Цікавий досвід держави Ізраїль, законодавство якої передбачає дуже широкий перелік можливих стимулюючих засобів впливу на боржника. Зокрема, в Ізраїлі допускається тюремне ув'язнення, але тільки за рішенням Верховного суду у разі злісного ухилення боржника від виконання судового рішення. Це стосується платоспроможних боржників, у яких була можливість виконати свої зобов'язання, однак вони цього не зробили.

В Ізраїлі боржник може бути обмежений у користуванні водійським посвідченням, але при дотриманні певних умов. По-перше, водійські права не є для боржника джерелом отримання доходу. По-друге, боржник не визнаний інвалідом. По-третє, на утриманні боржника не знаходиться член сім'ї, який є інвалідом. При наявності однієї з умов застосування розглянутого обмеження не допускається. Термін дії даного заходу не встановлений, але за загальним правилом водійське посвідчення повертається після виконання боржником судового рішення.

Законом Ізраїлю «Про судовий виконання» 1967 р. також передбачена можливість заборони виїзду з країни. На відміну від інших країн дане обмеження накладається не судовим органом, а керівником Управління системи судового виконавця. Застосування даної міри не допускається у випадках, коли виїзд з країни пов'язаний з лікуванням боржника або членів його сім'ї (Судова система Ізраїлю — [Електронний ресурс] — режим доступу: <http://www.znaimo.com.ua/> %D0 %A1 %D1 %83 %D0 %B4 %D0 %BE %D0 %B2 %D0 %B0_ %D1 %81 %D0 %B8 %D1 %81 %D1 %82 %D0 %B5 %D0 %BC %D0 %B0_ %D0 %86 %D0 %B7 %D1 %80 %D0 %B0 %D1 %97 %D0 %BB %D1 %8E).

Крім цього, закриття виїзду з Ізраїлю може бути замінене наданням боржником гарантії забезпечення виконання своїх зобов'язань. Боржник, який не має закордонний паспорт або інші проїзні документи, обмежується в їх отриманні або продовженні. Також законодавством Ізраїлю про виконавче провадження та Законом про платіжні картки передбачено обмеження боржника у користуванні платіжною картою, яке представляє собою закінчення договору боржника про користування платіжною картою (Средства принуждения должника к исполнению судебных актов (сравнительно-правовой обзор) — [Електронний ресурс] — режим доступу : <http://www.center-bereg.ru/o946.html>).

Цікава система обмежень, пов'язана з арештом автотранспортного засобу боржника, у Франції. Судовий виконавець має право подати в префектуру, де зареєстровано автотранспортний засіб, декларацію, згідно з якою боржник не може продати транспортний засіб, оскільки місцева влада не видасть йому відповідний документ. Декларація дійсна протягом двох років і може бути відновлена. Також французьке законодавство про виконавче провадження передбачає таку міру, як іммобілізація автотранспортного засобу боржника, коли судовий виконавець має право встановити затиски на колеса, повідомивши про це боржника, що обмежить його в користуванні транспортним засобом. Внаслідок цього транспортний засіб виявляється заарештованим, але залишається у боржника (Исполнительное производство: традиции и реформы / Под ред. Р. Ван Рее, А. Узелач, В. О. Аболонина, В. В. Яркова. М.: Инфотропик Медиа, 2011. — 416с.).

Також в Республіці Казахстан застосовується заборона на користування правами водія та ліцензіями і відмова у їх видачі: суд має право

за клопотанням судового виконавця винести рішення про застосування зазначених обмежень до погашення боржником заборгованості за виконавчими документами (Голубева А. Р., Могилева И. Ю. Правовое регулирование исполнительного производства в государствах — членах Евразийского экономического сообщества. Сравнительный анализ // Практика исполнительного производства. — 2011. — № 3. — ст. 11–21).

Таким чином, можна зробити наступні висновки. Найбільш поширеними обмеженнями з метою спонукання боржника до виконання судового та іншого примусово виконуваного акту в світовій практиці є тюремне ув'язнення, вилучення водійських прав і ліцензій на певні види діяльності, обмеження виїзду з країни, обмеження користування платіжною картою, заборона на видачу боржнику паспорта, закордонного паспорта або інших проїзних документів. Кожний з розглянутих заходів впливу на боржника має високу ефективність у державі її застосування та може бути запроваджений на території України.

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВА ТА ПРОЦЕСУ

ПОДЦЕРКОВНИЙ О. П.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
завідувач кафедри господарського права і процесу, доктор юридичних наук,
професор, член-кореспондент НАПрН України

ПРО РОЗМЕЖУВАННЯ ДИСПОЗИТИВНИХ ТА ІМПЕРАТИВНИХ НОРМ У ПРАВОВОМУ РЕГУЛЮВАННІ ЕКОНОМІКИ

Розвиток сучасних відносин, підданих правовому регулюванню, завжди відбувається у діалектичній взаємодії підходів до особистої свободи та її обмеженнями. Не випадково, в «теоретической юриспруденции» право розуміється як «виправдана свобода поведінки» (С. С. Алексеев). Нові Цивільний та Господарський кодекси України примушують переосмислювати значення примусового та стимулюючого, диспозитивного та імперативного.

Останнє набуває важливого практичного значення з огляду не лише на прямі приписи законодавства, коли, наприклад, Закон України «Про «Міжнародне приватне право» не припускає відступлення від імперативних положень національного законодавства та узгодження із встановленими в інших державах імперативними нормами (ст. 14). Виникають й практичні потреби тлумачення абз. 1 ч. 3 ст. 6 ЦК: «Сторони в договорі можуть відступити від положень актів цивільного законодавства і врегулювати свої відносини на власний розсуд». Автори коментарю до ЦК називають це правом «використовувати існуючі норми законодавства для регламентації своїх відносин або установити для себе правила поведінки на свій розсуд» (Є. О. Харитонов, О. М. Калитенок). Відповідно до абз. 2 ч. 3 ст. 6 ЦК «сторони в договорі не можуть відступити від положень актів цивільного законодавства, якщо в цих актах прямо зазначене на це, а також у випадку, якщо обов'язковість для сторін положень актів цивільного законодавства впливає з їхнього змісту або із суті відносин між сторонами». Це дозволило окремим дослідникам цивілістичного напрямку наполягати на тому, що імперативними нормами, від яких сторони не можуть ухилитися, у цивільних відносинах є лише ті нормативні регулятори, які

містять прямі заборони на їх договірну зміну (Довгерт, Н. С. Кузнецова, М. М. Сібільов тощо).

Із цими загальними підходами важко погодитися з огляду на потреби правового регулювання економічних відносин та необхідність забезпечення стабільності та передбачуваності економічної сфери.

По-перше, тлумачення імперативної норми як такої, що передбачає пряму заборону на її зміну у договорі, не впливає власно з тексту ст. 6 ЦК. Йдеться про те, що безумовна імперативність норми впливає не лише із випадку, коли про заборону зміни закону передбачає норма права, алей випадки, коли обов'язковість положень законодавства випливає «з їхнього змісту або із суті відносин сторін. В останньому випадку маємо виходити із загальноприйнятого підходу до обов'язкового характеру норми права. По суті у цьому разі йдеться лише про те, що обов'язковість нормативно-правових положень як таких, їх публічний спосіб прийняття по своїй суті уможливорює тлумачення кожної норми саме як обов'язкової, крім випадків, коли у самій нормі є певні елементи, які вказують на інше. Зазвичай, це вказівки типу «якщо інше не передбачено в договорі», «сторони вправі визначити» тощо. Без подібних застережень виникає імператив.

По-друге, пошук обов'язковості норм цивільного права позбавлений не тільки теоретичного обґрунтування, але й не пристосований до практичної реалізації. Вирішення питання про те, який елемент в змісті норми права вказує на її обов'язковість, може слугувати предметом судового спору, але на стадії укладення договору виглядає настільки абстрактно, що неминуче провокував би хаотичний відступ від встановлень актів цивільного законодавства.

Наприклад, ч. 4 ст. 1049 ЦК передбачає: «Позика вважається повернутою в момент передання позикодавцеві речей, визначених родовими ознаками, або зарахування грошової суми, що позичалася, на його банківський рахунок». Виникає запитання: в цьому випадку договір може встановити інші положення, наприклад, коли позика вважається повернутою за дзвінком кредитора про повернення коштів? Пряму заборону на «власний розсуд сторін» норма ЦК не містить, але це, можна з впевненістю сказати, не дозволяє углядіти елемент «необов'язковості». Аналогічно сформульовано положення ч. 4 ст. 672, абз. 2 ч. 1 ст. 685, ч. 6 ст. 694, ч. 1 ст. 1021 ЦК, у інших незчисленних випадках.

По-третє, безрозсудно вимагати від законодавця кожного разу для підтвердження обов'язковості норми права прямо зазначати про це у законі. Це не відповідає загальноприйнятим прийомам формулювання нормативно-правового регулювання.

Разом із тим, треба враховувати, що нормою життя стає ситуація, коли економічно сильний суб'єкт господарювання нав'язує більш слабким суб'єктам не вигідні умови, які порушують приписи законів, публічний порядок, моральні засади і ділові звичаї. Такі випадки відомі

всім, зустрічаються повсюдно, починаючи від засновницьких договорів і закінчуючи договорами про інвестування будівництва житлових будинків. На сторожі споживачів стоїть закон, а тому не можна в угоду довільному тлумаченню ст. 6 ЦК робити споживачів беззахисними перед «договірною самодіяльністю» суб'єктів підприємництва. Адже можна не сумніватися — законодавець виявиться не в змозі забезпечити кожну імперативну норму оболонкою у виді заборони на її зміну в «приватному» договорі.

На цьому тлі варто віддати належне чіткості Господарського кодексу України, який закріпив принцип свободи господарського договору в межах, що не суперечать закону. Так, у ст. 179 ГК передбачається, що «сторони мають право погоджувати за своїм розсудом будь-які умови договору, що не суперечать законодавству».

Принцип законності, закріплений у ст. 68 Конституції, не вимагає тавтологічних застережень у кожній нормі права.

Імперативна норма закону та саморегуляція суб'єктів права взаємно виключають один одного. Саморегуляція можлива лише там, де відсутня імперативна норма.

Регулятивна сила будь-якого закону ґрунтується в першу чергу на імперативних нормах, від положень яких суб'єкти відступити не можуть. Ось чому Г. Ф. Шершеневич, визначаючи співвідношення прав і обов'язків, писав: «Важливо не те, що може суб'єкт права, а чого не сміють суб'єкти обов'язків» (Шершеневич Г. Общая теория права, вип. III, 1912, с. 574). Сторонам договору може бути надане право відступати від положень законодавства в окремих випадках, передбачених у диспозитивних нормах, але не повсюдно. Регулятивна сила диспозитивної норми пов'язана з відсутністю специфічного договірного встановлення. Регулятивна (примусова) сила імперативної норми безумовна.

Професор В. О. Тархов справедливо зазначив, що «неможливо все недозволене виразити в заборонах». За його думкою поведінка, що відступає від запропонованої, повинна розглядатися як заборонена, навіть якщо прямої заборони немає; «правильно казати про непротиріччя закону, а не про заборону» (Тархов В. А. Гражданские права и ответственность. — Уфа, 1996 — С. 14.).

Тому жорстке прив'язування зобов'язання до заборони не тільки важко пояснити, але й пристосувати до напрацьованих науково-правових підходів.

Оскільки законодавчі правила завжди спрямовані на встановлення справедливої міри суб'єктивних прав та законних інтересів, можливість відступати від цих правил неминуче призвело б до порушення балансу таких прав (інтересів) на користь однієї із сторін договору.

Співвідношення диспозитивних і імперативних норм у поточному законодавстві неоднорідне — останні складає переважно більшість. І

це не дивно, закріплений у ст. 19 Конституції України принцип правопорядку «ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством» обумовлює спрямованість законодавчої роботи на встановлення розумних обов'язків учасників суспільних відносин. Такі обов'язки на тлі загальної дозволеної поведінки і складають кістяк правової системи. Закон не може бути рекомендацією. Сам факт його прийняття, а не додаткові застереження, означає становлення рамок суспільно-виправданої поведінки. Зміст економічної реформи полягає в розширенні, головним чином усвідомленому і цілеспрямованому, сфери застосування диспозитивних норм, а не в суцільному «під один гребінь» знецінюванні імперативних норм на користь диспозитивних.

ОЛЮХА В. Г.

Криворізький факультет
Національного університету «Одеська юридична академія»,
завідувач кафедри цивільно-правових дисциплін,
кандидат юридичних наук, доцент

ОПТИМІЗАЦІЯ КАПІТАЛЬНОГО БУДІВНИЦТВА: ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

З етимологічним точки зору, в основі слова «оптимізація» лежить корінь «оптимум (лат. *optimum*-найкращий) — сукупність найбільш сприятливих умов (Краткий словарь иностранных слов. М.: Русский язык, 1979. с. 98). оптимізація передбачає наявність таких складових:

Комплекс заходів з оптимізації має забезпечити перехід від несприятливого стану до іншого — бажаного, сприятливого, краще в якомусь конкретному відношенні, такого, що відповідає цілям або адаптивним нормам і програмам у керованих матеріальних і ідеальних системах різного роду. Рішення задач оптимізації розвитку капітального будівництва за допомогою господарсько — правових засобів в Україні — це пошук певного набору змінних, якому відповідає оптимальне значення критерію оптимізації відповідно до мети та завдань її запровадження, які у кінцевому підсумку підвищують його ефективність.

Економічна ефективність капітального будівництва у макроекономічному сенсі визначається величиною витрат, що необхідні для створення одиниці національного доходу. На мікроекономічному рівні за конкурентними механізмами ринкової економіки умовою виживання будівельних підприємств є їх економічна ефективність, а простіше кажучи здатність генерувати прибуток. Одним з напрямів підвищення

прибутковості у капітальному будівництві є зниження рівня трансакційних витрат.

Ю. Є. Атаманова довела необхідність господарсько — правового забезпечення інноваційної політики держави як самостійного напрямку її економічної політики, вивчення національної інноваційної системи України задля забезпечення економічного зростання (Атаманова Ю. Є. Основні проблеми системного господарсько-правового регулювання відносин в інноваційній сфері :дис. д-ра юрид. наук : 12.00.04 / Юлія Євгенівна Атаманова. — Харків : Б.в., 2009. — 458 с.). Інноваційні методи проектування, проведення технічних робіт у будівництві знижують виробничі витрати, рівень споживання енергетичних ресурсів, підвищують рівень складності будівництва, а отже у кінцевому підсумку впливають на економічну ефективність.

Капітальне будівництво як складна система має свої підсистеми, в той же час сама входить до більш складної системи — містобудування, а отже одночасно є і об'єктом оптимізаційного впливу господарсько — правових засобів, і засобом оптимізації містобудування. А отже необхідно забезпечувати сталий розвиток всієї системи капітального будівництва та на цій основі і розвиток територій.

Філософія виходить з того, що ціль, засіб та результат є взаємопов'язаними елементами єдиної системи. Представниками науки господарського права доцільність використання правових засобів для здійснення регулюючого впливу на економіку давно доведена. При господарсько — правовому впливі на сферу економіки можуть досягатись правові, економічні, соціальні та інші результати.

Окреслення господарсько — правових засобів відбувається з урахуванням специфіки об'єкту щодо якого відбувається їх застосування та мети такої правової діяльності. Для оптимізації капітального будівництва також необхідно визначити перелік господарсько — правових засобів, які дозволять реалізувати таку мету повною мірою з урахуванням сучасного стану економіки.

Необхідним є гармонічне поєднання господарсько — правових засобів для оптимізації капітального будівництва, щоб забезпечити побудову його як гнучкої, прибуткової інноваційно — індустріальної системи, що функціонує на умовах сталого розвитку та здатна створювати екологічні, безпечні, надійні, архітектурно привабливі, комфортні будівлі та об'єкти інфраструктури.

Одним з основних засобів господарсько — правового впливу на капітальне будівництво є державно — цільові програми економічного розвитку. Застосування всіх інших засобів має відбуватись у взаємній обумовленості та прив'язці. Тільки таким чином буде досягнуто синергетичний ефект від їх застосування. Господарсько — правові засоби прямої державної підтримки мають використовуватись вкрай виважено, на певні конкретні недовгі проміжки часу, з таким розрахунком,

щоб забезпечити можливість подальшого самостійного беззбиткового, а у кращому випадку навіть і прибутковості у автономному режимі тих об'єктів щодо яких вони були застосовані.

Ліцензування, сертифікація та атестація, процедури контролю за якістю будівельних робіт, введення об'єкту в експлуатацію — господарсько — правові засоби забезпечення публічних інтересів.

Державна цільова програма — це комплекс взаємопов'язаних, науково обґрунтованих завдань і заходів, які запроваджуються на системній основі для отримання позитивних, конкретно визначених за кількісними та якісними показниками результатів, необхідних для розв'язання найважливіших проблем розвитку держави та суспільства, окремих галузей економіки або адміністративно-територіальних одиниць, здійснюються з використанням коштів Державного бюджету України, коштів місцевих бюджетів, приватних осіб на умовах державно — приватного партнерства та узгоджені за строками виконання, складом виконавців, ресурсним забезпеченням та переліком засобів державного впливу. Державні цільові програми у капітальному будівництві можна поділяти на види за критеріями: 1) вид капітального будівництва, де запроваджується державна цільова програма 2) час реалізації, 3) спосіб фінансування, 4) форми капітального будівництва щодо яких запроваджується державна цільова програма, 5) за рівнем інноваційної складової, наявної у програмі.

Одним з засобів непрямої державної підтримки капітального будівництва є організаційно — правова підтримка держави яка може полягати у гармонізації господарського законодавства як з міжнародно — правовими актами, так і між внутрішніми законами та підзаконними актами. Така діяльність держави щодо капітального будівництва може проводитись за трьома напрямками : вдосконалення нормативно — правових та нормативно — технічних актів, які є складовими господарського законодавства про капітальне будівництво, усунення суперечностей між ними та гармонізація їх з міжнародними правовими актами.

МЕЛЬНИК С. Б.

Национальный университет «Одесская юридическая академия»,
доцент кафедры хозяйственного права и процесса,
кандидат юридических наук, доцент

К ВОПРОСУ ОБ ОГРАНИЧЕНИИ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ КОНКУРЕНЦИИ В КОНТЕКСТЕ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ПОМОЩИ СУБЪЕКТАМ ХОЗЯЙСТВОВАНИЯ

Принятие специального Закона Украины «О государственной помощи субъектам хозяйствования» 1-го июля 2014 года (Про державну допомогу суб'єктам господарювання: Закон України від 01.07.2014 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2014. — № 34. — Ст. 1173) (далее — Закон) призвано было, как известно, урегулировать вопросы государственной помощи (поддержки, субсидий, дотаций, льгот и т. п.) субъектам хозяйствования, отдельным отраслям экономики с целью, в первую очередь, обеспечения конкуренции на релевантных рынках внутри страны и правомерной конкурентоспособности товаров, работ и услуг за ее пределами.

Однако, на наш взгляд, изначально было заложено определенное противоречие между положениями преамбулы Закона, содержания его второй статьи с иными положениями данного документа, например, раздела второго. При этом оговорка, содержащаяся в данной статье, существенно на высказанную позицию не влияет.

Так, в преамбуле в частности сказано, что этот Закон устанавливает правовые основы осуществления контроля за допустимостью такой помощи для конкуренции, направлен на обеспечение защиты и развитие конкуренции. А в статье второй установлен общий принцип недопустимости государственной помощи для конкуренции.

Однако путем выведения из сферы действия данного Закона отдельных направлений хозяйственной деятельности фактически можно утверждать о допустимости в них государственной помощи, если специальными законодательными актами не будет установлено иное. Речь идет, например, о сфере сельскохозяйственного производства и рыболовства, о хозяйственной деятельности, связанной с предоставлением услуг, которые представляют общий экономический интерес, в части компенсации обоснованных затрат на предоставление таких услуг (по перечню Кабинета Министров Украины).

Кроме этого, фактически устанавливается ограничение экономической конкуренции разделом вторым Закона, о котором упоминалось выше. Так, указаны две основные позиции. Согласно первой концепции, при выявлении определенных целей предоставления государственной помощи субъектам хозяйствования, она признается допустимой. Закон указывает на две такие цели: 1) обеспечение потребителей

социально важными товарами, при условии, что такая помощь не является дискриминационной относительно места происхождения товаров; 2) возмещение вреда лицам, пострадавшим вследствие чрезвычайных ситуаций техногенного или природного характера, согласно закону.

Вторая позиция ставит возможность допустимости государственной помощи от наличия материальных и процессуальных положений, указанных в Законе. Так, к материальным следует отнести цели государственной помощи и ее соответствующие категории. Целями в данном случае Законом названы следующие: 1) способствование социально-экономическому развитию регионов, уровень жизни в которых является низким или уровень безработицы является высоким; 2) выполнение общегосударственных программ развития или разрешение социальных и экономических проблем общегосударственного характера; 3) способствование отдельным видам хозяйственной деятельности или субъектам хозяйствования в отдельных экономических зонах, при условии, что это не противоречит международным договорам Украины, согласие на обязательность которых предоставлено Верховной Радой Украины; 4) поддержание и сохранение национального культурного наследия, если влияние такой государственной помощи на конкуренцию является незначительным. К категориям государственной помощи, в частности, отнесены: 1) помощь для обеспечения развития регионов; 2) поддержка среднего и малого предпринимательства; 3) помощь на профессиональную подготовку работников; 4) помощь на трудоустройство отдельных категорий работников и создание новых рабочих мест; 5) помощь на восстановление платежеспособности и реструктуризацию субъектов хозяйствования; 6) помощь на защиту окружающей природной среды; 7) помощь на проведение научных исследований, техническое развитие и инновационную деятельность; 8) помощь на поддержку отдельных отраслей экономики. Процедурно решения о признании государственной помощи допустимой принимает Антимонопольный комитет Украины. В рамках перечисленных категорий государственной помощи оценку ее допустимости устанавливает Кабинет Министров Украины.

Также следует отметить, что неоднозначности применению положений Закона также будет способствовать, на наш взгляд, несогласованность и иных положений законодательных актов. Так, Законом предложено внести изменения в статью двадцать шестую Хозяйственного кодекса Украины, в то время как иные положения сохраняют свое действие без изменений. В этой связи следует назвать, например, положения статей шестнадцатой и сорок восьмой Хозяйственного кодекса Украины. Статей шестнадцатой устанавливаются дотации и другие средства государственной поддержки субъектов хозяйствования, а статей сорок восьмой государственная поддержка предпринимательства.

Таким образом, грань, которая проходит между поддержкой экономической конкуренции и фактической допустимостью государственной

помощи субъектам хозяйствования, фактически ограничивающей экономическую конкуренцию, является достаточно хрупкой. Требуется принятие соответствующих подзаконных актов, на которые указано, например, в том числе в тексте самого Закона; практическая наработка качественных и количественных критериев государственной помощи субъектам хозяйствования; а также приведение действующего законодательства в соответствие с положениями Закона, который должен вступить в действие.

ДОБРОВОЛЬСКА В. В.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри господарського права і процесу,
кандидат юридичних наук, доцент

ПОНЯТТЯ, ОЗНАКИ І ВИДИ ВНУТРІШНЬОГО КОНТРОЛЮ У ДІЯЛЬНОСТІ АКЦІОНЕРНИХ ТОВАРИСТВ

Акціонерне товариство (надалі — АО) є однією із розповсюджених форм суб'єктів господарювання і видів господарського товариства, яке діє на підставі норм Господарського кодексу України (надалі — ГК України) (Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. // Офіційний вісник України. — 2003. — № 11. — ст. 462.), Цивільного кодексу України (надалі — ЦК України) (Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 11. — ст. 461.), законів України «Про господарські товариства» (Про господарські товариства: Закон України від 17 вересня 1991 р. // Відомості Верховної Ради України — 1991. — № 49. — Ст. 682.), «Про акціонерні товариства» — (надалі Закон про АО) (Про акціонерні товариства: Закон України від 17 вересня 2008 р. // Відомості Верховної Ради України — 2008. — № 50. — Ст. 384.), тощо.

Історія виникнення господарських товариств бере свій початок із середньовіччя саме тоді способом правового регулювання підприємництва було на основі кооперації (об'єднання), коли купці стали першими підприємцями (Предпринимательство: Учебник для вузов / Под редакцией В. Я. Горфинкеля, Г. Б. Поляка, В. А. Швандара. — М.: ЮНИТИ, 1999. — С. 5.). Як правильно відзначав В. Н. Шретер, «товариське об'єднання кількох осіб для спільного досягнення певної господарської мети зустрічається вже найглибший старовині. Ідея товариської угоди там, де сил одного не вистачить для вирішення якого-небудь господарського завдання, сама по собі настільки проста і природна, що усюди, де ми зустрічаємо співіснування людей, ми зустрічаємо і договір

товариства» (Шретер В. Н. Советское хозяйственное право. Право торгового-промышленное: Учебник. — М. — Л.: Госиздат, 1928. — С.149.). На початку ХХ століття формується спільне поняття корпорації (англо-саксонська правова система) і господарського товариства (континентальна правова система) (Кибенко Е. Р. Корпоративное право Украины: Учебное пособие. — Х: Эспада, 1999. — С.14–17.). Отже корпорація, розглядається як єдине ціле і може виступати учасником у господарському обороті (Кашанина Т. В. Корпоративное право: Учебник для вузов. — М.: Норма-Инфра-М, 1999. — С. 129.).

Привабливість вкладень в акції та захист акціонерів сприятиме зростанню капіталізації акціонерних товариств та зважаючи на те, що держава володіє пакетами акцій багатьох товариств, норми закону спрямовані на захист прав й інтересів держави як акціонера. Прийняття Закону про АО стало важливим кроком на шляху адаптації вітчизняного законодавства до законодавства ЄС та однією з умов для успішної інтеграції у СОТ, що допоможе зміцнити позитивний імідж України як країни з ринковою економікою й підвищити її інвестиційну привабливість, конкурентоспроможність вітчизняної економіки, сприятиме економічному розвитку.

Згідно із зазначеними нормативно-правовими актами вищим органом управління акціонерного товариства є загальні збори, які згідно із постановою Кабінету Міністрів України від 16.11.2011 р. містить положення, що форми контролю за діяльністю виконавчого органу визначаються саме на їх засіданні (Про затвердження модельного статуту товариства з обмеженою відповідальністю: постанова Кабінету Міністрів України від 16 листопада 2011 р. // Урядовий кур'єр від 23.11.2011. — № 218.).

Акціонерному товариству притаманний корпоративний характер управління, тому воно є підприємством з найбільш складною управлінською структурою, ланками якої є: вищий орган — загальні збори акціонерів, виконавчий орган — правління, контрольні органи — спостережна рада (контроль за діяльністю правління і захист інтересів акціонерів у перерві між загальними зборами акціонерів) і ревізійна комісія (контроль за фінансово-господарською діяльністю правління). В. С. Щербина виділяє вищий і постійний поточний контроль акціонерів (як засновників і співвласників товариства) за управлінською та фінансово-господарською діяльністю правління. В організаційній структурі зазначені підконтрольні сфери традиційно розділені, при цьому акціонерне товариство, за загальним правилом, має два контрольні органи — вищий контрольний і контрольний. Вищий контроль управлінської діяльності правління товариства здійснює спостережна рада (рада) товариства. Це незалежна від правління контрольна влада, яка є однією з форм реалізації економічної влади колективної власності акціонерів. Контроль фінансово-господарської діяльності правління

здійснює ревізійна комісія товариства (Щербина В. С. Господарське право : Навч. посібник. — К., 2001. — С. 88.). З цією думкою можливо погодитися якщо мова йде про акціонерні товариства з державною формою власності щодо статутного капіталу. Так, Положення Кабінету Міністрів України визначає, що спостережна рада є органом акціонерного товариства, створеного шляхом корпоратизації державних підприємств, закритих акціонерних товариств, більш як 75 відсотків статутного капіталу яких перебуває у державній власності, а також виробничих і науково-дослідних об'єднань, правовий статус яких раніше не був приведений у відповідність з чинним законодавством (Про затвердження Положення про спостережну раду: постанова Кабінету Міністрів України від 19 липня 1993 р. // www.kiev.rada.ua). Також, відповідно до Закону України «Про управління об'єктами державної власності» Кабінет Міністрів України визначає умови створення та діяльності господарських структур та приймає рішення про створення, реорганізацію та ліквідацію господарських структур і визначає уповноважені органи управління, які здійснюють контроль за їх діяльністю. Відповідно до Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» зазначені органи уповноважені управляти комунальним майном, створювати на його основі товариства та здійснювати відповідні контрольні функції. Звідси можливо виділити контроль, який здійснюється державою й органами місцевого самоврядування та фізичними або юридичними особами, якій виникає ще на стадії створення АО, тобто в процесі свідомої вольової діяльності людей — органів державної влади, певної групи, або, нарешті, однієї фізичної дієздатної особи.

Наявність контрольних функцій у наглядової ради товариства має на меті створити систему противаг і стримувань, нейтралізувати конфлікти різних груп у товаристві, сформулювати загальну волю юридичної особи. Одночасно наявність контрольних функцій підтверджує, що контроль є елементом системи управління товариством.

Функція контролю наглядової ради здійснюється з метою: (1) забезпечення охорони інтересів та прав акціонерів; (2) ефективності і результативності фінансово-господарської діяльності; (3) достатності, повноти, об'єктивності і своєчасності підготовки фінансової, бухгалтерської та іншої звітності; (4) дотримання нормативно-правових актів, стандартів, установчих та внутрішніх актів АТ.

4) регулює діяльність виконавчого органу товариства (ч. 1 ст. 160 ЦК України, ч. 1 ст. 51 ЗУ «Про господарські товариства», ч. 1 ст. 46 ЗУ «Про акціонерні товариства»). Регулювання діяльності виконавчого органу АТ здійснюється з тією ж метою, що й контроль за його діяльністю.

Таким чином, можливо зробити наступні висновки:

— контроль в акціонерному товаристві є внутрішнім, локальним, якому приманний корпоративний характер та ефективність якого, преш за все, пов'язана з людським фактором — підготовкою менеджменту з

відповідним чітким розподілом прав, обов'язків і відповідним періодичним звітуванням на загальних зборах;

— зазначений контроль характеризується спеціальним самостійними суб'єктно-об'єктним складом, при цьому об'єктами зазначеного локального контролю є фінансова діяльність акціонерного товариства, трудова дисципліна, звітність, емісія й обіг акцій, договірна робота, тощо, а суб'єктна сторона представляє собою певну структуру органів акціонерного товариства, яким притаманні ієрархічність.

КВАСНІЦЬКА О. О.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри господарського права і процесу,
кандидат юридичних наук, доцент

ПРАВОЗАСТОСОВЧА ПРАКТИКА ЯК ІНДИКАТОР ПРОБЛЕМ ПРИ ЗДІЙСНЕННІ БУДІВЕЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Сучасний стан правозастосовчої практика та теоретичні дослідження за останній період показали, що існують певні блоки проблем пов'язаних із здійсненням будівельної діяльності в Україні. Варто зазначити, що окрім спорів пов'язаних з самочинним будівництвом, із застосуванням статті 376 ЦК України, яким приділяється значна увага, існує достатня частина спірних ситуацій пов'язані з порушенням конкурентного законодавства при будівництві, приватизаційного законодавства незавершених будівництвом об'єктів, з накладенням штрафів за порушення містобудівного законодавства. Багато дискусійних питань викликають спори пов'язаних з договорами пайової участі у розвитку інфраструктури населеного пункту та договорами підряду на капітальне будівництво.

Розуміючи той факт, що ринкова категорія «будівництво» покладається на стару парадигму наукової політики, слід комплексно підійти до аналізу як теоретичних, так і практичних проблем у сфері будівництва. Адже важка ситуація в країні вимагає пріоритетного відношення до будівельної галузі, відновлення та побудова інфраструктур, виробництв, реалізації урядових програм, одною з яких на сьогодні є будівництво «Стіни» («Європейського валу»).

Теоретичні дослідження без узагальнення правозастосовчої практики не дозволяють виокремити ключові проблеми господарсько-правового регулювання будівельної діяльності. Правозастосовча практика у сфері будівництва є свідченням відсутності прозорих, структурованих, системних механізмів реалізації законодавства у сфері містобудування.

Тому, окремі питання правозастосовчої практики зосереджені автором з ціллю покладення в основу подальших досліджень та реформ у напрямку розвитку будівельної галузі в Україні.

На практиці непоодинокі випадки порушення конкурентного законодавства при укладені регіональними управліннями Державної спеціалізованої фінансової установи «Державний фонд сприяння молодіжному житловому будівництву» договорів про співпрацю з забудовниками на виконання Положення про порядок надання пільгових довготермінових кредитів молодим сім'ям та одиноким молодим громадянам на будівництво (реконструкцію) і придбання житла та Постанов від 29.07.2002 року № 1089 «Про затвердження Державної програми забезпечення молоді житлом на 2002–2012 роки» та від 24.11.2012 року № 967 «Про затвердження Державної програми забезпечення молоді житлом на 2013–2017 роки».

Такі порушення пов'язані з антиконкурентними діями таких управлінь, у вигляді надання окремим забудовникам пільг чи інших переваг, які ставлять їх у привілейоване становище стосовно конкурентів, що призводить до обмеження конкуренції на ринку будівництва житла. Антиконкурентні дії знаходять свій прояв у тому, що обмежують можливість інших забудовників отримати доступ до фінансових ресурсів Державної спеціалізованої фінансової установи «Державний фонд сприяння молодіжному житловому будівництву» (далі — Фонд), які спрямовуються на кредитування за затвердженими у встановленому порядку розподілами коштів серед регіонів, що було б можливим завдяки включенню їх об'єктів шляхом відбору за встановленими Фондом критеріями до Переліків перспективних об'єктів житлового будівництва та укладенню на цій підставі відповідних договорів про співробітництво з регіональними управліннями.

Проблеми які виникають при спірних ситуаціях такого характеру пов'язані з правовим статусом управлінь Державної спеціалізованої фінансової установи «Державний фонд сприяння молодіжному житловому будівництву», а саме: чи відносяться регіональні управління, як структурні підрозділи Фонду до органів адміністративно-господарського управління і контролю; чи уповноважені регіональні управління організовувати конкурси, тендери серед підрядних і проектних організацій, спрямовані на здешевлення вартості житла, підвищення якості будівництва та комфортності проживання, а також організовувати в установленому порядку роботи з проведення експертизи ціноутворення з метою визначення доцільності укладення договорів на будівництво (реконструкцію) житла для позичальників Фонду та яким нормативно-правовим актом передбачається порядок проведення конкурсного відбору забудовників будівництва доступного житла.

Зустрічаються зловживання монопольним (домінуючим) положенням енергетичних компаній у разі підключення забудовників до

інженерних мереж суб'єктів природних монополій, у разі видачі технічних умов на приєднання електроустановок споживачів до електричних мереж, встановлюються вимоги щодо розвитку електричних мереж в обсягах непотрібних забудовникам при будівництві конкретних об'єктів.

Такий стан речей обумовлений непрозорою, надто складною процедурою підключення до інженерних мереж суб'єктів природних монополій, адже процес підключень об'єктів будівництва наразі регулюються значною кількістю нормативно-правових актів, безсистемність яких і призводить до значних порушень монополістами у сфері енергетики.

Проблемні питання виникають з віднесення об'єкта будівництва до тієї чи іншої категорії складності, про що теоретично піднімалося автором у публікаціях. Враховуючи, що віднесення об'єкта будівництва до тієї чи іншої категорії складності здійснюється проектною організацією і замовником будівництва складаються ситуації суттєвого заниження категорії складності, що має відповідні наслідки при забудові таких об'єктів та безпосередньо впливає на етапність будівельного процесу. Або навпаки дає можливість Інспекції державного архітектурно-будівельного контролю за заниження категорії складності об'єкта будівництва притягати до відповідальності на підставі Законів України «Про відповідальність за правопорушення у сфері містобудівної діяльності», «Про архітектурну діяльність» та «Про регулювання містобудівної діяльності».

Враховуючи, що будівництво є комплексною категорією, що не дозволяє нам ототожнювати будівництво з будівельною діяльністю, як видом підприємницької діяльності, варто зазначити, що кожне будівництво це процес, який вимагає наділення забудовника необхідними дозвільними документами, незалежно від статусу, що дозволить йому законно здійснювати забудову. У такому разі слід розмежовувати дозвільні документи, які стосуються виключно будівельної діяльності та дозвільні документи характерні для об'єкта будівництва, що зводиться. Такий підхід дозволить покращити регуляторне середовище у будівельній галузі та консолідувати зусилля вчених-господарників для комплексного дослідження питань господарсько-правового регулювання будівельної діяльності.

ЗЯТІНА Д. В.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри господарського права і процесу, кандидат юридичних наук, доцент

НАПРЯМИ РОЗВИТКУ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ДЕРЖАВНО-ПРИВАТНЕ ПАРТНЕРСТВО

Державно-приватне партнерство в усьому світі представляє ефективний механізм залучення приватних інвестицій у ті сфери економіки, які потребують модернізації та великих капіталовкладень. Закон України «Про державно-приватне партнерство» від 01.07.2010 р. (далі — Закон України «Про ДПП») містить широкий перелік сфер, в яких можуть реалізовуватися проекти державно-приватного партнерства. Водночас, не дивлячись на потенційну ефективність державно-приватного партнерства (далі — ДПП), в Україні ці відносини тільки знаходяться на шляху свого формування. Певним бар'єром розвитку відносин ДПП виступає недосконалість національного законодавства в цій сфері, в тому числі Закону України «Про державно-приватне партнерство», а також висока ризикованість інвестиційної діяльності в цілому.

Тому для розвитку державно-приватного партнерства необхідним є системне вдосконалення інвестиційного законодавства та розширення гарантій здійснення інвестиційної діяльності. З цієї точки зору цікавим є Законопроект «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо зняття регуляторних бар'єрів для розвитку державно-приватного партнерства в Україні та стимулювання інвестицій)» № 1058 від 27.11.2014 р. (далі — Законопроект) ([Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=1058&skl=9), який пройшов перше читання у Верховній Раді України, та який спрямовано на усунення недоліків законодавчого регулювання відносин ДПП.

Так, зокрема, Законопроектом пропонується доповнити ст. 7 Закону України «Про державно-приватне партнерство» нормою наступного змісту: «Об'єкти державно-приватного партнерства, що створені або придбані приватним партнером на виконання договору, укладеного в рамках державно-приватного партнерства, можуть належати йому на праві власності та використовуватись ним або державним партнером чи іншою стороною договору в порядку та на умовах, визначених таким договором. Такі об'єкти можуть підлягати передачі приватним партнером державному партнеру в порядку та строки, визначені договором, укладеним в рамках державно-приватного партнерства, але не пізніше дати припинення дії такого договору...». Також закріплюється можливість виникнення спільної часткової власності державного та приватного партнера на створювані чи придбані об'єкти державно-приватного партнерства.

Видається, що така норма є доволі прогресивною та дозволяє говорити про потенційну можливість оформлення права приватної власності на об'єкти, що збудовані за рахунок інвесторів в рамках проекту державно-приватного партнерства. Така можливість буде виступати додатковою гарантією для приватних партнерів, а також, що вельми важливо, дозволить залучати кредитні кошти під заставу об'єктів, що створені в рамках ДПП. Водночас, такі зміни до Закону «Про ДПП» потребують також внесення відповідних змін до Закону України «Про концесії» від 16.07.1999 р., в статті 10 якого зазначено, що «майно, створене на виконання умов концесійного договору, є об'єктом права державної чи комунальної власності...».

Позитивними та такими, що значно покращать інвестиційний клімат, виглядають пропозиції Законопроекту щодо розширення гарантій іноземних інвесторів. Це, зокрема, стосується, положення щодо доцільності доповнення ст. 18 Закону «Про ДПП» нормою про необов'язковість державної реєстрації інвестиційних проектів та проєктних (інвестиційних) пропозицій для одержання державної підтримки. З огляду на процедурну складність реєстрації інвестиційних проєктів таке положення Законопроекту значно спростить доступ інвесторів до державної підтримки. Тим паче, що нові правила надання державної підтримки, встановлені в Законі України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання» від 01.07.2014 р., спрямовані на виключення можливості порушення конкуренції при наданні державної підтримки господарюючим суб'єктам.

Додатковою гарантією для інвесторів буде передбачена в Законопроекті можливість включити до цін на товари (роботи, послуги), що підлягають державному регулюванню, кошти для компенсації вартості внесених приватним партнером інвестицій (інвестиційну складову).

Також Законопроектом пропонується розширити гарантію захисту інвестицій, передбачену в ст. 18 Закону України «Про інвестиційну діяльність» від 18.09.1991 р. щодо незмінності умов інвестиційних договорів. Так, в Законі «Про інвестиційну діяльність» передбачено, що гарантія щодо незмінності умов договорів не розповсюджується на зміни у податковому, митному та валютному законодавстві та законодавстві з питань ліцензування. Хоча саме зміни у законодавчі акти, що регулюють податкові, митні та валютні відносини, найбільш істотним чином впливають на господарську діяльність інвесторів. Законопроектом пропонується ст. 20 ч. 4 Закону «Про ДПП» викласти у наступній редакції: «Держава гарантує, що до прав і обов'язків приватного партнера, визначених договором, укладеним в рамках державно-приватного партнерства, протягом строку його дії буде застосовуватися законодавство, чинне на момент укладання договору, крім законодавства, що зменшує розмір податків чи зборів чи скасовує їх, послаблює процедури

державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності, зокрема процедури митного, валютного, податкового та інших видів державного контролю, або пом'якшує відповідальність приватного партнера, яке має застосовуватися з дати набрання чинності таким законодавством. Гарантії щодо стабільності норм законодавства не поширюються на зміни законодавства, що стосуються питань оборони, національної безпеки, забезпечення громадського порядку та охорони довкілля.» Така редакція значно підвищить рівень стабільності відносин ДПП та знизить правові ризики учасників інвестиційних проектів.

Законопроектом спрощується валютне регулювання та зменшуються валютні обмеження для учасників ДПП. Окремо пропонується не застосовувати при закупівлі товарів, робіт та послуг в рамках ДПП процедур закупівлі, передбачених Законом України «Про здійснення державних закупівель». Водночас, вказана пропозиція отримала негативний висновок Головного науково-експертного управління та Головного комітету з питань промислової політики та підприємництва, в яких зазначено, що «розширення переліку випадків, на які не поширюватиметься дія Закону, може негативно позначитися на прозорості та відкритості використання державних коштів, ускладнить процедуру здійснення державного контролю у сфері державних закупівель» (Висновок Головного науково-експертного управління 15.12.2014 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=1058&skl=9).

Підсумовуючи, слід вказати, що в цілому Законопроект містить положення, що спрямовані на істотне вдосконалення правового регулювання відносин ДПП, створення умов для підвищення ефективності ДПП, залучення інвестицій у сфери економіки, що потребують значних фінансових вливань, а також забезпечення додаткових гарантій для інвесторів в рамках проектів ДПП.

ПОПЕЛЮК В. П.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри господарського права і процесу,
кандидат юридичних наук, доцент

СПІВВІДНОШЕННЯ СОЦІАЛЬНОЇ ПОЛІТИКИ (СОЦІАЛЬНОЇ ДЕРЖАВИ) З РОЗМІРАМИ ТАРИФІВ В ГАЛУЗІ ЖИТЛОВО-КОМУНАЛЬНОГО ГОСПОДАРСТВА

Соціальна політика держави, як відзначають багато дослідників — це найважливіший соціальний механізм перетворення суспільства. Серед вчених існують різні погляди, підходи до визначення поняття «соціальна політика». В Україні їй присвячено значне коло публікацій відомих учених, у тому числі Е. Лібанової, С. Бандура, В. Мандибури, У. Садової, Н. Балтачеевої та ін. Існує безліч визначень соціальної політики, при цьому майже всі вони містять цільову функцію на забезпечення добробуту. Так, С. Корецька вважає, що соціальна політика — це система заходів, здійснюваних державою, суспільними організаціями, місцевим самоврядуванням і підприємствами, з широкого кола питань, пов'язаних із суспільним благополуччям, а також сам процес ухвалення рішень. Також вона розуміється як цілеспрямована діяльність держави з перерозподілу ресурсів серед громадян з метою досягнення благополуччя (Родченко В. Б. Регіональна соціальна політика підвищення рівня та якості життя населення України. 2013, с. 235—245.)

А. Н. Аверін у роботі «Соціальна політика держави» дає визначення в аспекті дієвого підходу: «Соціальну політику можна розглядати як діяльність, спрямовану на вирішення соціальних проблем у суспільстві, розвиток його соціальної сфери, створення умов для життя людей, забезпечення їх соціальних потреб, інтересів і гарантій, представлення соціальних послуг». (Богуславська С. І. Соціальна політика в умовах ринкових відносин. 2013, с. 106—110.)

Узагальнюючи різноманітні підходи до визначення соціальної політики, вважатимемо, що вона являє собою систему суспільних взаємовідносин та діяльності державних органів влади із забезпечення життєдіяльності й добробуту населення. За об'єктами спрямування соціальна політика охоплює різноманітні аспекти суспільного життя, такі як: доходи і добробут населення, праця і соціально-трудові відносини, освіта і культура, охорона здоров'я тощо.

Основною сферою для реалізації соціальної політики завжди була та залишається галузь житлово-комунального господарства України, яка створює умови щодо діяльності з обслуговування матеріально-побутових потреб населення за місцем проживання. До завдань цієї галузі належить забезпечення потреб людей у житлі, воді, теплі, енергоресурсами, організація утилізації відходів життєдіяльності, надання транспортних

послуг населенню в межах населеного пункту. Рівень розвитку житлово-комунального господарства характеризує якість життя та нормального існування кожної людини.

Система ЖКГ представлена виробниками і споживачами *житлово-комунальних послуг*. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про житлово-комунальні послуги»: «...житлово-комунальні послуги — результат господарської діяльності, спрямованої на забезпечення умов проживання та перебування осіб у жилих і нежилых приміщеннях, будинках і спорудах, комплексах будинків і споруд відповідно до нормативів, норм, стандартів, порядків і правил...»

Споживачі житлово-комунальних послуг формують *попит*, що має забезпечити їм нормальні санітарно-гігієнічні і безпечні умови життя. Величина попиту на житлово-комунальні послуги у першу чергу залежить від *ціни* послуг і доходу споживачів.

Держава в свою чергу, реалізуючи положення ст. 1 Конституції України про те, що Україна є соціальною державою, ґрунтує соціальну політику у сфері житлово-комунальних послуг на таких принципах: забезпечення раціонального використання наявних ресурсів та сталого розвитку населених пунктів; створення та підтримання конкурентного середовища при виробленні та наданні житлово-комунальних послуг; забезпечення контролю у сфері діяльності природних монополій; забезпечення функціонування підприємств, установ та організацій, що виробляють, виконують та/або надають житлово-комунальні послуги, на умовах самофінансування та досягнення рівня економічно обґрунтованих витрат на їх виробництво; регулювання цін/тарифів на житлово-комунальні послуги, перелік яких визначено Законом України «Про житлово-комунальні послуги», з урахуванням досягнутого рівня соціально-економічного розвитку, природних особливостей відповідного регіону та технічних можливостей; забезпечення рівних можливостей доступу до отримання мінімальних норм житлово-комунальних послуг для споживачів незалежно від соціального, майнового стану, віку, місцеперебування та форми власності юридичних осіб тощо; дотримання встановлених стандартів, нормативів, норм, порядків і правил щодо кількості та якості житлово-комунальних послуг; забезпечення соціального захисту малозабезпечених громадян.

З метою забезпечення державних соціальних гарантій у сфері житлово-комунального обслуговування, приведення існуючих норм споживання житлово-комунальних послуг до їх фактичного обсягу споживання, дотримання принципу соціальної справедливості під час надання пільг і субсидій, відповідно до статей 5 і 9 Закону України «Про державні соціальні стандарти та державні соціальні гарантії» Кабінет Міністрів України встановлює перелік громадян, які відповідно до законодавства можуть користуватися субсидією на оплату житлово-комунальних послуг.

Існування механізму субсидування та надання пільг у сфері оплати комунальних послуг, є гострою необхідністю та дієвим способом захисту малозабезпечених верств населення. Адже тарифи на комунальні послуги дуже часто стають невід'ємним тягарем для багатьох сімей.

Як відомо, сучасний стан житлово-комунального господарства України потребує впровадження комплексу реформ, які б дозволили модернізувати дану галузь відповідно до сучасних економічних реалій. Однією із ключових проблем у цьому процесі є питання ціноутворення тарифів на послуги ЖКГ. Незважаючи на досить значне навантаження на платників, сучасна практика встановлення тарифів на житлово-комунальні послуги не забезпечує покриття витрат тарифами.

Нова концепція ціноутворення на послуги ЖКГ побудована на широкому розумінні тарифу. Тариф — це розмір плати в розрахунку на одиницю послуги певної якості, що забезпечує відшкодування з боку споживача обґрунтованих витрат економічної діяльності підприємства та прибутку.

Під економічно обґрунтованими тарифами зазвичай розуміють мінімально можливі тарифи, що є фінансовою основою поточного виробництва житлово-комунальних послуг та відповідають затвердженню параметрам якості з урахуванням витрат на розвиток підприємства. Це об'єктивний рівень рівноважної ціни попиту та пропозиції. При цьому попит визначають в обсязі та якості послуг, підтверджених можливостями місцевого бюджету і доходами середньої родини. Пропозиція характеризує величину тарифу, що забезпечує відшкодування витрат підприємств ЖКГ на розширене відтворення за необхідного обсягу й якості робіт (Ровенчак Т. Г. Тарифна політика — один із напрямів реформування галузі ЖКГ. 2013, с. 119–124).

Розглядаючи методи ціноутворення в ЖКГ, слід враховувати принципів відмінність формування ціни на послуги виконавців, які обслуговують житловий фонд і виробників комунальних послуг, оскільки діяльність останніх з об'єктивних причин не підлягає конкуренції. Проте визначення тарифу має враховувати соціальний аспект і особливості функціонування житлово-комунальної галузі загалом, а тарифна політика — опиратися на платоспроможний попит населення та інших споживачів послуг.

БУДУРОВА Г. М.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри господарського права і процесу, кандидат юридичних наук

ДО ПИТАННЯ ПРО ВИДИ ПРАВОВІДНОСИН З КОМЕРЦІЙНОГО ВИКОРИСТАННЯ ДЕРЖАВНОГО МАЙНА

Питання визначення правового режиму державного майна та його використання завжди викликали жвавий науковий інтерес, втім однастайності у встановленні його змісту немає. На думку М. С. Корнеєва, поняттям «правовий режим майна» охоплюються: встановлений законодавством порядок набуття підприємством прав; обсяг його прав та обов'язків з володіння, користування та розпорядження майном; порядок та межі реалізації вказаних прав; порядок звернення стягнення на окремі види майна за вимогами кредиторів; межі розпорядження майном з боку вищестоящих органів (перерозподіл, вилучення, тощо) (Корнеєв М. С. Правовой режим имущественных фондов предприятий. — М., «Знание», 1975. — С. 4).

Правовий режим майна, на думку В. С. Мартем'янова, означає існування всередині основних правових форм (власності або похідних речових господарських прав) особливих правил реалізації правомочностей з володіння, користування та розпорядження майном в ході господарювання (Мартемьянов В. С. Хозяйственное право. Том 1. Общие положения, 1994. — С. 145—146).

Дійсно, при використанні державного майна можна говорити як про загальні правові режими (право власності, оперативного управління та господарського відання), так і спеціальні режими окремих видів майна, що виокремлюють за економічними (виробничі/невиробничі фонди, наприклад) та юридичними (рухоме/нерухоме майно тощо) властивостями.

В рамках як загальних, так і спеціальних правових режимів використання державного майна виникають правовідносини, що характеризуються наявністю особливого правового зв'язку між органом, що виконує функцію управління державним майном, та суб'єктом, що здійснює фактичне використання об'єкту державної власності, який проявляється у встановленні порядку, напрямків, меж реалізації прав власника стосовно конкретних об'єктів державної власності та можливих засобів захисту прав та охоронюваних законом інтересів вказаними суб'єктами. Зазначене обумовлює необхідність при правовому врегулюванні відносин щодо комерційного використання державного майна розмежовувати правові наслідки такого використання для уповноваженого органу управління та суб'єкта — фактичного користувача.

Критерії наявності відповідного правового зв'язку між уповноваженими органами управління та фактичним користувачем та економічний

зміст (майновий/немайновий характер) цього зв'язку і мають, на нашу думку, бути застосовані при здійсненні класифікації відносин щодо комерційного використання державного майна.

Виходячи з викладеного, справедливою для виокремлення груп відносин, що виникають при комерційному використанні об'єктів державної власності, є концепція виділення абсолютних речових та абсолютно-відносних господарських правовідносин, абсолютних господарських правовідносин з ведення власної господарської діяльності, відносних зобов'язальних та немайнових абсолютних господарських правовідносин (Хозяйственное право: Учебник / В. К. Мамутов, Г. Л. Знаменский, К. С. Хахулин и др., 2002. — с. 74–78).

І. В. Єршова в рамках використання державного майна в господарському обороті виділяє аналогічні групи відносин, окрім немайнових абсолютних правовідносин. Таке заперечення викликано особливим розумінням категорії державного майна, в рамках якого авторка не допускає існування немайнових відносин (Єршова І. В. Правовой режим государственного имущества в хозяйственном обороте: теоретические основы и пути совершенствования, 2001. — с. 77–78). Втім, з такою позицією неможливо погодитись: об'єкти права інтелектуальної власності (винаходи, корисні моделі, промислові зразки тощо), дійсно, нематеріальні, але мають комерційну цінність. Це зумовлює можливість їх використання, в тому числі для власних виробничих потреб (що реалізується в рамках названої групи відносин), та розпорядження (може реалізовуватися через відносні зобов'язальні господарські правовідносини).

Абсолютні речові господарські правовідносини опосередковують статистику майнових відносин (оформлюють належність матеріальних і нематеріальних благ суб'єкту — державі) та забезпечують використання самою уповноваженою особою об'єктів державної власності, оскільки в абсолютних речових відносинах сутність суб'єктивного права зводиться до права на власну поведінку. Відповідні відносини у сфері комерційного використання державного майна супроводжують виробництво, обмін, розподіл товарів, робіт та послуг, тощо.

Абсолютно-відносні господарські правовідносини виникають при реалізації права господарського відання та оперативного управління — титулів, на яких закріплюється державне майно за державними комерційними і некомерційними підприємствами відповідно (ч. 2 ст. 74 та ч. 3 ст. 76 ГК України).

Абсолютні господарські правовідносини з ведення власної господарської діяльності — правовідносини, об'єктом яких виступає сама господарська діяльність. У таких відносинах власник виступає «абсолютно»: межі його права окреслені законом, і всі інші суб'єкти зобов'язані утримуватись від дій, що перешкоджатимуть реалізації цього права. Такі повноваження держава як власник майна реалізує відповідно до ч. 1 ст. 135 ГК України. Крім того, держава вправі здійснювати

монопольне господарювання у сферах, де заборонено створювати підприємства суб'єктам приватного права та права комунальної власності.

Як видається, при характеристиці відносних правовідносин, що виникають при комерційному використанні державного майна найбільш доречною є класифікація, закріплена у ст. 3 ГК України, в рамках якої виділяють господарсько-виробничі, організаційно-господарські та внутрішньогосподарські відносини. Майнові відносини в рамках цієї групи складаються на основі двох моделей — «влади — підпорядкування» або «рівності» учасників.

Таким чином, сфера комерційного використання об'єктів державної власності представлена абсолютно речовими та абсолютно-відносними господарськими правовідносинами, абсолютними господарськими правовідносинами з ведення власної господарської діяльності, відносними зобов'язальними та немайновими абсолютними господарськими правовідносинами, які відрізняються підставами виникнення, учасниками правовідносин, змістом, джерелами правового регулювання тощо.

АЛЕКСЄЄВА І. М.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
асистент кафедри господарського права і процесу

ВСТАНОВЛЕННЯ РЕЖИМУ НАЙБІЛЬШОГО СПРИЯННЯ ЯК РЕЗУЛЬТАТ ВПЛИВУ УГОДИ ПРО АСОЦІАЦІЮ УКРАЇНИ З ЄС НА ЕКОНОМІЧНІ ВІДНОСИНИ УКРАЇНИ

Розвиток міжнародної торгівлі та економіки у векторі європейської інтеграції все більш акцентує, що глобалізація та інтернаціоналізація світових економічних процесів різко посилилася наприкінці сторіччя, одним зі своїх наслідків має поступове розмивання меж між прикордонним та внутрішнім регулюванням міжнародного економічного обміну. Цей процес уже розпочався в рамках СОТ. Нещодавно Україна підписала Угоду про Асоціацію із ЄС, згідно якої сторони поступово створюють зону вільної торгівлі протягом перехідного періоду, відповідно до Генеральної угоди про тарифи та торгівлю 1994 року (далі — ГАТТ-1994) (Угода про Асоціацію між Україною та Європейським Союзом [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://www.kmu.gov.ua/kmu/control/ru/publish/article?art_id=246581344&). Режим найбільшого сприяння — основа правової системи СОТ. Правова система СОТ ґрунтується на двох правових положеннях, що в принципі повинні забезпечити бездискримінаційну торгівлю між її членами - режим найбільшого сприяння та національний режим. Ці принципи перейшли до СОТ з ГАТТ.

Режим найбільшого сприяння поширюється на митні збори і будь-які збори, що стягуються у зв'язку із зовнішньоторговельними операціями, а також і на всі правила і формальності, що з ними пов'язані. Крім того, положення про режим найбільшого сприяння поширюється разом із національним режимом на внутрішні податки і збори, на внутрішні правила і закони, що регулюють купівлю та продаж товарів на внутрішніх територіях країн-учасниць. Режим найбільшого сприяння, сформульований в першій статті ГАТТ, носить безумовний характер, і країни, які вступили в ГАТТ, зобов'язані застосовувати цю статтю в її повному обсязі. Зокрема, стаття XX ГАТТ дозволяє країнам-членам СОТ відхилитися від принципу недискримінації при прийнятті заходів, мета яких — захист вітчизняної моралі, охорона життя та здоров'я людей, тварин і рослин, охорона громадського порядку і виконання законів, охорона національних скарбів художньої, історичної або археологічної цінностей. Регіоналізація світової торгівлі, широке використання пільг для окремих груп країн, нарешті, усе більш значне місце, яке у міжнародному обміні займає зовнішня торгівля між підприємствами, що знаходяться в рамках великих транснаціональних корпорацій, і змінюється в зв'язку з цим зміст таких понять як експорт та імпорт, дають всі підстави сумніватися в здатності режиму найбільшого сприяння в тому вигляді, як цей принцип використовується в рамках ГАТТ, з огляду на реальну практику його застосування, протистояти дискримінації міжнародній торгівлі. Основний критерій встановлення режиму найбільшого сприяння передбачає застосування цієї норми до конкретного товару, який підлягає імпорту в нашу країну. Режим найбільшого сприяння є похідним від режиму недискримінації, але, на відміну від нього, полягає в наданні однією державою іншій певних пільг, що надані або можуть бути надані третім державам. Зміст цього режиму спрямований на створення для держав рівних прав і можливостей. Сфера застосування режиму найбільшого сприяння закріплюється в міжнародних договорах у спеціальному застереженні (клаузулі) про найбільше сприяння. У цьому застереженні також можуть бути зазначені винятки з цього режиму. Наприклад, відповідно до п. 2 статті 10 Угоди про партнерство і співробітництво між Україною, ЄС та їх державами-членами 1994 року режим найбільшого сприяння не застосовується до пільг, наданих із метою створення митного союзу або зони вільної торгівлі; пільг, що є наслідком створення такого союзу або зони; пільг, наданих окремим країнам відповідно до ГАТТ або інших міжнародних угод на користь країн, що розвиваються; пільг, наданих країнам, що прилягають, з метою сприяння розвитку прикордонної торгівлі (Генеральна угода з тарифів і торгівлі 1994 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>). Винятки щодо режиму найбільшого сприяння в формі преференцій можуть бути зроблені для товарів, що походять з держав, з якими Україна уклала угоди про

вільну торгівлю або митний союз чи проміжні угоди, що у майбутньому призведуть до створення зон вільної торгівлі або митних союзів у межах розумного періоду часу (10 років), чи угоди про прикордонну торгівлю та застосування генеральної системи преференцій (Закон України «Про зовнішньоекономічну діяльність» 16.04.1991, № 959-XII [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>). Режим найбільшого сприяння виражається у наданні іноземним суб'єктам господарювання таких прав або встановлення зобов'язань у певній сфері, які передбачені для суб'єктів господарювання будь-якої третьої держави, що мають відносини із цією країною у більш вигідному становищі. Цей режим встановлюється на основі взаємності. Іноземний суб'єкт господарювання, здійснюючи господарську діяльність за кордоном, користується захистом своєї держави. Таким чином, іноземні суб'єкти господарювання знаходяться, з одного боку, під юрисдикцією країни перебування, а з іншого — користуються правами і несуть обов'язки по законам своєї держави.

І найголовніше, що режим найбільшого сприяння не застосовується до пільг, наданих із метою створення митного союзу або зони вільної торгівлі; пільг, що є наслідком створення такого союзу або зони; пільг, наданих окремим країнам відповідно до ГАТТ або інших міжнародних угод на користь країн, що розвиваються; пільг, наданих країнам, що прилягають, з метою сприяння розвитку прикордонної торгівлі, а також до пільг, встановлених спеціальним режимом господарювання. Тобто, Україна, будучи підписантом Угоди про Асоціацію з ЄС (далі — Угода) та членом СОТ, може встановлювати спеціальні режими господарювання на певних територіях, не порушуючи правила Угоди та ГАТТ щодо співвідношення спеціального режиму господарювання та режиму найбільшого сприяння.

ТУРОВЕЦЬ О. В.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
асистент кафедри господарського права і процесу

ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ ЗАСТОСУВАННЯ АНАЛОГІЇ ПРАВА (ЗАКОНУ) ЯК ЗАСОБУ ПОДОЛАННЯ ПРОГАЛИН В ГОСПОДАРСЬКОМУ ПРОЦЕСІ

Аналогія закону — це вирішення справи або окремого юридичного питання на основі правової норми, розрахованої на подібні випадки. Аналогія забороняється, якщо це прямо передбачено законом або коли закон пов'язує настання юридичних наслідків з наявністю конкретних норм.

Аналогія права — це вирішення справи або окремого юридичного питання на основі принципів права, загальних норм теорії права та смислу самого законодавства. Аналогія права в більшості випадків застосовується коли: а) відсутня норма, яка прямо передбачає даний випадок; б) відсутня норма, яка передбачає подібний випадок. При застосуванні аналогії права суттєве значення мають загальні принципи права, котрі закріплені в Конституції. Оскільки норми Конституції України є нормами прямої дії (стаття 8 Конституції), то вирішення спору по суті у випадку відсутності правової норми може бути основане лише на власній правосвідомості з посиланням на конституційні норми.

В приватному праві застосування аналогії (закону, права), як засобу подолання прогалин, передбачено лише у цивільному (ст. 8 ЦК України), сімейному (ст. 10 СК України) законодавстві. В публічному же праві застосування аналогії (закону, права) не допускається.

Цей інститут стосується норм як матеріального, так і процесуально-го характеру. На сьогодні, деякі конструкційні елементи застосування аналогії в законі або праві передбачено цивільним процесуальним законодавством (ч. 7 ст. 8 ЦПК України). (Беляневич О. Судова практика як засіб забезпечення деонтичної повноти господарського дого- вірно- го права / О. Беляневич // Підприємництво, господарство і право. — 2006. — № 2. — С. 61–67.)

Відповідно до п. 7 ст. 8 ЦПК України «у випадку відсутності норм права, які регулюють спірне відношення, суд застосовує норми права, які регулюють схожі відносини, а за відсутності таких норм вирішує справу, виходячи із загальних засад і смислу законодавства (аналогії права)».

В ГПК України норма щодо застосування аналогії відсутня. Така норма містилася в Арбітражному процесуальному кодексі (ст. 4) в редакції, яка діяла до внесення змін Законом України «Про внесення змін до Арбітражного процесуального кодексу України» від 13 травня 1997 р.

Частина 7 ст. 4 ГПК України містить найважливіший принцип, — норму про те, що забороняється відмова у розгляді справи з мотивів неповноти, неясності, суперечливості чи відсутності законодавства, яке регулює спірні відносини.

Відповідно до ст. 84 ГПК, яка встановлює вимоги до змісту рішення, у мотивувальній частині рішення зазначається законодавство, яким господарський суд керувався, приймаючи рішення. З огляду на цю вимогу, суд у випадку відсутності законодавства, що регулює спірні відносини, повинен зазначити про це в рішенні, тобто вказати, що в законодавстві існує прогалина, що є підставою для застосування аналогії.

При цьому в літературі звертається увага на припустимість застосування аналогії у випадку відсутності норми матеріального права. Що ж до застосування за аналогією процесуальних норм, то це питання залишається дискусійним.

Слід зазначити, що в ГПК України хоч і відсутні норми щодо можливості застосування процесуальної аналогії, однак немає і прямої заборони на можливість її застосування. В юридичній літературі висловлюються протилежні точки зору з цього питання.

Оскільки до господарських правовідносин застосовуються правові норми, які встановлюються Цивільним кодексом та іншими актами цивільного законодавства (в частині, в якій особливості їх регулювання не встановлені Господарським кодексом та іншими актами законодавства, чинність яких поширюється на цивільні (майнові) відносини у сфері господарювання і не поширюється на решту цивільних відносин), слід визнати, що до них застосовуються і правові норми, що встановлені ст. 8 ЦК. (Майданик Р. А. — Інститут юридичної аналогії в окремих галузях права [Електронний ресурс]—Режим доступу: <http://westudents.com.ua/glavy/72128-nstitut-yuridichno-analog-v-okremih-galuzyah-prava-.html>). Але слід мати на увазі, що правовідносини, які регулюються господарським правом є неоднорідними. До їх складу входять майнові, корпоративні та відносини, сферою правового регулювання яких є публічне право, зокрема відносини, що виникають між суб'єктами господарювання та Антимонопольним комітетом (ст. 60 Закону «Про захист економічної конкуренції»). Підставою застосування аналогії закону у випадку наявності прогалини у майнових та корпоративних відносинах буде ст. 8 ЦК України та відповідно можуть бути застосовані за аналогією норми цивільного законодавства, в той час як підставою застосування аналогії до публічних відносин буде ч. 7 ст. 9 КАС. (Коваль В. М. Застосування господарськими судами аналогії права до спірних правовідносин.. — [Електронний ресурс] — Режим доступу: http://science.crimea.edu/zapiski/2010/law/uch_23_2law/012_koval.pdf).

Законодавець диференційовано підходить і до вирішення питання про підстави застосування аналогії права. Якщо господарський суд розглядає спір, що впливає із майнових правовідносин у сфері господарювання, які засновані на юридичній рівності, майновій самостійності і вільному волевиявленні їх учасників, то ч. 2 ст. 8 ЦК приписує застосувати аналогію права тільки у тих випадках, коли відсутні конкретні норми, що встановлені будь-якими актами цивільного, і неможливо застосувати аналогію закону. Підставою застосування аналогії права ч. 7 ст. 9 КАС називає відсутність закону, що регулює спірні відносини, і закону, що може бути застосований за аналогією. Отже, врегулювання спірних відносин підзаконними актами і можливість застосувати положення підзаконного акта в порядку аналогії закону не перешкоджає застосуванню аналогії права. (Піголкін А. С. Обнаружение и преодоление пробелов в праве / А. С. Пиголкин // Советское го- сударство и право. — 1970. — № 3. — с. 37–40.)

Стан законодавства України є незадовільним: правозастосовчі органи повсякчас стикаються з прогалинами та суперечливостями. Разом з

тим, Господарський-процесуальний кодекс України закріплює заборону на відмову у здійсненні правосуддя з мотивів неповноти, відсутності чи суперечливості законодавства, що обумовлює необхідність суддям шукати виходи з метою обминання «підводних каменів» у застосуванні такого регулятора відносин як аналогія закону. Але, якщо ми звернемося до кодексів приватного права, то помітимо, що аналогія закону знайшла своє відображення лише у Сімейному та Цивільному кодексах України, а застосування міжгалузевої аналогії взагалі ніяк не прокоментовано законодавцем, хоча потреба в цьому є нагальною. Отже, підставою застосування аналогії права або закону є неврегульованість спірних відносин не тільки законами, а й підзаконними актами. У порядку аналогії права не можуть застосовуватись конституційні принципи, але можуть застосовуватись будь-які принципи. Основні (загальні) засади, текстуально не закріплені в законодавчих актах, у тому числі і принципи природного права, застосовуватись у порядку аналогії права не можуть.

ТАРНАВСЬКИЙ Р. В.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
асистент кафедри господарського права і процесу

ЩОДО ШЛЯХІВ ПРАВОВОГО ВРЕГУЛЮВАННЯ ВЕНЧУРНОГО ІНВЕСТУВАННЯ В УКРАЇНІ

Венчурне інвестування на сьогоднішній день, є одним з найефективніших способів підтримки молодих інноваційних проєктів. Зокрема, венчурні інвестиції зробили можливими існування таких гігантів як Apple, Google, Intel тощо.

Саме сектор венчурного інвестування, зазвичай, задає технологічні тренди розвитку наукоємних технологій, що можуть бути комерціалізовані для масового впровадження та вжитку.

У зв'язку з цим обґрунтовано виникає питання щодо необхідності якісного, чіткого та ефективного правового врегулювання сектору венчурного інвестування в Україні.

На сьогоднішній день на законодавчому рівні питання венчурного інвестування врегульовані, зокрема, Законом України «Про інститути спільного інвестування» від 05.07.2012 № 5080-VI. Згідно з вказаним Законом, венчурний інвестиційний фонд — це недиверсифікований інститут спільного інвестування закритого типу, який здійснює виключно приватне розміщення цінних паперів інституту спільного інвестування серед юридичних та фізичних осіб.

Разом з тим, Законом України «Про інститути спільного інвестування» зовсім не врегульовані питання щодо порядку, об'єктів та напрямів здійснення венчурних інвестицій, особливостей структуризації угод про венчурне інвестування, участі венчурного інвестиційного фонду в корпоративному управлінні підприємством-реципієнтом венчурної інвестиції тощо.

В тому числі з цих причин, українські венчурні інвестиційні фонди не повною мірою спроможні реалізувати наявний у них потенціал, для зайняття своєї ролі, в якості важливої складової національної інноваційної системи України.

Є кілька шляхів вирішення проблеми відсутності належного правового регулювання венчурного інвестування в Україні: прийняти окремий закон щодо венчурного інвестування або внести доповнення та зміни до вже існуючих законів, які прямо або опосередковано регулюють венчурне інвестування.

На даний момент видається, що законодавець вирішив скористатись поширеною в світі моделлю регулювання венчурного інвестування, та не приймати спеціальний закон присвячений венчурним інвестиціям. З одного боку це правильно, так як уникається конкуренція закону, яка неодмінно виникла б, зважаючи на недоліки правової техніки, які є поширеною практикою нашого законодавця.

Проте, однією з причин використання венчурних фондів не для інвестицій в інноваційні проекти з підвищеним ризиком, є якраз «правова ніша», що дозволяє реєструватись як венчурний фонд, отримувати всі переваги такого фонду, проте не виконувати ту суспільно корисну роль, яку виконують венчурні фонди в США, Великій Британії, Франції, Німеччині тощо.

Спробою вирішити проблему із правовим регулюванням венчурного інвестування були проекти Законів України «Про венчурні фонди інноваційного розвитку», «Про венчурні інвестиційні компанії» та «Про венчурну діяльність в інноваційній сфері». Вони включали правові й організаційні основи створення і здійснення діяльності венчурних інвестиційних компаній, особливості функціонування венчурних інвестиційних компаній інноваційного розвитку, встановлення вимог до складу їх активів, порядку державної реєстрації, підтримки та контролю венчурних інвестиційних компаній.

На думку Т. С. Гудіми: «розробку вищевказаних документів не можна визнати вдалим кроком, оскільки Законом України «Про інститути спільного інвестування (пайові так корпоративні інвестиційні фонди)» вже передбачена практична можливість створення та діяльності венчурних фондів, то було б доречним врегулювання вже існуючого нормативного акта. Введення спеціального закону, який декларується як допомога в розвитку венчурної діяльності, призведе до зворотного результату — займатися цією діяльністю стане складніше, посиляться

тенденція останніх років — реєстрація венчурних компаній в іноземних юрисдикціях» (Гудіма Т. С. Венчурна діяльність як правова категорія // Економіка та Право. — 2012. — № 1 (37). — ст. 67–71).

Думку щодо недоцільності прийняття окремих законів для врегулювання венчурного інвестування висловила також і Українська асоціація інвестиційного бізнесу: «Існування трьох Законів, два з яких будуть регулювати діяльність венчурних фондів та компаній, а третій — діяльність компаній з управління активами, що здійснюють управління активами інституційних інвесторів, в тому числі венчурних фондів, буде значно ускладнювати сприйняття професійними учасниками ринку, що здійснюють управління активами, встановлених вимог та призводити до суперечностей у виконанні встановлених вимог» (Відкритий лист УАІБ до Державного агентства України з інвестицій та інновацій [електронний ресурс] // режим доступу: http://www.uaib.com.ua/files/articles/965/93_4.doc).

Разом з тим, потребує уваги той факт, що станом на кінець 2014 року в Україні зареєстровано 1188 венчурний інвестиційний фонд, з загальною вартістю чистих активів у 170 796,91 млн. грн. (Квартальні та річні огляди ринку ІСІ / УАІБ [електронний ресурс] // режим доступу: http://www.uaib.com.ua/analituaib/publ_ici_quart.html). Інноваційного інвестування такі фонди не здійснюють, або ж здійснюють в такій малій частині своїх ресурсів, що їх роль в фінансуванні національної інноваційної системи не виправдовує тих послаблень щодо структури активів, які дають змогу створювати так багато венчурних інвестиційних фондів.

Тому викликає сумніви доцільність обрання в якості керівної моделі того припущення, що посилення правового регулювання діяльності венчурних фондів викличе відтік капіталів в офшори, так як воно не переважає потенційного позитивного ефекту від чіткого встановлення вимог щодо здійснення венчурними інвестиційними фондами саме та виключно інноваційного інвестування.

Разом з тим, слід погодитись, з викладеними вище думками щодо недоцільності прийняття окремого закону для врегулювання сфери венчурного інвестування. З високим ступенем імовірності, замість того, щоб зробити діяльність венчурних інвестиційних фондів більш прозорою та зрозумілою, новий закон лише ускладнить роботу навіть тих фондів, які здійснюють справді інноваційне інвестування.

Очевидною є також необхідність подальшої роботи в сфері правового регулювання способів застосування венчурних інвестицій в Україні. Зокрема, підлягають врегулюванню питання щодо порядку, об'єктів та напрямів здійснення венчурних інвестицій, особливостей структуризації угод про венчурне інвестування, участі венчурного інвестиційного фонду в корпоративному управлінні підприємством-реципієнтом венчурної інвестиції та інші.

Ці та інші питання правового регулювання венчурного інвестування мають знайти своє втілення в Господарському кодексі України, Законі України «Про інвестиційну діяльність», Законі України «Про інноваційну діяльність», Законі України «Про інститути спільного інвестування» тощо.

СОРОКИНА Т. Б.

юрист ООО «Консул-Хелп»

**МИНИМИЗАЦИЯ ГОСУДАРСТВЕННОГО ВМЕШАТЕЛЬСТВА
В ХОЗЯЙСТВЕННУЮ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ И РЕСТОРАННОЕ
ХОЗЯЙСТВО: ОТДЕЛЬНЫЕ ТЕОРЕТИКО-
ПРИКЛАДНЫЕ АСПЕКТЫ**

«Вновь» провозглашенный курс на минимизацию государственного вмешательства в хозяйственную деятельность, как известно, был начат уже достаточно давно в нашей стране. Подтверждением этому может служить тот массив законодательных актов различной юридической силы, которые были приняты как в сфере дерегулирования хозяйственной деятельности, так и упрощения процедур по открытию и закрытию бизнеса. Среди них можно назвать, например, Законы Украины «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины относительно ограничения государственного регулирования хозяйственной деятельности» от 19.10.2010 г., «О внесении изменений в некоторые законы Украины относительно упрощения условий ведения бизнеса в Украине» от 15.12.2009 г., «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины по упрощению порядка открытия бизнеса» от 15.04.2014 г., «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины относительно упрощения процедур прекращения юридических лиц и предпринимательской деятельности физических лиц — предпринимателей по их решению» от 19.05.2011 г., «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины относительно сокращения количества документов разрешительного характера» от 09.04.2014 г. и др.

Также в последнее время на уровне руководства страны провозглашена фактическая отмена и государственного контроля за субъектами хозяйственной деятельности. Однако следует признать, что правовым языком данная позиция оформлена, на наш взгляд, не достаточно эффективно. Так, необходимо вспомнить, что еще несколько лет назад был принят Закон «Об особенностях осуществления государственного надзора (контроля) в сфере хозяйственной деятельности относительно

физических лиц-предпринимателей и юридических лиц, которые применяют упрощенную систему налогообложения, учета и отчетности» от 23.02.2012 г. Изменения же, внесенные в ст. 3 данного Закона 28.12.2014 г. Законом Украины № 77-VIII, фактически расширили государственный надзор (контроль) в сфере хозяйственной деятельности в рамках социального страхования и легализации фонда оплаты труда для соответствующих категорий субъектов хозяйствования. Кроме этого правоприменение положений Закона Украины «Об основных положениях государственного надзора (контроля) в сфере хозяйственной деятельности» от 05.04.2007 г. фактически наталкивается на иные законодательные акты, которые его ограничивают, без соответствующих указаний в тексте самого Закона. К ограничивающим законодательным актам следует отнести Закон Украины «О временных мерах на период проведения антитеррористической операции» от 02.09.2014 г. (ст. 3-ей введен мораторий на проведение проверок органами и должностными лицами, уполномоченными законами осуществлять государственный надзор (контроль) в сфере хозяйственной деятельности) и Закон Украины «О внесении изменений в Налоговый кодекс Украины и некоторые законодательные акты Украины относительно налоговой реформы» от 28.12.2014 г. (далее — Закон). При этом вызывают вопросы положения п. 3 окончательных положений Закона в рамках его общего наименования и, как минимум, понимания категории «контролирующие органы» (применительно к устоявшейся категории «органы государственного надзора (контроля)» относительно распространения положений данного пункта на всех субъектов хозяйствования, занимающихся хозяйственной деятельностью в различных сферах и направлениях (см. также письмо Государственной фискальной службы Украины «Об отдельных вопросах проведения проверок в 2015–2016 годах» от 28.01.2015 г. № 2463/7/99–99–22–02–04–17).

Специальные же законодательные акты, регулирующие деятельность заведений ресторанного хозяйства в этой части никаких изменений не претерпели. Более того, например, в п. 5 Постановления Кабинета Министров Украины «Об утверждении Порядка занятия торговой деятельностью и правил торгового обслуживания на рынке потребительских товаров» от 15.06.2006 г. № 833 указано, что субъект хозяйствования осуществляет торговую деятельность (торговая деятельность проводится субъектами хозяйствования в сфере розничной и оптовой торговли, а также ресторанного хозяйства) после его государственной регистрации, а в случаях, предусмотренных законодательными актами, при наличии соответствующих разрешительных документов (лицензий, торгового патента и т. п.). В то время как Законом ст. 267 Налогового кодекса Украины измена и действует в новой редакции, которая отменила сбор за проведение некоторых видов предпринимательской деятельности.

Однако следует отметить, что описанные положения, направленные на минимизацию государственного вмешательства в сферу хозяйственной деятельности, как правило, носили универсальный характер, без конкретизации субъектов хозяйствования или соответствующих сфер хозяйственной деятельности. Поэтому для того, чтобы установить каким образом данные механизмы в практическом плане коснулись сферы ресторанного хозяйства, необходимо сопоставлять специальное правовое регулирование хозяйственной деятельности субъектов ресторанного хозяйства с общими положениями по минимизации государственного вмешательства, их практической реализации.

Таким образом, то количество нормативно-правовых актов, включая, законы, их разная направленность, отсутствие четкой позиции категориального аппарата (и «предпринимательская деятельность», и «хозяйственная деятельность», и «бизнес», и т. п.), включая само их наименование, не ведут к понятности, упрощению процедур, а скорее создают больший хаос в сфере минимизации государственного участия в хозяйственной деятельности субъектов. А отсутствие соответствующей правотворческой работы на уровне реализации положений законодательных актов, например, в сфере ресторанного хозяйства приводит не только к умалению юридической силы соответствующих предписаний, но и сложностям в их практической реализации субъектами ресторанного хозяйства, практической необходимости овладения еще и профессиональными юридическими знаниями. Что вряд ли можно признать упрощением занятия хозяйственной деятельности в сфере ресторанного хозяйства.

ДУБІНІН Ю. С.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
аспірант кафедри господарського права та процесу

**СТАБІЛЬНІСТЬ ЗАКОНОДАВСТВА ЯК ЗАПОРУКА
ІНВЕСТИЦІЙНОЇ ПРИВАБЛИВОСТІ УКРАЇНИ
(НА ПРИКЛАДІ ПІДПРИЄМСТВ ПАЛИВНО-
ЕНЕРГЕТИЧНОГО КОМПЛЕКСУ)**

Чим менше ресурсів є доступними, тим жорсткіше стає боротьба за оволодіння цими ресурсами. Така тенденція актуальна для усього світу, а в останні роки набула особливої актуальності для України.

Сучасний етап розвитку держави характеризуються складними процесами: військова агресія зі сторони Російської федерації, складна

ситуація в Донецькій і Луганській областях, а в цей час спроби держави здійснити реформи, які вкрай необхідні суспільстві і в цілому Україні для реалізації інтеграційних процесів у Європейський Союз.

Не маючи на меті досягнути усі реформи, що відбуваються протягом останніх років в державі, хотілось би звернути увагу на окремі законодавчі тенденції в паливно-енергетичному комплексі, важливість якого зрозуміла і безспірна для розвитку держави.

Питання, які стосуються різних аспектів щодо залучення іноземних інвестицій в економіку України, досліджували видатні науковці, зокрема, такі як: Щербина В. С., Вінник О. М., Мілаш В. С., Луць В. В., Худавердієва В. А., Матюшенко І. Ю., Коссак В., Діденко Л. В., Шик Л. М. ті інші.

Ч. 1 ст. 18 Закону України «Про інвестиційну діяльність» передбачає наступне: держава гарантує стабільність умов здійснення інвестиційної діяльності, додержання прав і законних інтересів її суб'єктів. Умови договорів, укладених між суб'єктами інвестиційної діяльності, зберігають свою чинність на весь строк дії цих договорів і у випадках, коли після їх укладення законодавством (крім податкового, митного та валютного законодавства, а також законодавства з питань ліцензування певних видів господарської діяльності) встановлено умови, що погіршують становище суб'єктів або обмежують їх права, якщо вони не дійшли згоди про зміну умов договору. В преамбулі Закону України «Про заходи, спрямовані на забезпечення сталого функціонування підприємств паливно-енергетичного комплексу» від 23.06.2005 року зазначено, що метою цього Закону є сприяння поліпшенню фінансового становища підприємств паливно-енергетичного комплексу, запобіганню їх банкрутству та підвищенню рівня інвестиційної привабливості шляхом урегулювання процедурних питань та впровадження механізмів погашення заборгованості, надання суб'єктам господарської діяльності права їх застосування, визначення порядку взаємодії органів державної влади та органів місцевого самоврядування, розпорядників бюджетних коштів із суб'єктами господарської діяльності щодо застосування механізмів погашення заборгованості.

Ситуація яка склалась на практиці в державі на прикладі ПАТ «Укрнафти» і ПАТ «Укртранснафти» не знаходиться в правовому полі. Справа в тому, що Верховна Рада України дійсно прийняла в цілому поданий КМ України законопроект № 2273 «Про внесення змін в закон України «Про акціонерні товариства». Але при ухваленні законопроекту не враховані положення Регламенту ВР України. Справа в тому, що відповідно до ст. 48 Регламенту Верховної Ради (Закон України «Про Регламент Верховної Ради України» від 10.02.2010 року), у Верховній Раді України до моменту підписання законопроекту Головою Верховної Ради, був зареєстрований проект постанови про скасування цього закону. Таким чином Голова Верховної Ради України

не мав формального права підписувати законопроект після реєстрації проекту постанови. В ч. 9–10 ст. 48 Регламенту Верховної Ради зазначено, що після розгляду відповідного проекту постанови Верховної Ради в комітеті, до предмета відання якого належать питання регламенту, Верховна Рада без голосування про включення до порядку денного розглядає його на пленарному засіданні. Обговорення питання щодо такого проекту постанови Верховної Ради проводиться за скороченою процедурою. Рішення про скасування результатів голосування за закон, постанову чи інший акт Верховної Ради в цілому приймається більшістю голосів народних депутатів від конституційного складу Верховної Ради, якщо інше не передбачено цим Регламентом. Таким чином у разі внесення проекту постанови, якою «скасовується» законопроект з мотивів прийняття закону з порушенням норм Регламенту Верховної Ради, спочатку має відбутись голосування щодо цього проекту постанови.

Також в розпорядженні КМ України від 24.07.2013 року № 1071-р «Про схвалення Енергетичної стратегії України на період до 2030 року» визначено, що здійснення описаних інвестицій і фінансування розвитку ПЕК України здійснюватиметься як комерційними компаніями (приватними або державними), так і державою в рамках зазначених далі основних механізмів: ... — для успішного й повного залучення цього важеля державі необхідно забезпечити компаніям сприятливе середовище для функціонування бізнесу й наявність довгострокових стабільних і прозорих правил роботи на ринку та економічно обґрунтованих цін для споживачів, які забезпечать повернення на інвестиції. Кошти комерційних компаній повинні бути основним механізмом фінансування інвестицій у розвиток ПЕК.

Потрібно розуміти, що іноземні інвестори, активне залучення яких заплановано державою, будуть здійснювати інвестиції в період дії того чи іншого нормативно-правового акта і держава повинна забезпечувати гарантію стабільності відповідного законодавства. Якщо в разі подальшої зміни спеціального законодавства про іноземні інвестиції змінюватимуться гарантії їх захисту, то протягом десяти років із дня набрання чинності таким законодавством на вимогу іноземного інвестора мають застосовуватися державні гарантії захисту іноземних інвестицій, зазначені в актах, які були чинними на момент здійснення інвестицій. Однак якщо держава змінила умови здійснення іноземних інвестицій, то тоді вона повинна забезпечити на вимогу іноземного інвестора застосування законодавства, чинного на момент вкладення капіталу. Інакше порушуватимуться державно-правові гарантії стабільності законодавства, що регламентує захист іноземних інвестицій. А це, у свою чергу, призводить до втрати довіри з боку інвесторів, зниженню інвестиційної привабливості держави, відтоку фінансових коштів з економіки країни» (Коссак В. М. Незахищені іноземні інвестиції : [Електронний

ресурс]. — Режим доступу: [http://legalweekly.com.ua /index.php?id=16061&show=news&&newsid=121436](http://legalweekly.com.ua/index.php?id=16061&show=news&&newsid=121436)).

Таким чином виникає відчуття, що замість того щоб забезпечити «сприятливе середовище для функціонування бізнесу й наявність довгострокових стабільних і прозорих правил роботи на ринку» створені окремі правові «проблеми» можливо спеціально, для того щоб заінтересовані особи за необхідності могли оскаржити конституційність прийнятого Закону України в Конституційному Суді України, як це було наприклад зі змінами до Конституції України в 2014 році, а це явно не сприяє стабільності законодавства

Наразі реформи, які відбуваються в Україні не є комплексними і системними. Проблемні ситуація, які виникають в паливно-енергетичному комплексі яскраво демонструють факт того, що держава не послідовно здійснює реформи. Якщо політичні сили, Верховна Рада України, Президент України і Кабінет Міністрів України обрали шлях реформ, то ці реформи повинні бути масштабними, системними, законними і торкатись комплексу проблем, а не мати характер чергового перерозподілу ресурсів, підприємств та установ серед бізнес структур. Тільки глибокі реформи і чіткі законодавчо виписані процедури, які будуть однакові для усіх бізнес груп, підприємців, політичних сил України будуть адекватно сприйняті суспільством, прийняті і підтримані.

БУТОР О. Д.

адвокат

ГОСПОДАРСЬКА ДІЯЛЬНІСТЬ СТРАХОВИХ ПОСЕРЕДНИКІВ НА РИНКУ СТРАХУВАННЯ ЖИТТЯ В УКРАЇНІ

В умовах ринкової економіки особливого значення набувають питання страхування підприємницької діяльності адже ця сфера фінансових відносин є важливим фактором оздоровлення економіки, забезпечення відтворення національного виробництва, створення необхідних умов для здійснення підприємницької діяльності (Осадець С. С. Страхування: Підручник. 2002, с. 35). В Україні, як і у всьому світі, страхування виступає найбільш раціональним і доступним механізмом захисту інтересів підприємств і суспільства загалом, а страховий ринок є важливим сегментом фінансового ринку. Дослідження тенденцій розвитку страхового ринку України вказує на те, що нині страхування належить до групи найбільш рентабельних та найбільш динамічних галузей національної економіки та позитивно впливає на всі соціально-економічні процеси в державі.

Однією з важливих складових страхового ринку є страхове посередництво яке прийнято визначати як врегульовану нормами права підприємницьку діяльність страхового посередника.

У визначенні Директиви 2002/92/ЄС Європейського Парламенту і Ради «Про страхове посередництво» від 9 грудня 2002 року страхове посередництво означає діяльність з ознайомлення, пропозиції, консультування споживачів з питань підготовки та укладання договору страхування чи участі в супроводі та контролі виконання договору страхування. При цьому ця діяльність, яку здійснюють сама страхова організація чи її співробітник, відповідальність за дії якого несе така страхова організація, не розглядається як страхове посередництво. Забезпечення споживачів інформацією непрямого характеру в контексті іншої професійної діяльності, змістом якої не є супровід споживача при укладанні чи виконанні договору страхування, управління збитками на професійній основі в страховій організації, управління ризиками та експерта оцінка заявлених збитків, також не розглядаються як страхове посередництво.

Відповідно до ст. 15 Закону України «Про страхування» страхова діяльність в Україні може провадитися за участю страхових посередників. Страховими посередниками можуть бути страхові або перестрахові брокери, страхові агенти.

Посередницька діяльність страхових брокерів у страхуванні здійснюється як виключний вид діяльності і може включати консультування, експертно-інформаційні послуги, роботу, пов'язану з підготовкою, укладанням та виконанням (супроводом) договорів страхування, в тому числі щодо врегулювання збитків у частині одержання та перерахування страхових платежів, страхових виплат та страхових відшкодувань за угодою відповідно із страхувальником, інші посередницькі послуги у страхуванні за переліком, встановленим Уповноваженим органом.

Роль системи страхового посередництва та її ефективність виходить далеко за межі безпосереднього розвитку страхування та формування стабільних відносин між страховою компанією і страхувальником. Значення страхового посередництва полягає також у створенні і забезпеченні робочих місць, зростанні доходів населення, формуванні та збереженні середнього класу.

У страховому бізнесі виділяють дві категорії посередників: страховий агент і страховий брокер. Принципова різниця між страховим агентом і страховим брокером полягає в тому, кому вони надають свою посередницьку послугу (тобто хто виступає принципалом) і в чому ця послуга полягає. Агент завжди представляє інтереси страхової компанії і його послуга полягає в продажу страхувальникам полісів від імені страховика. Тобто страховий агент є частиною маркетингової мережі страхової компанії.

Брокер же завжди представляє інтереси носія ризику, тобто страхувальника і його послуга полягає, серед іншого, у придбанні для нього страхового захисту.

Страховий брокер — це фізична чи юридична особа, зареєстрована у встановленому порядку як підприємець, який здійснює посередницьку діяльність зі страхування від свого імені на підставі доручень страхувальника або страховика.

Страховий брокер повинен бути експертом у сфері законодавства і практики страхування. Вважається, що він, як професіонал, повинен знати все про страхування, з огляду на те, що його знання повинні сприяти забезпеченню найкращих умов страхування і розміру страхових платежів для страхувальника.

Специфіка правового статусу страхового брокера (юридичної або фізичної особи) передбачає: 1. Незалежність. Страховий брокер працює виключно з надійними страховими компаніями, представленими на ринку. При цьому він незалежний і орієнтується у своїй роботі виключно на інтереси свого клієнта. 2. Розуміння ситуації на страховому ринку. Будь-який вибір, будь-яке рішення, прийняте страховим брокером для обслуговування свого клієнта, ґрунтується насамперед на глибокому аналізі страхового ринку. 3. Комплексність послуг. Страховий брокер здійснює моніторинг страхового ринку та аналізу показників страхових компаній до врегулювання страхового випадку. 4. Надійність. Пропоновані страховими компаніями базові договори ubezpieчення життя складені перш за все з урахуванням інтересів самих страховиків. 5. Оптимізація страхових тарифів. Володіючи оперативною інформацією про реальні ціни на ринку, страховий брокер може вимагати від страховика для свого клієнта найбільш оптимальної ціни. 6. Реальна зацікавленість. Страховий брокер діє перш за все в інтересах свого клієнта і зацікавлений в тому, щоб у клієнта не було жодних проблем зі страховиком, оскільки саме через це цінується праця страхового брокера. 7. Професіоналізм. Кожен співробітник брокерської компанії є членом єдиної команди професіоналів ринку ubezpieчення життя, які добре знають нюанси та його специфіку. Всі ці фахівці мають спільне завдання: захистити інтереси клієнта, надавши йому максимальні гарантії надійності договору (Залетов О. М. Уbezpieчення життя. 2006, с. 499—500).

Саме незалежна та професійна позиція страхових брокерів дає їм змогу бути об'єктивними при виборі страховика для укладання договору ubezpieчення життя. А це зробило реалією сьогодення — активізацію міжнародної діяльності страховиків, злиття страхових компаній, які містяться в різних країнах, і відкриття ними нових філій в Україні.

Розділ XXVI

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ФІЗИЧНОЇ ПІДГОТОВКИ МАЙБУТНІХ ЮРИСТІВ

МОРОЗ І. В.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
завідувач кафедри фізичного виховання, кандидат педагогічних наук, доцент

ПАВЛОВ Ю. В.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри фізичного виховання, кандидат педагогічних наук, доцент

КУЧЕРЕНКО Г. В.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
старший викладач кафедри фізичного виховання, кандидат педагогічних наук

ВПЛИВ МАСАЖУ НА ФУНКЦІОНАЛЬНИЙ СТАН ОРГАНІЗМУ В ПРОЦЕСІ СПОРТИВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Вплив масажу на організм залежить від його тривалості, характеру та методики виконання прийомів (сили, темпу та інших), числа рецепторів, які сприймають подразнення, а також чутливості до подразника (реактивності) організму.

Можна виділити п'ять основних напрямків впливу масажу на функціональний стан організму: тонізуючий, заспокоюючий, трофічний, енерготропний, нормалізації функцій. Тонізуючий вплив пов'язаний з інтенсивним потоком нервових імпульсів від пропріоцепторів м'язів, які масуються, в кору великих півкуль мозку з посиленням процесів збудження в центральній нервовій системі.

Тонізуючий вплив масажу використовують з метою компенсації не-доліку пропріоцептивних збуджень в м'язах. Така необхідність виникає при усуненні негативних впливів гіподинамії як у фізіологічних умовах (вимушена малорухливість), так і в патологічних (імобілізації кінцівок при травмах, при пошкодженнях, захворюваннях нервової системи). В спортивній практиці стан гіподинамії може бути при довготривалих переїздах.

При стані стартової апатії також використовується тонізуючий вплив масажу. Хороший ефект на організм надають такі масажні прийоми, як енергійне глибоке розминання, струшування, потряхування

та ударні прийоми (рублення, биття, поплескування). Для підвищення збуджуваності нервової системи застосовується короточасний масаж у швидкому темпі.

Заспокійливий вплив масажу пов'язаний з помірним, ритмічним і тривалим подразненням екстеро- і пропріоцепторів, що надає ефект гальма на процеси в центральній нервовій системі (ЦНС). Найбільш заспокійливий вплив на організм надає ритмічне тривале прогладжування, яке охоплює значну частину тіла. Знижують збуджуваність НС також пасивні рухи і тривале розтирання в повільному темпі. У спортивній практиці необхідність послабити збуджувальний процес в ЦНС виникає у стані так званої передстартової лихоманки, а також при сильному збудженні після змагань.

Трофічний вплив масажу виявляється в покращенні процесів клітинного харчування різноманітних тканин та органів. Активізація трофічної функції пов'язана з інтенсифікацією кровообігу, лімфоутворення та покращення доставки тканинам кисню та поживних речовин.

Масажні прийоми, викликаючи роздратування ангioreцепторів (рецепторів, закладених в стінках судин), стимулюють утворення трофічних рефлексів. Роздратування пропріоцепторів м'язів також є джерелом моторно-судинних рефлексів, які сприяють покращенню кровообігу м'язів. Роль трофічного впливу велика при відновленні працездатності м'язів.

Енерготропний вплив масажу виражається у функціональних змінах, які викликають підвищення працездатності нервово-м'язового апарату, а саме: активізацію біоенергетики м'язів; покращення обміну речовин у м'язах; утворення активної форми ацетилхоліна, який підвищує швидкість передачі нервового збудження на м'язові волокна; утворення активної форми гістаміна, який розширює судини м'язів; підвищення температури тканин, які масуються, що активізує ферментативні процеси і підвищує швидкість скорочення м'язів.

Нормалізація функцій — один із наслідків застосування масажу. Передусім варто зазначити нормалізуючий вплив масажних прийомів, які впливають на динаміку нервових процесів у корі головного мозку. Пропріорецептивні імпульси, які виходять при масажу від м'язів та інших тканин, змінюючи збуджуваність кіркової зони русального аналізатора, перешкоджаючи розвитку позамежного гальмування, яке спотворює рефлексії.

Цей вплив масажу, що нормалізує динаміку нервових процесів, важливий для спортсменів, які знаходяться нервових процесів, важливо для спортсменів, які знаходяться у стані перетренованості, а також при різкому переважанні процесів збудження або гальмування в нервовій системі.

Утворення осередку збудження при масажі в зоні рухового аналізатору може мати значення для придушення осередку застійного збудження в корі головного мозку.

Значну роль у нормалізації функцій різноманітних органів мають сегментарний і точковий масаж, засновані на масуванні певних рефлексорних зон.

Фізіологічним обґрунтуванням застосування сегментарного масажу є те, що організм людини представляє собою єдине ціле і всі його системи й органи взаємопов'язані. Цей зв'язок здійснюється і регулюються нервовою системою.

Певні ділянки шкіри, м'язів, сполучної тканини при посередництві нервової системи пов'язані з певними внутрішніми органами. Кожний спинномозковий нерв іннервує ділянку шкіри відповідного сегмента. Тому при ураженні внутрішнього органу в процес рефлексорно залучаються шкіра, м'язи та інші тканини, іннервація яких відповідає певним сегментам спинного мозку. Зони підвищеної чутливості шкіри представляють собою проекцію подразнень, які йдуть від хворого внутрішнього органу.

У спортивній практиці сегментарний масаж рекомендується при травмах опорно- рухового апарату та захворюваннях периферійної нервової системи.

Точковий масаж є методом рефлексорного впливу на організм і окремі органи за допомогою спеціальних масажних прийомів, які виконуються в строго визначених точках. Точковий масаж у спортивній практиці рекомендується при захворюваннях і травмах опорно-рухового апарату і для зниження м'язового тону перед виконанням звичайного масажу, або як його позначають — загального масажу, за якого масується все тіло. Тривалість сеансу загального масажу залежить від індивідуальних особливостей спортсмена (ваги тіла, розмірів поверхні тіла, віку, статі та інш.).

ФІДІРКО М. О.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри фізичного виховання, кандидат педагогічних наук, доцент

ШУРХАЛ Л. О.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
старший викладач кафедри фізичного виховання

СУЛИМА І. Л.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
старший викладач кафедри фізичного виховання

СУТНІСТЬ ПОНЯТТЯ «ЗДОРОВ'Я»

Утвердження загальнолюдських цінностей та збереження здоров'я громадян України є виключно актуальною проблемою сьогодення. Важливість цієї проблеми окреслена Конституцією України, яка декларує найвищою соціальною цінністю в державі людини її життя і здоров'я.

У статті 32 Закону України «Про охорону здоров'я» зазначено, що «державна сприяє утвердженню здорового способу життя населення шляхом розповсюдження наукових знань з питань охорони здоров'я, організації медичного, екологічного і фізичного виховання, здійснення заходів, спрямованих на підвищення гігієнічної культури населення, створення необхідних умов, у тому числі медичного контролю, для занять фізкультурою, спортом і туризмом, розвиток мережі профілакторіїв, баз відпочинку та інших оздоровчих закладів, на боротьбу зі шкідливими для здоров'я людини звичками, встановлення системи соціально-економічного стимулювання осіб, які ведуть здоровий спосіб життя».

Здоров'я студентської молоді — найважливіша передумова всебічного, гармонійного розвитку, активної життєдіяльності, успішного навчання, майбутньої високопродуктивної праці. І що також суттєво — надійна гарантія інтелектуального майбутнього нашої країни.

Проблеми здоров'я і здорового способу життя учнівської молоді та умови їх оптимізації стали предметом дослідження багатьох вчених.

Формування здорового способу життя засобами фізичного виховання досліджували О. Ф. Артющенко, О. М. Вацеба, О. Д. Дубогай, Р. Т. Раєвський, Б. М. Шиян, С. М. Канішевський та інші.

Оцінка фізичного здоров'я є важливим прогностичним показником. Більшість авторів розглядають фізичне здоров'я як результат взаємодії різних аспектів діяльності людини, що забезпечує успішну реалізацію рухових задач.

Показниками фізичного здоров'я є рівень максимальної працездатності, параметри діяльності функціональних систем організму,

морфологічного і психологічного статусу, фізичної підготовленості, стану здоров'я (Омельченко С. Здоров'я та здоровий спосіб життя людини: погляди, думки, висновки. 2005, с.9).

З огляду на важливість формування свідомого позитивного ставлення до збереження й зміцнення власного здоров'я, розглянемо, як розуміється поняття «здоров'я» науковцями на сучасному етапі.

Здоров'я людини визначається деякими науковцями як здатність систем організму забезпечувати реалізацію фенотипічних програм безумовно-рефлекторних, інстинктивних процесів, генеративних функцій, розумової діяльності і фенотипічної поведінки, спрямованої на соціальну та культурну сферу життя.

Зазначимо, що сьогодні здоров'я людини не лише погіршується, а й зникає «мода» на здоров'я. На жаль, у навчальних закладах здебільшого не приділяється належної уваги до формування позитивного ставлення до здоров'я, не враховуються фактори, що руйнують здоров'я.

Саме тому процес формування культури здоров'я, культури ставлення людини не лише до суспільства а й до самої себе, свого здоров'я, образу життя, уміння вибирати оптимальний режим інтелектуальних, емоційних, фізичних навантажень, адаптивно функціонувати й відповідати вимогам сучасного життя, стає нагальною необхідністю (Кошур Н. Здоров'я дітей — здоров'я нації. 2007, с.14).

Схожої думки дотримуються й інші науковці, які розуміють індивідуальне здоров'я як генетично й екологічно визначений потенціал життєвої енергії, що забезпечує тривале виживання й соціальну активність людини в різних умовах життя і трудової діяльності (С. В. Страшко, Л. А. Животовська, О. Д. Гречишкіна. Соціально-просвітницькі тренінги з формування мотивації до здорового способу життя. 2006, с.126).

Більш ширше розглядає поняття здоров'я М. Сентизова, визначаючи теоретико-методологічні засади формування й розвитку здорової особистості. Зокрема вона зауважує, що здоров'я — це цілісний фізичний, інтелектуальний, моральний стан особистості, її морально-вольових, ціннісно-мотиваційних настанов, що сприяють підвищенню рівня функціонального стану організму в цілому. З огляду на це, фактором і умовою розвитку здорової особистості виступає здоров'я зберігаюче середовище в освітньому просторі навчального закладу, де повинні створюватися умови, що забезпечать оптимальний для гармонійного, інтелектуального, фізичного, духовно-морального розвитку особистості суб'єктів педагогічного процесу психологічний клімат, формування в них потреби в питанні цінності здоров'я й у здоровому образі життя.

Фізичне здоров'я — це природний стан організму, обумовлений нормальним функціонуванням усіх його органів, систем. Фізичне здоров'я — це досконалість саморегуляції в організмі, гармонія фізіологічних процесів максимальна адаптація; це стан росту й розвитку органів і систем організму, основу якого складають морфологічні

та функціональні резерви, що забезпечують адаптаційні реакції (Фурманов А. Принципы регламентирования здорового образа жизни. 2003, с. 98).

Під професійним здоров'ям А. Маклаков розуміє визначений рівень характеристик здоров'я спеціаліста, який відповідає вимогам професійної діяльності й забезпечує її високу ефективність.

З огляду на зазначене, доходимо висновку, що розуміння цінності здоров'я, навчання студентів визначати рівень свого здоров'я є найважливішим завданням вищого навчального закладу, що сприятиме вдосконаленню фізичної підготовленості, яка значно впливає на здійснення їх професійної діяльності.

АНТИПОВА Ж. И.

Национальный университет «Одесская юридическая академия»,
старший преподаватель кафедры физического воспитания

ГОГОЛЕВА Е. Н.

Национальный университет «Одесская юридическая академия»,
старший преподаватель кафедры физического воспитания

ПОДГОТОВКА БУДУЩИХ ЮРИСТОВ К ПРОФЕССИОНАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ СРЕДСТВАМИ ФИЗИЧЕСКОЙ КУЛЬТУРЫ

Целенаправленное использование средств физической культуры для обеспечения подготовки к профессиональной деятельности, успешного освоения профессии и для оптимизации условий профессионального труда сегодня не вызывает сомнения. О тесной взаимосвязи физической культуры и трудовой профессиональной деятельности говорит уже тот факт, что существует целый ряд понятий, которые с одной стороны «характеризуют те или иные» элементы и стороны профессиональной деятельности, а с другой — входят в структуру понятий физической культуры (Ильинич В. И. 2001, с. 154).

Деятельность юриста многогранна. Она включает в себя не только собственно навыки и умения выполнить ту или иную юридическую работу (подготовить документ, выступить в суде, истолковать правовую норму), но и овладение им особыми этическими нормами, коммуникативными и организаторскими способностями.

Принцип органической связи физического воспитания с практикой трудовой деятельности наиболее конкретно воплощается в профессионально-прикладной физической подготовке (ППФП).

Профессионально- прикладная физическая подготовка- это специально направленное и избирательное использование средств физической культуры и спорта для подготовки человека к определенной профессиональной деятельности.

Каждая профессия предъявляет к человеку специфические требования и часто очень высокие к его физическим и психическим качествам, прикладным навыкам. В связи с этим возникает необходимость профилирования процесса физического воспитания при подготовке студентов к трудовой деятельности, сочетания общей физической подготовки со специализированной — профессионально- прикладной физической подготовкой.

Организация ППФП студентов в высших учебных заведениях предполагает использование специализированной подготовки в учебное и свободное время.

Для расширения психофизической подготовки с профессиональной направленностью в основном учебном отделении могут быть организованы специализированные учебные группы по ППФП, а в спортивном — учебные группы по прикладным видам спорта.

Студенты, занимающиеся в специальном учебном отделении, осваивают те элементы, которые доступны им по состоянию здоровья. ППФП студентов на учебных занятиях проводится в форме теоретических и практических занятий.

Цель теоретических занятий — дать будущим специалистам прикладные знания, которые бы обеспечили сознательное и методически правильное использование средств физической культуры и спорта для подготовки к профессиональным видам труда. Учебный материал должен быть рассчитан не только на подготовку студента в личном плане, но и на его подготовку как будущего руководителя производственного или творческого коллектива. Для этого можно использовать теоретические и методико-практические, а также учебно-тренировочные занятия. Вопросы ППФП, связанные с техникой безопасности, целесообразнее объяснять именно во время практических занятий. ППФП во внеучебное время необходима студентам, имеющим недостаточную общую и специальную физическую подготовленность.

Одна из форм ППФП — массовые оздоровительно- физкультурные и спортивные мероприятия, например, внутривузовские соревнования между учебными группами, курсами, факультетами.

Специфическим для студенческого контингента, по исследованиям отдельных авторов (Лавриненко Г. В. 2004, с. 205), является неадекватная оценка своего здоровья и отсутствие личной ответственности за его состояние. Вызывает беспокойство низкий уровень общей и гигиенической культуры студентов, недостатки в организации питания, санитарно- гигиенических условий проживания и обучения в учебных заведениях.

В тоже время работы исследователей свидетельствуют, что здоровый образ жизни является значимым для большинства студентов, имеет определенную жизненную ценность и, в целом, для современной студенческой молодежи характерны установки на профессиональную и личностную самореализацию. Однако эта ценность является недостаточно осознанной. Об этом свидетельствует тот факт, что многие студенты, считающие, что они ведут здоровый образ жизни, в реальности не придерживаются его норм; практическая реализация принципов здорового образа жизни имеет место не более чем у одной трети студентов (Квартовкина Л. К. 2004, с.98).

Таким образом, совершенно очевидно, что реально представление о здоровье и здоровом образе жизни у студентов находится в стадии становления. Недостаточное внимание к собственному физическому и психическому здоровью объективно мешает осуществлению жизненных планов студентов.

Профессия юриста связана с высокими психоэмоциональными нагрузками. Она требует в определенных случаях обладания физической силой. Постоянные контакты с людьми требуют иметь здоровый внешний вид. Этические нормы юридических профессий предполагают более высокую меру ответственности за свое поведение, в том числе — поведение по отношению к здоровью. Все это говорит о том, что установки на здоровый образ жизни входят как составная часть в профессиональный статус юриста. Именно правильной самооценке здоровья в среде студентов- юристов должно уделяться основное внимание при соблюдении ими здорового образа жизни.

Актуальность формирования мотивации на ведение здорового образа жизни в процессе обучения в юридическом вузе подчеркивает то, что чем раньше формируется конкретное диспозиционное поведение, тем эта позиция оказывается стабильнее в последующей жизни. Реализация данных предложений будет способствовать не только физическому и психическому здоровью студентов, но и успешности в их последующей профессиональной деятельности.

БІРЮКОВ О. А.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
старший викладач кафедри фізичного виховання

НІКІТЧЕНКО М. Б.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
старший викладач кафедри фізичного виховання

ЗАВЕРЗАЄВ В. В.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
старший викладач кафедри фізичного виховання

**ЗАКОНОДАВЧІ АКТИ УКРАЇНИ
ЩОДО ЗБЕРЕЖЕННЯ ЗДОРОВ'Я**

Становлення суверенної України повинно супроводжуватися створенням безпечного стану довкілля, виробництва, побутових умов для життєдіяльності людини. Основне місце в цьому процесі посідає законодавство у галузі регулювання відносин з охорони здоров'я людини та навколишнього середовища і забезпечення безпеки в надзвичайних ситуаціях й ситуаціях повсякденного життя, тобто безпеки життєдіяльності. Ці відносини регулюються нормативними актами різної юридичної сили — конституцією, законами, урядовими підзаконними актами, відомчими нормативними актами та нормативними актами місцевих органів влади. Конституція України як юридична база зобов'язань, щодо безпеки життєдіяльності проголошує:

* «Кожна людина має невід'ємне право на життя... Кожен має право захищати своє життя і здоров'я, життя і здоров'я інших людей від протиправних посягань» (Право і охорона праці та життя.2002, ст. 27);

* «Кожен має право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування... Держава дбає про розвиток фізичної культури і спорту, забезпечує санітарно — епідемічне благополуччя» (Право і охорона праці та життя.2002, ст. 49);

* «Кожен має право на безпечне для життя і здоров'я довкілля та на відшкодування завданої порушенням цього права шкоди» (Право і охорона праці та життя.2002, * ст. 50).

Законодавство щодо безпеки життєдіяльності включає законодавство України — про охорону здоров'я, — про охорону праці, — про дорожній рух, — про цивільну оборону, — про охорону навколишнього середовища тощо.

Основи законодавства України про охорону здоров'я від 19 листопада 1992 р. із змінами і доповненнями, внесеними законами України, проголошують, що кожна людина має природне невід'ємне і непорушне право на охорону здоров'я. Суспільство і державу відповідальні перед

сучасним і майбутніми поколіннями за рівень здоров'я і збереження генетичного фонду народу України, забезпечують пріоритетність охорони здоров'я в діяльності держави, поліпшення умов праці, навчання, побуту і відпочинку населення, розв'язання екологічних проблем, вдосконалення медичної допомоги і запровадження здорового способу життя.

Основи законодавства України про охорону здоров'я визначають правові, організаційні, економічні та соціальні засади охорони здоров'я в Україні, регулюють суспільні відносини у цій галузі з метою забезпечення гармонійного розвитку фізичних і духовних сил, високої працездатності і довголітнього активного життя громадян, усунення факторів, що шкідливо впливають на їх здоров'я, попередження і зниження захворюваності, інвалідності та смертності, поліпшенням спадковості.

Законодавство України про охорону здоров'я базується на Конституції України і складається з цих Основ та інших прийнятих відповідно до них актів законодавства, що регулюють суспільні відносини у галузі охорони здоров'я.

У статті 4 проголошені основні принципи охорони здоров'я, а саме:

- визнання охорони здоров'я пріоритетним напрямом діяльності суспільства і держави, одним з головних чинників виживання та розвитку народу України;
- дотримання прав і свобод людини і громадянина в галузі охорони здоров'я та забезпечення пов'язаних з ними державних гарантій;
- гуманістична спрямованість, забезпечення пріоритету загальнолюдських цінностей над класовими, національними, груповими або індивідуальними інтересами, підвищений медико — соціальний захист найбільш вразливих верств населення;
- рівноправність громадян, демократизм і загальнодоступність медичної допомоги та інших послуг у галузі охорони здоров'я;
- відповідність завданням і рівню соціально — економічного та культурного розвитку суспільства, наукова обґрунтованість, матеріально технічна, і фінансова забезпеченість;
- орієнтація та сучасні стандарти здоров'я та медичної допомоги, поєднання вітчизняних традицій і досягнень із світовим досвідом у галузі охорони здоров'я тощо.

Законодавством України може бути визначено й інші права громадян у галузі охорони здоров'я.

Закон України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» від 24 лютого 1994 року із змінами і доповненнями регулює суспільні відносини, які виникають у сфері забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя, визначає відповідні права і обов'язки державних органів, підприємств, установ, організацій та громадян, встановлює порядок організації державної санітарно — епідеміологічної служби і здійснення державного санітарно — епідеміологічного нагляду в Україні.

* В статті 7 визначено, що санітарне та епідемічне благополуччя населення — оптимальні умови життєдіяльності, що забезпечують низький рівень захворюваності, відсутність шкідливого впливу на здоров'я населення факторів навколишнього середовища, а також умов для виникнення і поширення інфекційних захворювань.

У статті 4 проголошені права громадян, які мають право на:

* безпечні для здоров'я і життя продукти харчування, питну воду, умови праці, навчання, виховання, побуту, відпочинку та навколишнє природне середовище;

* участь у розробці, обговоренні та громадській експертизі проєктів програм і планів забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення, внесення пропозицій з цих питань до відповідних органів;

* відшкодування шкоди, завданої їх здоров'ю внаслідок порушення підприємствами, установами, організаціями, громадянами санітарного законодавства;

* достовірну і своєчасну інформацію про стан свого здоров'я, здоров'я населення, а також про наявні та можливі фактори ризику для здоров'я та їх ступінь.

УЛАНОВСКИЙ А. М.

Национальный университет «Одесская юридическая академия»,
кафедра физического воспитания, старший преподаватель

КАРПОВИЧ А. П.

Одесский национальный морской университет,
кафедра физического воспитания, старший преподаватель

СЕМЕНОВА Л. И.

Одесский национальный морской университет,
кафедра физического воспитания, старший преподаватель

ПИЛАТЕС КАК ОДНО ИЗ НАПРАВЛЕНИЙ ОЗДОРОВЛЕНИЯ И РАЗВИТИЯ ФИЗИЧЕСКИХ КАЧЕСТВ

Шаг за шагом мы способны изменить свою внешность и состояние здоровья, а тело станет более гибким, сильным, стройным, красивым и гармоничным с помощью прекрасного эффективного направления в фитнесе — пилатес. Мы рассмотрели некоторые проблемы, с которыми сталкиваются спортсмены, занимающиеся разными видами спорта, студенческая молодежь и взрослое население разных профессий,

и предлагаем рекомендации с помощью конкретных упражнений по методу пилатеса, позволяющие избежать профессиональных травм и иных проблем.

Пилатес — это разновидность фитнеса без кардионагрузки, система несложных, но очень эффективных упражнений, которые возвращают нас к природному состоянию тела: к его легкости, свободе и пластичности движений. Главная цель занятий пилатесом — сделать тело грациозным, послушным и выносливым.

Система пилатеса является совершенно безопасной и подходит абсолютно всем, независимо от пола, возраста и физической подготовки. Занятия дадут вам правильное дыхание, здоровое кровообращение, детальную проработку мышц тела, увеличение подвижности суставов и эластичности связок. Помогут укрепить мышцы спины, ног, рук и пресса. Кроме того, упражнения пилатеса затрагивают глубокие мышцы живота и мышцы-стабилизаторы, которые почти не прорабатываются на занятиях классической и силовой аэробикой, что очень важно для девушек и женщин. Развитие мышц малого таза позволяет заниматься фитнесом во время беременности и после родов, не бросая тренировок, поддерживая свое тело в форме.

Тренировки по системе Пилатеса нравятся за хорошее настроение, повышение общего тонуса, здоровые кости и суставы, силу и гибкость, улучшение осанки, равновесия и координации, сильный пресс и сильное сердце.

Существуют три разновидности тренировки пилатес:

1. Тренировка на полу. Это комплексы упражнений, которые выполняются на полу, в основном сидя или лежа.

2. Тренировка со специальным оборудованием. Упражнения также выполняются на полу, но с использованием различного оборудования.

3. Тренировка на специальных тренажерах. Основное отличие тренажеров пилатес от обычных состоит в том, что опора, на которой вы находитесь, выполняя упражнение, не является жестко фиксированной.

Тренировка по системе пилатеса настолько безопасна, что ее используют для восстановительной терапии после травм, она также помогает улучшить контроль над телом, превращая его в единое гармоничное целое. Именно поэтому для занятий пилатесом практически не существует никаких противопоказаний, им можно начать заниматься в любом возрасте, находясь в любой физической форме.

И самое главное — метод Пилатеса (Pilates) основывается на идеале хорошего самочувствия и положительных эмоций. Равномерно развитые мышцы — ключ к хорошей осанке, пластичности и естественной грации.

Занятия по системе пилатеса:

- тонизируют мышцы;
- развивают равновесие;

- развивают дыхательную систему;
- укрепляют мышцы пресса и спины;
- улучшают гибкость и подвижность суставов;
- улучшают телосложение;
- помогают бороться с депрессией и противостоять стрессу;
- делают ваши движения легкими и грациозными.

Если мышцы не использовать, они утратят свои свойства. Движение любой части тела складывается из следующих элементов:

— нервная система — передача сигналов, контроль;

— скелетная структура (кости, суставы, связки, хрящи) — пассивное участие;

— мышечная система — активное участие.

Исходя из научных исследований и литературных источников, мы можем сделать следующие выводы.

При использовании метода пилатеса у занимающихся наблюдается:

- повышение гибкости;
- увеличение силы мышц и повышение их тонуса;
- улучшение работы дыхательной системы;
- улучшение работы лимфатической системы, а следовательно, уменьшение содержания токсинов в организме;
- укрепление сердечнососудистой системы;
- снятие напряжения;
- плоский живот и тонкая талия благодаря созданию пояса силы;
- улучшение осанки;
- укрепление мышц ягодиц и бедер;
- укрепление мышц рук и плеч;
- избавление от головных болей, вызываемых неправильной осанкой;

- устранение болей в области спины;
- укрепление иммунной системы;
- увеличение плотности костей;
- улучшение подвижности суставов;
- снижение количества травм для спортсменов и танцоров;
- улучшение показателей для спортсменов и танцоров.

При этом очень важно, что занятия по системе пилатеса не отнимают много времени. Достаточно заниматься 10—15 минут в день, и без изнурительных тренировок ваше тело станет идеальным. Минимальные затраты времени и максимальная польза — вот девиз современного человека и современной гимнастики.

Розділ XXVII

ЛІНГВІСТИКА ПРАВА ТА ЗМІ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

МАМИЧ М. В.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
завідувач кафедри прикладної лінгвістики, кандидат філологічних наук, доцент

КОНЦЕПТУАЛЬНІ МОДЕЛІ СТЕРЕОТИПІЗАЦІЇ ОБРАЗУ ЖІНКИ В ЖУРНАЛЬНІЙ ПЕРІОДИЦІ

Бурхливий розвиток соціолінгвістичних аспектів стилістики пов'язаний з розширенням її взаємозв'язків з комунікативною, прагматичною, гендерною психолінгвістикою, генологією, культурологією тощо. Зокрема параметри аналізу текстів спричиняють увагу до засобів вираження мовної поведінки представника статі в соціокультурному середовищі, означеному певними часово-просторовими маркерами, а також до засобів номінування чоловіків чи жінок.

Увага українських дослідників в контексті лінгвістичної гендерології сконцентрована на дослідженні лексико-фразеологічних і граматичних особливостей мови жінок і чоловіків як репрезентантів певних соціолектів/діалектів; особливостей «чоловічого» та «жіночого» словотворення, зокрема й у компаративному плані; психолінгвістичних аспектів мовної поведінки представників різних статей; соціолінгвістичних параметрів сучасного мовного життя з урахуванням аспектів взаємин статей; образних маркерів функціонування концепту «жінка»; дискурсивних практик письменників як сфери реалізації гендерних вимірів мовної свідомості художника слова, комунікації та номінування об'єктів дійсності; гендерно маркованої вербальної та невербальної комунікації та ін.

Якщо брати до уваги типологію текстів як мовний матеріал для наукових студій, то впадає в око, що це мова газет, щоденникового, прозового, поетичного дискурсу, фольклору. Уявлення про гендер як символ статі пов'язане з гіпотезою про особливості мовомислення їх носіїв, про розбіжності у ціннісних картинах світу. Саме на цих аспектах гендерних стереотипів наголошують дослідники мови журнальної публіцистики.

В українській лінгвістиці поки що мало робіт про мову українськомовних жіночих і чоловічих журналів. Натомість активно

опрацьовують ці проблеми в контексті журналістикознавства. У публікаціях О. Ю. Поди, М. Скорик, О. М. Сушкової та деяких інших конкретизовано історіографію преси для жінок, визначено основні теми, висвітлювані у виданнях, окреслено гендерні стереотипи у слововживанні, притаманні для ХХ століття. У такий спосіб загальний соціокультурний образ жінки вписаний у гендерну характеристику доби, образів-шаблонів, гідних для наслідування сучасниками.

Узагальнений дослідницький матеріал засвідчив, що основна увага зосереджена на вивченні назв жінок за професією, родом заняття, статусом у спільноті в конкретний період історії України, на дослідженні онімної лексики.

На нашу думку, система гендерних стереотипів, зокрема у поведінці жінки, закріплена в концептуалізованій ціннісній картині світу. Цінності не існують об'єктивно, вони лише об'єктивовані і становлять концептуалізацію бажаного. За шкалою цінностей М. С. Бургіна та В. І. Кузнецова, у першій шкалі — абстрактні властивості (предметні цінності, цінності навколишнього середовища, індивідів, груп, суспільства, людства, логосу), у другій — спрямованість цінностей (самоорієнтовані цінності — ергативні, біосоціальні; орієнтовані зовні цінності — особистісно-групові, соціально-особистісні, особистісно-загальнолюдські, суспільно-групові), у третій — різновиди корисності (тілесні, економічні, соціальні, юридичні, моральні, когнітивні, естетичні, інтелектуальні, професійні) (Бургин М. С. Аксиологические аспекты научных теорий / М. С. Бургин, В. И. Кузнецов. — К.: Наук. думка, 1991. — С. 118–121). Усі вони мають різні способи вербалізації — словесні, словесно-образні (метафоричні, архетипові), фразеологічні, текстові.

Отже, у жіночих журналах засвідчуємо низку концептуальних моделей стереотипізації образу жінки з так званими «часовими» й «позачасовими» (архетиповими) параметрами, як-то: гендерний стереотип як носій національно-культурних традицій, цінностей; гендерний стереотип як носій суспільно-групових цінностей; гендерний стереотип як носій соціально-особистісних цінностей; гендерний стереотип поведінкового ідеалу.

Як вже не раз вказувалося вище, в утриманні тої чи тої моделі концептуальних цінностей велику роль відіграють оцінні засоби — епітети. Вони утворюють характерну аксіологічну парадигму, систему гендерних епітетних стереотипів, за ними в кожний конкретний відрізок часу на вісі історії суспільства і мови зберігається конкретне змістове наповнення. Епітети — засоби стереотипізації ідеалів зовнішності, інтелекту, способу поведінки. Крім епітетів, велике навантаження на стереотипізацію позитивних рис жінок припадає на абстрактні іменники.

Такі гендерні аксіологічні стереотипи закріплені в журнальній періодиці і як наскрізні засоби репрезентації позитивно конотованого ореолу культурних особистостей.

Історіографи жіночих журналів першої третини XX століття вже провели значну роботу щодо виявлення основних номінацій осіб жіночої статі за професією, соціальним станом, характерні для публікацій (ПодаО. Гендерні студії в журналістикознавстві (до постановки проблеми) / Олена Пода // Журналістика : [наук. збірник] / за ред. Н. М. Сидоренко. — К. : Ін-т журналістики Київ. нац. ун-ту ім. Т. Шевченка, 2008. — С. 132–149)

Отже, українськомовний жіночий журнал впродовж своєї історії утримує закріплені в мові архетипові, ціннісні, поведінкові стереотипи, що відбивають стале і часово змінне в образі жінки.

АНУФРІЄВА Н. Д.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
старший викладач кафедри прикладної лінгвістики

ПРОБЛЕМИ СУЧАСНОЇ УКРАЇНСЬКОЇ ЮРИДИЧНОЇ ТЕРМІНОЛОГІЇ

Кінець XX — початок XXI ст. у зв'язку з набуттям Україною державності і затвердженням 10 статтею Конституції України (1996р.) державного статусу української мови означилися активним розвитком та дослідженням термінологій різних галузей знань, а, отже, й української юридичної. Увага до мови права, юридичної термінології та її функціонування — це ознака рівня розвитку правової держави, нації, її свідомості (а точніше — правосвідомості), національної, духовної культури у різних її проявах: правовій, політичній, мовній, інтелектуальній (Артикуца Н. В. Проблеми і перспективи вивчення юридичної термінології / Н. В. Артикуца // Українська термінологія і сучасність. — К. : КНЕУ, 1997. — С. 52.)

Юридична термінологія, як і будь-яка інша, формується під впливом зовнішньо- і внутрішньомовних факторів. У процесі еволюції вона збагачується новими термінами і поняттями, постійно поглиблюється та вдосконалюється її усталений понятійний апарат і його словесне вираження. Кожному історичному періоду відповідає своя система понять і термінів, що адекватно віддзеркалюють певний етап розвитку державно-правових явищ та їх осмислення, а також продуктивні на той час моделі й способи термінотворення. На формування юридичної термінології у кожній мові впливали також міжнародні й, відповідно, міжмовні зв'язки. Запозичення і мовна інтерференція (взаємодія мовних систем при двомовності) — важливі чинники термінотворчого процесу. Юридичній термінології, як і будь-якій історично сформованій

термінологічній системі, притаманні як загальнолюдські, так і національно-специфічні мовні закономірності.

Різні аспекти української юридичної термінології стали предметом наукових досліджень Н. Артикуци, С. П. Головатого, Г. Онуфрієнко, Ю. Прадіда, О. Сербенської, С. Толстої, Л. Чулінди, О. Юрчук та ін. Крім усього іншого, науковці зазначають, що сучасне українське термінознавство у галузі юридичної термінології характеризується наявністю актуальних проблем, а саме: необхідність реконструкції лексичного складу і структури терміносистем, проблема уніфікації та впорядкування юридичної термінології, проблема синонімії термінів, наявність термінів, що не відповідають нормам сучасної української літературної мови та ін.

Так, значна кількість українських юридичних термінів і досі лишається лексичними кальками з російської мови, хоча існують питомі терміни на позначення відповідних понять юриспруденції (*в якості обвинуваченого — треба як обвинуваченого*).

Однією з важливих сучасних лінгвістичних проблем є добір точних еквівалентів до російськомовних термінів кримінального, кримінально-процесуального, цивільного та інших галузей права, які б найточніше відтворювали семантику відповідних понять. Важливою є точка зору на це питання авторів «Російсько-українського словника (труднощі терміновживання)». У ньому вперше здійснено спробу комплексного вирішення проблеми в нормування юридичної термінології: науково опрацьовано термінолексику, виявлено труднощі її функціонування, вмотивовано подано шляхи їх усунення, запропоновано можливі варіанти перекладу терміноодиниць (Головатий С. П. Українська правнича термінологія. Якою їй бути? / С. П. Головатий // С. А. Воробйова, Ю. Є. Зайцев, Н. В. Соломашенко. Російсько-українсько-англійський словник правничої термінології (труднощі терміновживання) / Заг. ред. Ю. Зайцева. — К. : Українська Правнича Фундація, 1994 — С. 4–7).

В процесі роботи над законодавчими актами необхідно звертати увагу на неоднозначність вживаної термінології, на непоодинокі випадки неправильного вживання українських правових термінів, що ускладнює як їх тлумачення, так і застосування. Невпорядкована термінологія негативно позначається на якості закону, породжує безплідні спори у теорії і на практиці. Так, негативним явищем є синонімія юридичних термінів. Якщо в загальнолітературній мові синоніміка свідчить про лексичне багатство мови і є позитивним явищем, то в термінології — це небажане явище, оскільки синоніми можуть ускладнювати спілкування й призводити до неточного розуміння юридичного тексту. Наприклад, російський віддієслівний іменниковий термін *доказывание* у різних перекладних лексикографічних джерелах має два українські відповідники: *доказування*, *доводження*, які є синонімічними. Однак процесуальна діяльність судових органів та інших учасників кримінального

процесу — це збирання доказів, їх перевірка, оцінка, спрямована на повне, об'єктивне дослідження обставин справи. Враховуючи це, перевагу слід надати іменнику *доказування*.

Складний процес розвитку юридичного термінотворення зумовив появу значної кількості правових актів, у яких використовуються терміни, що не відповідають нормам сучасної української літературної мови. Наприклад, *жилий* замість *житловий*, *привело* (до негативних наслідків) замість *призвело*. Слід зауважити, що проблема вживання русизмів є не тільки проявом недосконалості культури мовлення, а й недостатнім розвитком мовних ресурсів юридичної термінології.

Отже, можна зробити висновок, що українська юридична термінологіка на позначення базових юридичних понять потребує подальшого уточнення задля її внормування і забезпечення відповідності між поняттями та їх вербалізованими термінологічними знаками. Це актуально для сфер як її функціонування (нормативно-процесуальні акти, наукова література, підручники, посібники), так і фіксації (словники, довідники, державні стандарти) й у навчальному процесі.

ДУБРОВА Н. І.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
старший викладач кафедри прикладної лінгвістики

ЗАПОЗИЧЕННЯ У ПРАВНИЧІЙ ТЕРМІНОСИСТЕМІ

Унормування правничої термінологічної лексики у роки входження України в європейські та світові структури є одним із важливих завдань вітчизняної лінгвістики права.

Деякі дослідники пропонують окремо розглядати стиль законодавства й навіть стиль конкретного закону та не плутати їх із юридичним та офіційно-діловим стилями. Таку позицію науковці аргументують тим, що законодавча термінологія, крім загальних вимог до творення термінів, як-от: «однозначність, семантична прозорість, стислість, співвіднесеність терміна й означуваного поняття, узгодженість із внутрішніми законами мови-користувача» (Борисюк І. Українське термінологічне сьогодення. 1998, с.192–193) має відповідати особливим вимогам стилю: «Законою за допомогою малої кількості мовних засобів мають вирішувати великі соціальні справи... Мова закону повинна бути якомога зрозумілішою для громадянина, який не має юридичної підготовки, тобто бути популярною і водночас спеціальною» (Кравченко С. Про стиль законодавства. 1993, с.62–63). Тобто стиль законодавства має характеризуватися, з одного боку, достатньою насиченістю термінологією, щоб

забезпечувати однозначне тлумачення норм права, а з другого, — достатньою ясністю й прозорістю термінології, щоб вона була зрозуміла, крім фахівців, і пересічним громадянам, які в умовах становлення громадянського суспільства, так би мовити «приречені» знатися на праві.

Утім навіть побіжний аналіз сучасної правничої термінології засвідчує, що вона не цілком відповідає окресленим вимогам. Нині юридична мова перенасичена іншомовними термінами й терміноодинацями-русизмами, що ускладнює користування цією мовою як самими правниками, так і громадянами.

Запозичуючи, мова підпорядковує чужі слова своїм фонетичним і граматичним законам, часто виробляє до них синоніми з власного лексичного матеріалу (пор. омбудсман — омбудсмен — Уповноважений Верховної Ради з прав людини) й не боїться втратити оригінальності та неповторності від уживання певної кількості чужих слів. Поряд із цим сучасні мовознавчі дослідження показують у правничій терміносистемі української мови такі явища, як засміченість мовними невдалими кальками з інших мов, порушення граматичної структури, невласливе українській мові граматичне оформлення інтернаціоналізмів, явище «псевдосинонімії» й втрату тонкощів уживання українських термінів (Кочерга О. Українська державність і доля української наукової термінології. 1998, с. 193–195). У терміносистемі галузі права точність формулювання й уживання термінів відіграє надзвичайно важливу роль, адже, як слушно зазначає Н. Артикуца, «ступінь розробленості й упорядкування, стан і глибина наукового вивчення правничої термінології — це показники розвитку держави, суспільства, нації, національної свідомості й правосвідомості» (Артикуца Н. Проблеми і перспективи вивчення юридичної термінології. 1998, с. 56–57).

Виразно простежується у сфері законодавства мовна традиція використання східного варіанта української мови, коли в правовій мові активно вживається значна кількість русизмів, наприклад: *блокуюча державна частка, постійно діюча комісія, домінуюче положення, контролюючий орган* та ін.

Часто виникають ситуації, коли поняттєвий обсяг запозиченого терміна, який йому характерний у мові-донорі, ще в загальному суголосний змісту тієї термінологічної одиниці, що до цього використовувався у вітчизняній правовій сфері. Унаслідок цього виникає незгодженість у змісті правових норм і їх інтерпретації. Показовою в цьому аспекті може бути, наприклад, ситуація із запозиченою лексемою «імпічмент» (англ. *impeachment*). У юридичній практиці західних країн цей термін означає процедуру притягнення до відповідальності вищих службових осіб держави. В Україні ж часто цьому запозиченому вузькофаховому термінові надають широкого значення «відставка, звільнення, усунення від влади». Таким чином виникає ситуація хибного тлумачення іншомовного терміна.

Поряд з окресленими вище проблемами існують й інші, що розхитують усталеність законодавчих термінів. Зокрема поширеними в мові права є тавтологічні (*відшкодування шкоди, комплектуючі для космічних комплексів*), паронімічні (*страховик — юридична особа, створена для здійснення страхової діяльності; страхувальник — юридична особа, яка уклала зі страховиком договір страхування; страхувач — юридична особа, яка здійснює страхові операції й бере участь у лізинговій діяльності*) конструкції, що роблять тексти законів і нормативних документів важкими для нормального сприйняття й адекватного розуміння.

КОВАЛЕВСЬКА А. В.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
старший викладач кафедри прикладної лінгвістики,
кандидат філологічних наук

НЕЙРОЛІНГВІСТИЧНЕ ПРОГРАМУВАННЯ ЯК НОВІТНЯ ПАРАДИГМА НАУКОВОГО ЗНАННЯ

Впливову максиму сучасних ЗМК дослідники вважають їхньою імманентною ознакою (напр., Н. Ф. Непийвода, Г. Г. Почепцов, В. В. Різун), але аналіз специфічних чинників здійснення сугестивних ефектів відбувається переважно в психологічних і соціологічних розвідках, де їх співвідносять із психоментальними особливостями особистості/соціуму, пояснюючи конфліктогенними факторами сучасного суспільства та гетерогенною природою власне засобів масової інформації (напр., С. Болл-Рокеш, Є. Доценко, М. Мак-Лухан, М. де Флер). Крім того, вплив ЗМК продукується і закономірностями структурування інформації (напр., анулюючі, індефінітизуючі, фінгуючі перетворення), які штучно увиразнюють запрограмовані для актуального сприйняття інформаційні блоки (А. Н. Баранов, С. Кара-Мурза), та виокремленням низки формалізованих показників (індекси ітерації, дистрибуції, специфічності, передбачуваності у статистичній параметризації Й. Містрика). Такий підхід, звичайно, поглиблює уявлення про складники феномену впливу, але не розкриває його субстратних констант, оскільки «їхня безпосередня експлікація відбувається насамперед на рівні лінгвістичних конекторів, які і здійснюють відповідну впливову експансію, що увиразнює необхідність їх якнайдетальнішого аналізу і з огляду на важливість дослідження феномену сугестії в цілому, і з огляду на роль ЗМІ у формуванні суспільної думки» (Ковалевська Т. Ю. Мілтон-модель в аспекті медіа впливу. 2006, с. 278). В цьому аспекті розпочато комплексне дослідження мовленнєвого впливу і

насамперед — медіавпливу (пор. виокремлені Й. А. Стерніним частини теорії мовленнєвого впливу: вплив у публічному мовленні, вплив у побутовому (міжособистісному) спілкуванні та вплив у масових комунікаціях — медіавплив) із застосуванням новітніх підходів, пов'язаних з парадигмами нейролінгвістичного програмування, сугестивної лінгвістики та ін., релевантність яких доведено у ґрунтовних дослідженнях учених (див. праці Т. Ю. Ковалевської, Г. Г. Почепцова та ін.). *Нейролінгвістичне програмування* є актуальним напрямом у дослідженні та оптимізації комунікативних процесів. Дж. О'Конор і Дж. Сеймор визначають його як «мистецтво і науку про особистісну майстерність» (О'Коннор Дж., Сеймор Дж. Введение в НЛП. 1997, с. 10). Вітчизняна ж дослідниця НЛП Т. Ю. Ковалевська визначає цю науку як «самостійну моделювальну систему з відповідним теоретичним підґрунтям і практичним інструментарем, предметом дослідження якого є когнітивні структури людини, пов'язані зі специфічними процесами діакритизації метатексту дійсності та відповідною експлікацією вербалізованих і аналогових (невербальних) структур у полікомунікативних моделях» (Ковалевська Т. Ю. Комунікативні аспекти нейролінгвістичного програмування. 2001, с. 32). Об'єктом дослідження НЛП є «поведінкові комплекси особистості, які аналізуються через застосування різноманітних стратегій, у межах яких поєднано філософські, психологічні, лінгвістичні та нейрофізіологічні підходи» [там само]. Стратегії НЛП скеровані щонайперше на «оптимізацію комунікативних процесів і ґрунтуються на глибинному дослідженні суб'єктивних рефлексій, аналізі та ідентифікації складників внутрішнього світу людини й умінні конструювати позитивні моделі комунікативної поведінки, що в аспекті емпатичного моделювання набуває високого ступеня актуальності» [там само], насамперед — з огляду на підвищену агресивність сучасного інформаційного простору та роль ЗМК у реалізації своїх цілей і завдань.

Субстратом НЛП є три основні фундаментальні ідеї, відбиті в його назві:

- частина «нейро» вказує на той факт, що «будь-яка поведінка бере свій початок у нейрофізіологічних процесах, пов'язаних з дією генетично кодованих репрезентативних систем» (Ковалевська Т. Ю. Комунікативні аспекти нейролінгвістичного програмування. 2001, с. 40);

- частина «лінгвістичне» звертає увагу на репрезентацію «результатів нейрологічних процесів психіки та рівні вербального й невербального кодів» [там само: 41] і пропонує «систематизований підхід до визначення ролі мови у процесі мислення та комунікації» (Алдер Х. НЛП: современные психотехнологии. 2000, с. 9);

- частина ж «програмування» ілюструє наявність певних патернів поведінки, за допомогою яких ми «організуємо наше мислення,

почуття і переконання для досягнення поставлених цілей» (Алдер Х. НЛП: современные психотехнологии. 2000, с. 6).

Концептуальною базою НЛП є «синтез положень філософії, лінгвістики, когнітивної, гуманістичної та гештальт-психології і когнітології, нейрофізіології особистості, збагачений результатами досягнень у галузі кібернетично-інформаційних наук» (Ковалевська Т. Ю. Комунікативні аспекти нейролінгвістичного програмування. 2001, с. 44). У науковій парадигмі цієї науки вагомим елементом є т. зв. «постулати», дефіновані як частини епістеміологічної основи НЛП; базові переконання, на які спирається решта частин моделі, головним і базовим з яких є постулат, що становить загальне базове підґрунтя НЛП і звучить, як «мапа — не територія». Цей постулат пояснює той факт, що репрезентативні системи людини (візуальна, аудіальна, сенсорна, смакова й нюхова) є каналами сприйняття довколишньої інформації, але «їхня генна специфіка вже детермінує певні розбіжності між інформацією, що надходить, і дійсним станом речей» (Ковалевська Т. Ю. Комунікативні аспекти нейролінгвістичного програмування. 2001, с. 61), тобто — експонуючи сенс цього положення на комунікативну вісь — ту ж саму ситуацію різні люди сприймають та інтерпретують по-різному «залежно від когнітивно-аксіологічних пріоритетів свого внутрішнього світу» (Ковалев С. В. Основы нейролингвистического программирования. 1999, с. 25).

Отже, новизна та креативність нейролінгвістичного програмування полягає в «коректному, науково обґрунтованому поєднанні різноманітних напрямів гуманітарного знання, що забезпечує комплексне усвідомлення особистісного та колективного сприйняття дійсності й загального буття людини» (Ковалевська Т. Ю. Комунікативні аспекти нейролінгвістичного програмування. 2001, с. 82), що, безсумнівно, є принципово важливим для епохи зростаючої могутності засобів масової інформації.

КІСЕЛЬОВА А. А.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
старший викладач кафедри прикладної лінгвістики

РОЛЬ УКРАЇНОМОВНИХ БЛОГІВ У ФОРМУВАННІ ГРОМАДСЬКОЇ ДУМКИ

На сьогодні той факт, що ЗМІ є могутньою силою впливу на свідомість людей, засобом оперативного повідомлення інформації в різні куточки світу та найбільш ефективним чинником впливу на емоції людини є очевидним і багаторазово доведеним численними дослідниками.

Проте, час не стоїть на місці та з кожним днем на перший план виходить такий інформаційний канал, як всесвітня мережа Інтернет. Він стає все більш доступним і швидким, отже в усьому світі спостерігається тенденція падіння тиражів щоденних друкованих засобів інформації та зростання кількості відвідувань Інтернет-ЗМІ. Люди дедалі більше звертаються за новинами саме до останніх, бо вони оперативно подають новини в режимі реального часу, на відміну від щоденних газет, які поступово занепадають. Серед Інтернет-ЗМІ виокремлюють цифрові версії друкованих чи електронних видань (*Дзеркало тижня*, *Експрес*, *Тиждень*), сайти інформаційних агентств (*УНІАН*, *RegioNews*), а також власне Інтернет-видання (*Українська правда*, *Ipress.ua*).

Однак, сучасні комунікації неможливо уявити без ще однієї складової — блогосфери. Поняття блог (від англ. *web log* — мережевий журнал подій) — це веб-сайт, що дозволяє його автору — блогеру (від англ. *blogger*) публікувати записи (пости), статті, фотографії або відео і отримувати коментарі на них. Із сукупності блогів сформувалася блогосфера (від англ. *blogosphere*), яка є глобальним, але досить неоднорідним середовищем, що і стало об'єктом нашої наукової розвідки. Предметом дослідження є вплив популярних україномовних блогів на формування вітчизняної громадської думки.

Мета даного дослідження — окреслення перспектив подальшого розгляду блогосфери як впливового чинника сучасного інформаційного суспільства, що передбачає такі завдання, як здійснення огляду наявних у зазначеній галузі розробок та виокремлення найперспективніших матеріалів для подальшого ґрунтового вивчення цієї проблематики.

За останні роки все більше публікацій присвячують саме такому аспекту Інтернет-ЗМІ, як блоги. Серед них дослідження, присвячені ролі блогів у фінансовій сфері (Чи «світить» блогам роль інструмента бізнесу?[Електронний ресурс]. — Режим доступу:<http://blogosphere.com.ua/2008/07/10/blogs-business-instrument/>. — Назва з екрана.), мовознавчі розвідки, зосереджені на породжених соціальними мережами неологізмах (Олексічук Ю. Блогосфера як джерело поповнення словникового запасу[Електронний ресурс]. — Режим доступу:<http://naub.org.ua/?p=690>), а також аналіз ролі україномовного сегменту блогосфери (Місце українських блогів у світовій блогосфері[Електронний ресурс]. — Режим доступу:<http://webstyletalk.net/node/193>. — Назва з екрана.) тощо. Проте, найважливішою серед низки присвячених цій темі праць нам вбачається стаття А. Арбітман, яка визначає функції блогосферного простору, зокрема — «формування громадської думки, бо очевидно, що спільноти, котрі утворюють користувачі блогосфери, презентують притаманну їм громадську думку. Автори найбільш популярних блогів впливають на думку блогерів, для яких вони є авторитетами. Громадська думка, яку формують блогери, виходить за межі блогосфери, оскільки вони є членами реальних суспільств, а не лише

учасниками віртуальних спільнот у блогосфері. Під час обговорення у блогосфері актуальних подій та проблем формується громадська думка.» (Арбітман А. Комунікативний простір блогосфери: функції та дисфункції[Електронний ресурс]. — Режим доступу:http://www.socd.univ.kiev.ua/sites/default/files/library/eloaden/actprob10_116—123.pdf).

Які ж блоги формують громадську думку в Україні? Хто з блогерів є найпопулярнішим та найавторитетнішим? За результатами топ-10 джерел трафіку «Української блогосфери» за даними Google Analytics (Як зросла роль соціального трафіку: Основні джерела трафіку «Української блогосфери»![Електронний ресурс]. — Режим доступу:<http://blogosphere.com.ua/2010/11/18/main-traffic-sources-for-ukrainian-blogsphere/>. — Назва з екрана.) перше місце у цьому списку серед соціальних мереж (п'яте у загальному переліку) посідає твіттер (від *англ. twitter*— *цвірінкати, щебетати*) — **соціальна мережа**, яка є мережею **мікроблогів**, що дає змогу користувачам надсилати короткі текстові повідомлення (до 140 символів), використовуючи **SMS**, служби миттєвих повідомлень і сторонні програми-клієнти.

За останні кілька років цю всесвітньо відому мережу засвоїло чимало українських суспільно-політичних діячів (П. Порошенко, Ю. Тимошенко, С. Цеголко, В. Кириленко, М. Добкін тощо), але найбільша аудиторія належить наразі С. Вакарчуку, якого «читають» більше 1 мільйона людей. Наведене підтверджують і численні опитування, проведені різними медіа — зокрема Інтернет-платформа Cultprostir з'ясувала, що п. Вакарчук є лідером громадської думки українців (Вакарчук став лідером громадської думки[Електронний ресурс]. — Режим доступу:http://24tv.ua/news/showNews.do?vakarchuk_stav_liderom_gromadskoyi_dumki__opituvannya&objectId=556739. — Назва з екрана.), а голосування каналу ТСН визнало його «найавторитетнішим українцем» (Святослав Вакарчук став найавторитетнішим українцем за результатами голосування ТСН[Електронний ресурс]. — Режим доступу:<http://www.1plus1.ua/novyny/svyatoslav-vakarchuk-stav-nayavtoritetnishim-ukrayincem-zarezultatami-golosuvannya-tsn-325199.html>. — Назва з екрана.).

Таким чином саме дослідження текстів повідомлень з твіттера цього суспільного діяча вбачається нам найперспективнішим у процесі розгляду формування таких актуальних на сьогодні понять, як «громадська думка» та «національна самосвідомість» в цілому, а саме — їхнього зв'язку зі сферою Інтернет-ЗМІ, що дедалі більше виходить на перший план і привертає до себе увагу наукової спільноти.

КИЯНИЦЯ Ю. Ю.

Черкаський факультет
Національного університету «Одеська юридична академія»,
викладач кафедри соціально-гуманітарних дисциплін

ЕМОТИВНИЙ КОМПОНЕНТ СУЧАСНОГО АНГЛОМОВНОГО ПОЛІТИЧНОГО ДИСКУРСУ

У сучасних лінгвістичних дослідженнях широкоживаний термін «дискурс» означає текст, який, з одного боку, є результатом цілеспрямованої соціальної дії, а з іншого боку, сукупністю мовних, мовленнєвих, соціокультурних, прагматичних, когнітивних і психічних чинників (Арутюнова Н. Д. Дискурс // Языкознание. Большой энциклопедический словарь / Гл. ред. В. Н. Ярцева. 2-е изд. — М.: Большая Российская энциклопедия, 1998. — С.136–137). Тобто, дискурс є і середовищем, і результатом комунікації.

Комунікація — це процес передавання і сприйняття інформації від мовця до адресата (Бацевич Ф. С. Словник термінів міжкультурної комунікації [Електронний ресурс]: <http://terminy-mizhkult-komunikacii.wikidot.com/slovnuk>). Вона буває двох видів: вербальною (словесною) і невербальною (не словесною).

Мінімальною одиницею вербальної комунікації вважається мовленнєвий акт як єдність трьох структурно обов'язкових компонентів: локутивного акту як змістово й структурно коректного вимовляння, іллокутивний акту як вираження мовцем своєї комунікативної мети та перлокутивного акту як здійснення мовцем комунікативного впливу на адресата за допомогою вимовленого висловлення. За своїм обсягом мовленнєвий акт може як збігатися, так і не збігатися з реченням, вимовленим мовцем (Арутюнова Н. Д. Речевой акт / Лингвистический энциклопедический словарь ; гл. ред. В. Н. Ярцева. — М. : Советская энциклопедия, 1990). Таке вимовлене мовцем речення стає висловленням, яке є реальною одиницею мовлення, мовленнєвою формою, яка втілює мовленнєвий акт.

Зазвичай висловлення мовця має експресивно-модальні характеристики, до яких зараховують оцінність, модальність, емотивність та експресивність. Емотивність як одна з характеристик висловлення мовця є мовним відображенням емоційності мовця, зумовленої його переживанням певної емоції в суб'єктивно значущих комунікативних ситуаціях.

Емотивність притаманна будь-якому різновиду дискурсу, почасти сучасному англомовному політичному дискурсу. Тому особливої ваги набуває аналіз засобів вираження емотивності — як вербальних, так і невербальних, адже саме емотивність такого дискурсу допомагає з'ясувати й проаналізувати істинний образ мовця-політика та зрозуміти його комунікативні наміри та мовленнєві дії.

Політичний дискурс, представлений, зокрема, сучасним англомовним політичним дискурсом, розглядається як комунікація, яка має два виміри: реальний та потенційний (віртуальний). У реальному вимірі політичний дискурс розуміється як текст у конкретній ситуації політичного спілкування, а віртуальний вимір дискурсу включає в себе вербальні та невербальні знаки, орієнтовані на обслуговування сфери політичної комунікації, моделі типових мовленнєвих дій, а також уявлення про типові жанри спілкування у цій сфері (Чернявская В. Е. Дискурс как объект лингвистических исследований / В. Е. Чернявская // Текст и дискурс. Проблемы экономического дискурса: Сб. науч. тр. СПб. : Изд-во С.-Петербург. гос. ун-та экономики и финансов, 2001. — С.11–22)

Серед значної кількості функцій політичного дискурсу головними вважається такі чотири: 1) здійснення вербальних політичних дій та інформування про них; 2) створення «мовної реальності» поля політики та її інтерпретація; 3) створення / розвиток конфлікту та встановлення консенсусу; 4) маніпуляція свідомістю та контроль за діями політиків та електорату.

Специфіка політичного дискурсу полягає в тому, що він визначає політичні пріоритети суспільства, задає параметри інтерпретації політичних подій, орієнтує членів суспільства у світі політики, стимулює політичну активність, що може відбуватися прямо — шляхом переконання, закликів до дій тощо, або приховано — шляхом створення певного емоційного стану, настрою, фону. Політичний дискурс також об'єднує членів одного й того самого соціуму навколо певної політичної групи, відмежовуючи їх від всіх інших соціальних груп (Васік Ю. А. Ритмічна обумовленість комунікативної стратегії політичної промови / Ю. А. Васік // Новітня філологія. — Миколаїв: МДГУ, 2005. — № 2 (22). — С. 116–117).

Задля отримання позитивного (потрібного) результату, мовець-політик має вибудовувати свої висловлення так, щоб мати змогу керувати комунікативною поведінкою адресата, фіксуючи його увагу на тих елементах змісту, які потрібні йому, мовцю. При цьому адресованість мовлення мовця завжди віддзеркалює його суб'єктивну модальну оцінку, яка є зазвичай емоційно забарвленою. Така емотивність політичного дискурсу може бути як безпосередньою, так й опосередкованою.

Безпосередня представлість емотивності в політичному дискурсі забезпечується вживанням спеціалізованих слів, які мають емотивний зміст. Такі слова також знаково віддзеркалюють соціальний статус адресата. Тому мета мовця полягає у маркуванні цього статусу — це може бути або визнання високого статусу адресата та підкреслення важливості участі адресата у певних політичних подіях, або пониження статусу адресата та вираження сумніву щодо доцільності його участі у певних політичних подіях. Опосередкована представленість емотивності виводиться з усього політичного дискурсу або з його структурних частин

(коли, наприклад, політик-мовець постає як щира, поміркована людина, варта довіри й поваги.

У залежності від емоційного стану мовця-політика, а також від його ставлення до адресата його висловлення набувають конкретного інтонаційного оформлення, стаючи, зокрема, спонукальними та варіюючись за ступенем категоричності й експресивності.

Отже, емотивність є важливим і значущим компонентом сучасного англomовного політичного дискурсу. Саме завдяки емотивності мовець-політик отримує можливість здійснювати комунікативний вплив на адресата, реалізуючи свої комунікативні наміри.

ЗАВАЛЬСЬКА Л. В.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
асистент кафедри прикладної лінгвістики

ВЕРБАЛЬНА АГРЕСІЯ В УКРАЇНСЬКОМУ ПОЛІТИЧНОМУ ДИСКУРСІ: ЛІНГВОПРАГМАТИЧНИЙ АСПЕКТ

Політична комунікація належить до актуальних проблем дослідження сучасної науки, зокрема лінгвістики. Окремі питання, пов'язані з комунікативною взаємодією політиків, умовами спілкування, комунікативними стратегіями і тактиками в політичному дискурсі перебувають у центрі уваги лінгвопрагматиків (Ф. Бацевича, О. Іссерс, О. Паршиної, Т. Янко та ін.). Зв'язки між мовленнєвою структурою повідомлень і відповідною ситуацією спілкування визначають напрям дослідження комунікації як стратегічного процесу. Одним з важливих аспектів цього процесу є вибір комунікативної поведінки, реалізований за допомогою стратегій і тактик.

Політична комунікація відбувається в межах різних типів взаємодії, серед яких домінують принцип кооперації (співробітництва), виокремлений П. Грайсом (Грайс Г. П. Логика и речевое общение / Г. П. Грайс // Новое в зарубежной лингвистике. — Вып. 16. — М. : Прогресс, 1985. — С. 217—237) та принцип суперництва, який призводить до суперечок, полеміки, конфліктам тощо (Земская Е. А. Городская устная речь и задачи ее изучения / Е. А. Земская // Разновидности городской устной речи. — М. : Наука, 1988. — С. 5—44). Для української політичної комунікації більшою мірою характерний другий принцип, зважаючи на те, що «політичний дискурс є агональним за своєю природою» (Шейгал Е. И. Семиотика политического дискурса / Е. И. Шейгал. — М. : Гнозис, 2004. — 326 с.), що і зумовлює виникнення конфліктів та вияви вербальної агресії.

Під вербальною агресією ми розуміємо таку мовленнєву поведінку, що передбачає одновекторну комунікацію, без врахування мовленнєвої діяльності інших комунікаторів, проте скеровану на приниження співрозмовників в агресивній формі. Серед українських політиків така поведінка властива, на нашу думку, І. Богословській та О. Ляшко, хоч і реалізована за допомогою різних вербальних прийомів і комунікативних тактик, напр., скандал у прямому ефірі ток-шоу «Свобода слова» з між першим українським президентом Л. М. Кравчуком та І. Г. Богословською: **Л. Кравчук:** *При чому тут гроші? Я можу Вас купити повністю. Без Тимошенко, так.* **І. Богословська:** *Так Ви що? Гу Вас є декларація для цього?* **Л. Кравчук:** *Я ще раз повторюю: я можу Вас купити з вашим президентством...* **І. Богословська:** *Ви уявляєте собі ці розмови? Як це? Це як епідемія... Політичне хабарництво і політична корупція стають епідемією. Навіть перший президент не соромиться сказати політику: «Я вас куплю без грошей Тимошенко». Це така багата людина? Цей фрагмент демонструє обурення Л. М. Кравчука та його неадекватну вербальну реакцію. Обрана ним комунікативна позиція не дала очікуваних результатів, тому словесна провокація І. Г. Богословської одразу досягла мети: натякнула на матеріальну зацікавленість Л. М. Кравчука, а не на його ідеологічні вподобання щодо позиції Ю. В. Тимошенко, викликали бурхливу реакцію.*

Інший український політик, що демонструє агресивну мовленнєву поведінку, — О. Ляшко, лідер Радикальної партії України. Його поведінка часто нагадує блазенаду, тому і сприймається як засіб політичного піару. О. Ляшко, нехтуючи будь-якими етикетними правилами та комунікативними конвенціями, використовує стратегію дискредитації за допомогою реалізації тактик звинувачення та образи, напр.: *«Пані Богословська, про те, що Ви чорнорота, знає вся країна і про те, що Ви брехуха безсовісна. І саме Ви фальсифікуєте... Ви розкажіть про суди, які посадили Тимошенко і за що вона сидить, і Ви чорнорота відьма бігали отам, під тими судами. Ви про те розкажіть. Ви розкажіть, як Ви Медведчука захищали... А потім будете розказувати про фальсифіковані матеріали. Банда така регіоналівська бреше!»*. У цьому фрагменті О. Ляшко тричі образив І. Богословську, назвавши її «чорноротою», «безсовісною брехухою» та «чорноротою відьмою». А в кінці виступу узагальнив образ, об'єднавши свою опонентку з її політичною силою, назвавши її «регіоналівською бандою». На відміну від інших політиків, О. Ляшко надає перевагу прямим мовним засобам репрезентації комунікативної стратегії дискредитації: він не вдається до мовної гри, підтексту, іронії, а прямо ображає та принижує своїх опонентів. Його політичним кредо є викриття нечесних політиків, він декларативно виступає за чесність і відвертість у політиці. Але разом з тим він не дотримується і жодних максим спілкування, постійно порушуючи комунікативні правила, зокрема принцип кооперації П. Грайса та принцип ввічливості Дж. Ліча.

Його мовленнєвий епатаж дратує усіх присутніх саме через відсутність будь-яких обмежень. Однак для О. Ляшка така поведінка є скоріше комунікативною грою: він не підвищує тону, не дратується, не хвилюється, а лише намагається вивести з рівноваги комунікативного партнера, тобто його метою є провокація.

Отже, дослідження політичної комунікації в комунікативно-прагматичному аспекті передусім передбачає виокремлення комунікативних стратегій і тактик, що використовуються в політичному дискурсі. Такий підхід уможливлює вивчення специфіки мовленнєвої поведінки політиків, що послуговуються різними механізмами впливу на співрозмовників та аудиторію загалом. Особливого значення комунікативно-прагматичний підхід набуває в умовах спонтанної політичної комунікації, де політики демонструють себе як мовні особистості, а не спираються на тексти, підготовлені фахівцями з прес-служб.

СЛИШИНСЬКА Г. М.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
асистент кафедри прикладної лінгвістики

КЛЮЧОВІ СЛОВА ЯК ДОМІНАНТНІ ЗАСОБИ ВПЛИВУ У СУДОВИХ ПРОМОВАХ АДВОКАТІВ

Дослідження судових промов на сьогоднішній день є невичерпаним і актуальним, що засвідчують праці вчених: Алексеева Н. С., Івакіної Н. Н., Кацавець Р. С., Лікаса А. Л., Молдована А. М. та ін. Ця тема приваблює своєю багатогранністю та поєднанням багатьох лінгвістичних аспектів, а саме: лінгвокультурного та лінгвопрагматичного аспектів (Гундаренко О. В.), лінгвостилістичного аспекту (Лобода Ю. А.) та ін. Проте досі не приділялося належної уваги вивченню такого аспекту судової промови як лексико-семантичний.

В останні роки з'явилася деяка кількість робіт про мову права та промови адвокатів. Наукові статті (Дев'яткіна В. В., Івакіної Н. Н., Соловйова Н. В.), монографії (Івакіної Н. Н., Леонтьєва А. А., Лікаса А. Л., Михальської Н. Г.), а також навчальні посібники (Бояринцевої Г. С., Івакіної Н. Н.) але проблема виокремлення ключових слів у судових промовах адвокатів майже не досліджувалася, що і зумовило актуальність нашого дослідження.

Метою є визначення кількісної специфіки ключових слів судової промови, а також висвітлення основних критеріїв виокремлення ключових слів у судовій промові адвоката І. О. Булінського.

Для досягнення мети сформульовано такі завдання:

1. Систематизувати й узагальнити філологічні дослідження про роль і функції ключових слів у текстах.

2. Визначити основні критерії відбору ключових слів у судовій промові адвоката І. О. Булінського.

Предметом дослідження виступають ключові слова як домінантні одиниці тексту у судових промовах адвокатів.

Об'єктом дослідження є судова промова адвоката І. О. Булінського на захист П. Д. Гальського.

Судова промова Булінського Іллі Омеляновича на захист П. Д. Гальського увійшла до збірки «Судові промови адвокатів України» пройшовши Всеукраїнський конкурс на кращу судову промову, а саме тому обрана нами для дослідження (Судові промови адвокатів України. 2000, с. 46–51).

Методами нашого дослідження обрано описовий та кількісний.

Поняття ключових слів було введено в науковий обіг Ж. Маторе, і витлумачено як результат кореляції соціальних та лінгвістичних чинників (Весна Т. В. Ключевые слова современной политической коммуникации. 1999, с. 105–111.) У сучасній лінгвістиці активно і з різних позицій вивчаються ключові слова в художніх (Форманова С. В.), наукових (Пістунів І. М.), технічних (Циркаль А. Ю.) текстах. Дослідженням ключових слів у соціолінгвістичному аспекті займаються Бондар С. О., Весна Т. В., Воротников Ю. Л., Шмельова Т. В. та ін.

Спроба дефініції цього поняття здійснена у словниках, наприклад, у «Літературознавчому словнику-довіднику» в статті «Слово» принагідно подано характеристику ключових слів, у якій вказано, що частотність виступає головним критерієм визначення: «Слова характеризуються неоднаковою частотою використання, яка в текстах може залежати від тематики, автора, епохи. У зв'язку з цим виокремлюють ключові слова, яким властива відносно висока частота уживання в текстах чи тексті певного автора» (Літературознавчий словник-довідник. 2007, с. 552).

Перш за все звертається увага на частотність появи лексем в тексті автора, однак, у «Стилістичному енциклопедичному словнику російської мови» за редакцією Кожина М. М. подано визначення, в якому акцентується роль ключових слів у розкритті суті тексту: «Ключові слова — цим термінологічним поєднанням деякі дослідники називають слова, що виражають головну ідею тексту» (Кожина М. Н. Стилистический энциклопедический словарь русского языка, 2006. с. 696).

Серед сучасних досліджень на увагу заслуговує дефініція поняття «ключові слова» яке подала Форманова С. В.: «це розряд високочастотної автосемантичної лексики тексту, яка складає його семантичне ядро і виступає як вектор інтерпретації тексту». (Форманова С. В. Ключові слова у мовній картині світу Михайла Коцюбинського. 1999, с. 17). Дослідниця визначила такі критерії відбору ключових слів у тексті:

багатозначність, алегоричність, символічність, контекстуальна обумовленість, інформативність, частотність.

Отже, як ми вже зазначали більшість дослідників головним критерієм виокремлення ключових слів, насамперед, вважають частотність їх використання (в нашому дослідженні лексема буде відноситись до розряду ключових слів, якщо вона була зафіксована у судовій промові І. О. Булінського не менше трьох разів).

За допомогою кількісного методу було визначено частотність вживання окремих лексем у обраній судовій промові. Загалом у тексті обраної нами судової промови налічується 1820 слів. З них такі слова як: Галльський — вжито 56 разів, істина — вжито 5 разів, ліхтарик — вжито 4 рази, ніж — вжито 27 разів, палиця — вжито 7 разів, ревності — вжито 9 разів, факт — вжито 13 разів, Чолкун — вжито 57 разів.

Отже, до ядра ключових слів, тобто найбільш частотних у судовій промові уналежнюємо такі ключові слова: *Чолкун, Галльський, ніж, факт, ревності, палиця.*

Варто зазначити, що динаміка ключових слів у різних промовах буде різною, але можливо виокремити так звані «вічні ключові слова» за Т. В. Шмельовою (Шмелева Т. В. Ключевые слова текущего момента. 1993, с. 41), тобто найбільш стійкі та частотні у судових промовах, у чому і полягає перспектива наших подальших досліджень.

ЗМІСТ

Передмова	3
-----------------	---

Розділ XVI ПИТАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА ТА ПРОЦЕСУ, ФІНАНСОВОГО ПРАВА

Підрозділ XVI.1

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ РЕФОРМУВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА

Ківалов С. В.

Медіація як спосіб досудового врегулювання адміністративно-правових спорів	6
--	---

Біла-Тіунова Л. Р.

Державно-службові відносини: сутність і особливості	11
---	----

Тищенко Н. М.

О презумпции невиновности в сфере административной юрисдикции	13
---	----

Осауленко С. В.

Термін «політичні партії» у законодавстві України	16
---	----

Тодощак О. В.

Окремі аспекти запровадження досудового врегулювання публічно-правових спорів	18
---	----

Неугодніков А. О.

До питання структури адміністративного судочинства	20
--	----

Додіна Є. Є.

Біометричний паспорт як крок щодо запровадження безвізового режиму України з Європейським Союзом	23
--	----

Маслова Я. І.

Державний протипожежний нагляд	25
--------------------------------------	----

Фоміч Г. В.

Характеристика дисциплінарної відповідальності загального характеру щодо публічних службовців 27

Бондаренко К. В.

Реформування галузі внутрішніх справ 30

Корнута Л. М.

Характеристика принципів дисциплінарної відповідальності державного службовця 33

Голікова К. О.

Дисципліна та законність у державному управлінні 35

Панфілов О. Є.

Окремі аспекти правового статусу викривачів (whistleblowers) 37

Стець О. М.

Шляхи удосконалення адміністративно-правових відносин у будівельній галузі 40

Сурілова О. О.

Правові форми відшкодування шкоди, заподіяної надрам і довкіллю адміністративно-правовими правопорушеннями 42

Златіна Н. Е.

Нормативно-правові акти Національного банку України 45

Сухий Р. М.

Щодо питання захисту фінансових ринків 47

Лавренова О. І.

Застосування принципів управління якістю в діяльності органів виконавчої влади 49

Хамходера О. П.

Позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю як новий вид адміністративних стягнень 51

Білокур Є. І.

Щодо здійснення функції планування у державному управлінні 54

Адабаш О. В.

Проблемні питання передачі державної таємниці іноземній державі чи міжнародній організації 56

Фуглевич К. А.

Процедурні аспекти реєстрації автотранспортних засобів 59

Бабенко О. І.	
Форми та методи здійснення адміністративного нагляду	61
Турська В. О.	
Поняття «тварини» в українському законодавстві	64
Димон І. В.	
Адміністративне затримання як загальний захід адміністративного припинення	66
Даниленко Ю. С.	
Питання правового регулювання етики державних службовців України	69
Гаркуша А. Т.	
Національне агентство України з питань державної служби та його керівна роль в управлінні державною службою	71

Підрозділ XVI.2 **АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ РЕФОРМУВАННЯ** **АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРОЦЕСУ**

Картузова І. О.	
Позовна форма в адміністративному судочинстві	74
Козачук Д. А.	
Правова природа відновлення втраченого провадження в адміністративному судочинстві	76
Закаленко О. В.	
Підстава як елемент адміністративного позову	79
Михайлов О. М.	
Серед осіб, які є іншими учасниками адміністративного процесу, секретарю судового засідання не місце?!	81
Шкарнега О. С.	
Щодо визначення підсудності у провадженнях щодо реалізації права на мирні зібрання	85
Беспалова А. О.	
Щодо особливостей способів забезпечення виконання податкового обов'язку	87

Підрозділ XVI.3
АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ РЕФОРМУВАННЯ
ФІНАНСОВОГО ПРАВА

Латковська Т. А.

Сучасні питання предмету науки фінансового права 90

Пархоменко-Цироцяниц С. В.

Щодо можливості застосування процедури медіації при вирішенні податкових спорів 92

Боднарук Ю. В.

Застосування критерію «суб'єктивного інтересу» з метою класифікації суб'єктів податкових правовідносин 95

Сідор М. І.

Сутність бюджетного процесу 98

Хохуляк В. В.

Проблеми концептуалізації основних підходів до визначення предмету та системи науки фінансового права на межі XIX–XX ст. 100

Гнатівська А. І.

Державний контроль як правовий механізм забезпечення сталого розвитку України 103

Березовська С. В.

Форми фінансової діяльності органів місцевого самоврядування: поняття та види 105

Сидорук Р. А.

Правовий статус банків як суб'єктів, що сприяють сплаті податків та зборів в Україні 107

Койчева О. С.

Транспарентність діяльності Рахункової палати як елемент транспарентності державної влади 110

Нестеренко А. А.

Поняття фінансового правопорушення 112

Коваль Д. А.

Щодо нових положень про Державну фіскальну службу України ... 114

Андрійчук А. В.

Правотворчість як форма реалізації повноважень Національного банку України 117

Розділ XVII

ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ СУДОВОЇ СИСТЕМИ, ПРАВООХОРОННОЇ ТА ПРАВОЗАХИСНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ

Полянський Ю. Є.

Чи можна вважати остаточно закритою проблему визначення функцій прокуратури України? 120

Бакаянова Н. М.

Вдосконалення правового регулювання порядку складення присяги адвоката України 122

Селезньов В. А.

Щодо наказів Генерального прокурора в організації діяльності органів прокуратури України 124

Свида О. Г.

Суддівська присяга як завершальний етап набуття статусу судді . . . 127

Ковальчук І. С.

Актуальні проблеми правового статусу військових прокуратур в Україні 129

Нестерчук Л. П.

Організаційне забезпечення діяльності судів — складова, що сприяє організації роботи у місцевих загальних судах 131

Курганський О. В.

Система судів загальної юрисдикції в світлі змін до законодавства про судоустрій 134

Храпенко О. О.

Особливості професійної деформації адвокатів 136

Іскендеров Е. Ф.

Деякі проблеми визначення вимог до кандидатів на посаду прокурора 138

Билиця І. О.

Етично-моральні вимоги до кандидатів на посаду прокурора 141

Юрко С. С.

Деякі питання реформи МВС України 143

Кривенко О. В.

Правове регулювання та організація служби в органах прокуратури Німеччини 145

Грічун Г. С.	
Відповідальність за порушення суддівської етики	147
Кісліцина І. О.	
Мотивація дій прокурора — учасника угод про визнання винуватості. Ризики цієї практики та шляхи запобігання їм	150
Слободяник Н. С.	
Деякі питання добору суддів на посади: аналіз досвіду зарубіжних країн	153
Крусян Р. А.	
Сучасний етап судової реформи в Україні	155
Деменчук М. О.	
Забезпечення єдності судової практики — один з елементів європейського реформування судоустрою України	157
Добровольський Д. М.	
Принцип партійного контролю в контексті незалежності прокуратури за радянських часів	160

Розділ XVIII

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО В УМОВАХ ТРАНЗИЦІЇ

Туляков В. О.	
Транзитивное уголовное право	163
Козаченко О. В.	
Сучасне розуміння принципу невідворотності у кримінальному праві	166
Мирошниченко Н. А.	
Поняття та види об'єктів у кримінальному праві України	169
Федоров В. Н.	
Террористический акт: ответственность и пути уменьшения его последствий	171
Підгородинський В. М.	
Порівняння посягань проти честі та гідності особи за КК України та КУпАП	175
Балобанова Д. О.	
Вплив сутності кримінального права на його наступність	177

Коломісць Ю. Ю.

Дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади 179

Михайленко Д. Г.

Норма про незаконне збагачення у контексті тесту на пропорційність 182

Горбачова І. М.

Нагляд за особами, які становлять суспільну небезпеку, як альтернатива покаранням, пов'язаним з обмеженням волі 185

Гуртовенко О. Л.

Вдосконалення уявлень про примус в кримінальному праві 187

Вечерова Є. М.

Функціональний вимір кримінально-правових санкцій: реальність чи віртуальність? 190

Дмитрук М. М.

Кримінальні правопорушення із ознаками сепаратизму 192

Колодін Д. О.

Дослідження останніх змін у КК України щодо фальсифікації підсумків голосування 194

Макаренко А. С.

Системність кримінального права у рамках теорії кримінально-правового примусу 196

Мирошниченко Н. М.

Співвідношення понять «вікова осудність» та «обмежена осудність» 199

Поліщук О. М.

Диспозитивність в кримінально-правовій доктрині та законодавстві 201

Аніщук В. В.

Розбещення неповнолітніх: проблеми кваліфікації та відповідальності 204

Оцяця А. С.

Духовна та матеріальна складові кримінального права 206

Тавлуй О. В.

Окремі аспекти кримінально-правової охорони таємниці усиновлення 208

Мусиченко О. М.	
Текстуальні ознаки кримінального закону	210
Пушкар Г. М.	
Зміст примусового лікування від наркоманії як іншого кримінально-правового заходу: порівняльно-правовий аналіз	213
Крецул В. И.	
Особенности признаков субъективной стороны вовлечения несовершеннолетних в преступную и иную антиобщественную деятельность	215
Бобошко О. М.	
Види та ознаки корупційних злочинів за новим антикорупційним законодавством	217
Данильченко И. Р.	
Детерминанты, субъективные причины, порождающие насилие в семье	219
Игнатенко М. П.	
Вплив принципу гуманізму на конструювання кримінально-правових санкцій злочинів із подвійною формою вини	221
Кузембасв О. С.	
Військово-кримінальне законодавство в системі джерел кримінального права	224
Бухтиярова Е. С.	
К вопросу о преодолении кризиса института уголовного наказания: краткий исторический обзор	226
Абакіна-Пілявська Л. М.	
Предмет злочину як ознака складу причетності до злочину	228
Кедик В. П.	
Проблема врахування правових наслідків засудження особи судом іноземної держави щодо особи, яка вчинила новий злочин на території України	230
Степаненко О. В.	
Принцип доцільності в контексті реформування кримінального законодавства України	233
Адамян А. С.	
Правова природа казусу як невинного заподіяння шкоди у кримінальному праві України	235

Загородіренко П. О. Щодо кількісної ознаки співучасті у злочині	239
Тимофеева Л. Ю. Реализация принципа гуманизма в уголовном праве Украины с учетом неоднократности совершения лицом преступления	242
Яременко С. О. Криміналізація умисного поширення недостовірної інформації ЗМІ з точки зору міжнародних стандартів	244
Поляков В. М. Конфіскація за кримінальним законодавством США	247
Березнер В. В. Корупція: проблеми теоретичного та законодавчого визначення	249

Розділ XIX

СУЧАСНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНОЛОГІЇ ТА КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ПРАВА

Дрьомін В. М. Сучасні проблеми декриміналізації суспільства	253
Березовський А. А. Сучасні інтерпретації кримінально-правового впливу	255
Мандриченко Ж. В. Актуальні аспекти альтернативних способів врегулювання спорів	257
Цехан Д. Н. Трансформация категории «инфраструктура преступности» в контексте новых криминологических исследований	260
Мельничук Т. В. Соціальний капітал в системі тіньової економічної взаємодії	262
Стрелковська Ю. О. Сучасні міграційні процеси в Україні в кримінологічному вимірі	265
Ізовіта А. М. Дисфункції соціальних інститутів як детермінанти злочинності в земельній сфері	267

Марчук А. І. Проблемні аспекти застосування на практиці деяких критеріїв класифікації засуджених до позбавлення волі	270
Федчун Н. О. Роль «людського фактору» в етіології загроз кримінологічній безпеці мореплавства	272
Цитряк В. Я. Особливості соціально-демографічних ознак учасників корупційного підкупу у публічній сфері	275
Черкасов С. В. Альтернативні покарання: соціально-правова природа та проблеми впровадження	277
Ілько С. А. Наркотизм в Україні як соціокультурна проблема	279
Кльован Н. В. Особливості виправлення і ресоціалізації неповнолітніх у виховних колоніях	281
Чернишов Г. М. Проблема латентності шахрайства у сфері житлового будівництва	284
Дикий О. В. Недоліки кримінально-правової охорони житлової нерухомості в Україні	286
Дика Є. О. Щодо можливості типологізації криміногенних ситуацій при здійсненні насильницьких злочинів, які завчасно плануються	289
Кирилюк І. Ю. Проблеми обмеження прав засуджених. Стандарти та практика ...	291

Розділ XX
ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ
ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОГО
ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА

Підрозділ XX.1
ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ
ПРОБЛЕМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ
ДОСУДОВОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Аленін Ю. П.

Проведення допиту, впізнання у режимі відеоконференції
під час досудового розслідування: підстави та умови 294

Гловюк І. В.

Деякі аспекти доказування при застосуванні статті 206 КПК
України 297

Гуртієва Л. М.

Види затримання особи у кримінальному провадженні України . . . 299

Федосова О. В.

Заходи забезпечення безпеки учасників кримінального
провадження 301

Кіян Т. М.

Взаємодія органів досудового розслідування з експертами
під час розслідування кримінальних правопорушень 304

Малахова О. В.

Переваги захисту у контексті відкриття матеріалів іншій
стороні 306

Торбас О. О.

Податковий компроміс як підстава закриття кримінального
провадження 308

Самодзен Т. В.

Щодо правового врегулювання приватної детективної
діяльності в Україні 311

Кіпер О. О.

Щодо сучасного стану процесуальної самостійності слідчого
за КПК України 2012 року 313

Ivantsova O. V.

Legal Aid in Pre-Trial Investigation: Definition of the Term
and its Content 315

Пахольук О. С.

Тимчасове вилучення майна як захід забезпечення
кримінального провадження 317

Підрозділ XX.2
АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОГО
ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА

Волошина В. К.

Щодо поняття принципів кримінального провадження 320

Гідулянова Є. М.

Предмет доказування у кримінальному провадженні
щодо неповнолітніх, які не досягли віку, з якого можливе
притягнення до кримінальної відповідальності 322

Гринюк В. О.

Суб'єкти строки обвинувачення в кримінальному провадженні
України 325

Ковальчук С. О.

Використання похідних речових доказів у кримінальному
провадженні 327

Підгородинська А. В.

Визнання та виконання іноземних процесуальних рішень
при провадженні окремих процесуальних дій 329

Пожар В. Г.

Щодо меж апеляційного перегляду судових рішень 332

Шилін Д. В.

Співвідношення преюдиції та прецеденту у кримінальному
процесі 334

Лукашкіна Т. В.

Деякі проблеми визначення процесуальної дієздатності
потерпілого у кримінальному провадженні України 337

Смирнов М. І.

Щодо порядку здійснення заочного кримінального
провадження 340

Мурзановська А. В.

Процесуальна форма реалізації кримінально-процесуальної
відповідальності 342

Анненко О. С.

Використання інформаційних технологій у кримінальному
судочинстві 344

Дидич О. Ю.

Щодо особливостей процесуальної реалізації засад,
що забезпечують захист честі й гідності особи у апеляційному
провадженні 347

Солдатський В. В.

Темпоральні засади апеляційного перегляду судових рішень
у кримінальному провадженні 349

Степаненко А. С.

Генезис стандарту доказування «вне разумных сомнений» 352

Чернега І. Л.

Прокурор як належний суб'єкт збирання доказів 354

Майлуц Б. Е.

Відмова прокурора від підтримання державного обвинувачення
за КПК зарубіжних країн: деякі питання 357

Сердюк А. В.

До питання про допустимість доказів, отриманих під час
проведення аудіо-, відеоконтролю місця в кримінальному
процесі України 359

Бабчинська Т. В.

Щодо порушення права на захист у кримінальному
провадженні 361

Агакерімов О. Н.

Розмежування понять «обрання» та «застосування» запобіжних
заходів в законодавчій сфері кримінального провадження 364

Розділ XXI

КРИМІНАЛІСТИКА: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

Тищенко В. В.

Щодо базової методики розслідування злочинів 367

Аркуша Л. І.

Деякі напрями виявлення ознак легалізації (відмивання)
доходів, одержаних злочинним шляхом 369

Подобний О. О.

Оперативно-розшукова діяльність органів внутрішніх справ
по боротьбі з корисливо-насиленою організованою
злочинністю як окрема теорія оперативно-розшукової науки 372

Нетудихатка О. Ю., Мавед О. О.

Питання попередження злочинів в сфері охорони здоров'я 375

Калугін В. Ю.

Основні засади кримінального провадження у формі
приватного обвинувачення 378

Комісарчук Р. В.

Способи незаконного доступу до комп'ютерної інформації 380

Комісарчук Р. В., Немно Ю. М.

Сліди вчинення незаконного доступу до комп'ютерної
інформації 383

Ващук О. П.

Складові самообмови: причини та ознаки 385

Хижняк Є. С.

Особливості призначення судових експертиз при розслідуванні
статевих злочинів щодо малолітніх 387

Динту В. А.

Провокація при проведенні спеціального слідчого
експерименту 389

Рибалка О. В.

Версії у кримінальних провадженнях про сексуальні вбивства 391

Баланюк О. В.

До питання значення і структури діяльності з підготовки
до злочину 393

Чумак С. П.

Особа злочинця у злочинах, пов'язаних з фальсифікацією
виборів 395

Баркар А. А.

Противодействие расследованию разбойных нападений
на автотранспорте 397

Чіпко Н. В. Розшукова діяльність античних часів	399
Фалинский П. Н. Личность преступника как элемент криминалистической характеристики убийств, совершенных с целью завладения жильем	401
Панасюк А. О. Вплив мережі Інтернет на професійну злочинність	403
Байдєріна Ю. О. Щодо питання розуміння поняття «тактика»: широке та вузьке значення	405
Тихоненко В. М. Тактика проведення огляду документів при розслідуванні примушування до виконання чи невиконання цивільно- правових зобов'язань	407
Шкрибайло М. В. Організація і тактика досудового розслідування шахрайства при працевлаштуванні	410
Немно Ю. М. Щодо механізму рейдерського захоплення підприємств	412
Земляна О. А. Щодо необхідності розробки технології адаптації типових криміналістичних методик до умов розслідування конкретного злочину	414

Розділ XXII

ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ ПИТАННЯ СУЧАСНОЇ ЦИВІЛІСТИКИ

Харитонов Є. О. Актуальні проблеми адаптації	417
Голубєва Н. Ю. Вимоги до об'єкта зобов'язання	420
Устінова-Бойченко Г. М. Актуальні питання захисту немайнових прав недієздатних осіб в сімейних правовідносинах	423

Адамова Е. С. Генезис правовых презумпций	425
Берназ-Лукавецька О. М. Про деякі питання здійснення «цивільно-правових» угод у кримінальному провадженні	428
Гарєєв Є. III. Звернення стягнення на предмет іпотеки: підготування до судової справи	430
Глиняна К. М. Міжнародно-правове регулювання усиновлення українських дітей іноземними громадянами	432
Гончаренко В. О. Виконання договірних зобов'язань в іноземній валюті	434
Давидова І. В. Визначення пороку волі у правочинах, вчинених під впливом помилки	437
Деревнин В. С. О банкротстве физического лица	439
Костова Н. І. До визначення поняття та системи цивілістики	441
Кривенко Ю. В. До визначення поняття «толока»	443
Некіт К. Г. Правовий статус суб'єктів відносин довірчої власності у деяких європейських країнах та за принципами DCFR	446
Орзіх Ю. Г. Деякі проблемні питання здійснення нотаріусами функцій державних реєстраторів речових прав на нерухоме майно	448
Сафончик О. І. Деякі питання припинення шлюбно-сімейних правовідносин за законодавством України	450
Смилянець І. П. Статус детей в Древнем Риме	453
Суха Ю. С. Принцип свободи як методологічна засада регулювання цивільних відносин: порівняльний аналіз положень DCFR та ЦК України	456

Токарева В. О. Деякі аспекти правового регулювання прав дизайнерів у США	458
Фомічова Н. В. Підстави виникнення спадкових відносин за цивільним законодавством України	462
Цибульська О. Ю. Недоговірні зобов'язання в спадковому праві України	464
Чанишева А. Р. Щодо структури змісту зобов'язальних відносин	466
Адаховська Н. С. До питання системи правовідносин з опіки та піклування	468
Данильченко О. В. Договори в сімейному праві	470
Найдьон А. В. Проблематика розвитку договору зберігання	473
Березовська О. А. Договір ренти земельної ділянки, укладений на користь третьої особи	475
Гребеніčkova Т. А. Підстави (умови) виникнення зобов'язань з відшкодування шкоди	477
Литвиненко А. Г. Взаємозв'язок між логічною та процесуальною сторонами в судовому доказуванні	479
Завальнюк С. В. Застосування цивільно-правових норм за правилами міжгалузевої аналогії	481
Мельник О. О. Особливості припинення договору ренти	484
Верховець К. С. Основні аспекти правового регулювання аліментних зобов'язань в Україні та Польщі	486
Абрамов М. В. До питання визначення суб'єктного складу спадкових правовідносин	488

Горобченко Ю. Ю.

Проблемні питання визнання права власності в порядку
спадкування 491

Лабунская А. А.

Понятие гражданско-правовой ответственности в романо-
германской и англо-саксонской правовой системе 493

Донцов Д. Ю.

Деякі процесуальні особливості розгляду справ, пов'язаних
із спадкуванням подружжя 495

Павліш П. В.

Поняття договору надання юридичних послуг
за законодавством України 497

Позов І. І.

Форма договору найму будівлі або іншої капітальної споруди 500

Фасій Б. В.

Щодо питання правового регулювання субсидіарного
застосування норм законодавства до цивільних та суміжних
з ним відносин 501

Фолошня Д. І.

Поняття та види правового режиму майна подружжя
за законодавством України 503

Розділ XXIII

ЗАХИСТ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ: ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ

Харитонов О. І.

Піратство у всесвітній мережі Інтернет 507

Ульянова Г. О.

Примус до співавторства як порушення авторських прав 510

Кирилюк А. В.

Право на публічне виконання та на публічний показ 512

Бааджи Н. П.

Захист авторських і суміжних прав у цифровому середовищі 514

Симонян Ю. Ю.

Захист авторських прав у галузі програмного забезпечення 517

Кулініч О. О. Охорона «selfie» як особистих паперів фізичних осіб	520
Романадзе Л. Д. Право на компенсацію за порушення авторських прав: безмежні можливості для зловживання	523
Эннан Р. Е. Международное регулирование сети Интернет	525
Білик Н. М. Правові та технічні засоби захисту авторського права у мережі Інтернет, як складова комплексного підходу до його охорони	528
Менсо І. В. Понятійно-правовий аналіз дефініції «електронна бібліотека»	530
Соловей В. О. Дотримання авторських прав як принцип охорони виконань	532
Грігор'янц Г. І. Причини появи піратства	534
Бурова Л. І. Медіація як спосіб захисту прав інтелектуальної власності від порушень в мережі Інтернет	536
Мартинюк І. В. Захист прав інтелектуальної власності у мережі Інтернет за законодавством України	538

Розділ XXIV ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУ

Голубєва Н. Ю. Застосування судами принципів справедливості, добросовісності та розумності при вирішенні цивільних справ	541
Андронов І. В. Правова природа законної сили судового рішення в цивільному судочинстві	544
Волкова Н. В. Щодо порядку надання висновку органів опіки та піклування у справах про захист прав та інтересів неповнолітніх осіб	546

Гонгало Р. Ф.	
Рішення Європейського суду як джерела цивільного процесу	549
Цал-Цалко Ю. Ю.	
Загальні засади діяльності Європейського суду з прав людини	551
Стоянова Т. А.	
Правова природа окремого провадження в світлі судової реформи	554
Ермолаєва В. О.	
Судебные поручения по гражданским делам	556
Голубцова Е. А.	
Формы участия прокурора, органов государственной власти и местного самоуправления в гражданском процессе Украины	558
Соломаха О. М.	
Поняття та роль преюдицій в цивільному судочинстві	561
Яніцька І. А.	
Порівняльний аналіз інституту опіки та піклування з іншими сімейними формами влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, за законодавством України	563
Ліопол І. М.	
Право на оскарження судового рішення як складова права на судовий захист	565
Черемнов Д. В.	
Співвідношення презумпцій та аксіом у цивільному процесуальному праві України	567
Причуляк В. М.	
Перспективи використання іноземного досвіду застосування стимулюючих заходів під час примусового виконання рішень судів з цивільних справ	570

Розділ XXV

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВА ТА ПРОЦЕСУ

Подцерковний О. П.	
Про розмежування диспозитивних та імперативних норм у правовому регулюванні економіки	573

Олюха В. Г.

Оптимізація капітального будівництва: господарсько-правовий аспект 576

Мельник С. Б.

К вопросу об ограничении экономической конкуренции в контексте государственной помощи субъектам хозяйствования 579

Добровольська В. В.

Поняття, ознаки і види внутрішнього контролю у діяльності акціонерних товариств 581

Квасніцька О. О.

Правозастосовча практика як індикатор проблем при здійсненні будівельної діяльності 584

Зятіна Д. В.

Напрями розвитку законодавства про державно-приватне партнерство 587

Попелюк В. П.

Співвідношення соціальної політики (соціальної держави) з розмірами тарифів в галузі житлово-комунального господарства 590

Будурова Г. М.

До питання про види правовідносин з комерційного використання державного майна 593

Алексеева І. М.

Встановлення режиму найбільшого сприяння як результат впливу Угоди про асоціацію України з ЄС на економічні відносини України 595

Туровець О. В.

Теоретичні аспекти застосування аналогії права (закону) як засобу подолання прогалин в господарському процесі 597

Тарнавський Р. В.

Щодо шляхів правового врегулювання венчурного інвестування в Україні 600

Сорокина Т. Б.

Минимизация государственного вмешательства в хозяйственную деятельность и ресторанное хозяйство: отдельные теоретико-прикладные аспекты 603

Дубінін Ю. С.

Стабільність законодавства як запорука інвестиційної привабливості України (на прикладі підприємств паливно-енергетичного комплексу) 605

Бугор О. Д.

Господарська діяльність страхових посередників на ринку страхування життя в Україні 608

Розділ XXVI

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ФІЗИЧНОЇ ПІДГОТОВКИ

МАЙБУТНІХ ЮРИСТІВ

Мороз І. В., Павлов Ю. В., Кучеренко Г. В.

Вплив масажу на функціональний стан організму в процесі спортивної діяльності 611

Фідірко М. О., Шурхал Л. О., Суліма І. Л.

Сутність поняття «здоров'я» 614

Антипова Ж. И., Гоголева Е. Н.

Підготовка майбутніх юристів к професійній діяльності методами фізичної культури 616

Бірюков О. А., Нікітченко М. Б., Заверзасєв В. В.

Законодавчі акти України щодо збереження здоров'я 619

Улановський А. М., Карпович А. П., Семенова Л. И.

Пилатес як одне з напрямлень оздоровлення і розвитку фізичних якостей 621

Розділ XXVII

ЛІНГВІСТИКА ПРАВА ТА ЗМІ:

СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

Мамич М. В.

Концептуальні моделі стереотипізації образу жінки в журнальній періодиці 624

Ануфрієва Н. Д.

Проблеми сучасної української юридичної термінології 626

Дуброва Н. І.

Запозичення у правничій терміносистемі 628

Ковалевська А. В.	
Нейролінгвістичне програмування як новітня парадигма наукового знання	630
Кісельова А. А.	
Роль україномовних блогів у формуванні громадської думки	632
Кияниця Ю. Ю.	
Емотивний компонент сучасного англомовного політичного дискурсу	635
Завальська Л. В.	
Вербальна агресія в українському політичному дискурсі: лінгвопрагматичний аспект	637
Слишинська Г. М.	
Ключові слова як домінантні засоби впливу у судових промовах адвокатів	639

Правові та інституційні механізми забезпечення сталого розвитку України : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (15–16 травня 2015 р., м. Одеса) : у 2 т. Т. 2 / відп. ред. М. В. Афанасьєва. — Одеса : Юридична література, 2015. — 668 с.
ISBN 978–966–419–215–3 (у 2 т.)
ISBN 978–966–419–217–7 (т. 2)

У другому томі матеріалів Міжнародної науково-практичної конференції «Правові та інституційні механізми забезпечення сталого розвитку України» відображені актуальні питання адміністративного права та процесу, фінансового права, результати правових досліджень у сфері судової та правоохоронної діяльності, актуальні проблеми кримінального права, кримінології та кримінально-виконавчого права, кримінального процесуального права, криміналістики, судової експертизи, судової психології та медицини. Розглядаються сучасні проблеми цивільного права та цивільного процесу, права інтелектуальної власності та корпоративного права, господарського права та процесу. Висвітлюються проблеми правової лінгвістики, перекладу та журналістики, а також фізичної підготовки майбутніх юристів.

Збірник розрахований на наукових працівників, викладачів, докторантів, аспірантів, студентів вищих юридичних навчальних закладів, а також юристів-практиків, які цікавляться проблемами сучасної юриспруденції, галузевими напрямками розвитку права та державного будівництва.

УДК 340(477)(063)
ББК 67(4Укр)43

Наукове видання

**ПРАВОВІ ТА ІНСТИТУЦІЙНІ
МЕХАНІЗМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ
СТАЛОГО РОЗВИТКУ УКРАЇНИ**

**Матеріали
Міжнародної науково-практичної конференції**

15–16 травня 2015 року
м. Одеса

У двох томах

Том 2

Українською, російською, англійською та німецькою мовами

Відповідальний редактор **М. В. Афанасьєва**

Технічний редактор *М. М. Бушин*
Дизайнер обкладинки *В. І. Костецький*

Формат 60х84/16. Ум. друк. арк. 38.83.
Тираж 300 прим. Зам. № 84 (10).

Видавництво і друкарня «Юридична література»
65009, м. Одеса, вул. Піонерська, 7
Тел.: (048) 777-48-79, 728-75-45

Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 4284 від 23.03.2012 р.

