МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ

Національний університет «Одеська юридична академія»

Південний регіональний центр
Національної академії правових наук України

ПРАВОВЕ ЖИТТЯ СУЧАСНОЇ УКРАЇНИ

МАТЕРІАЛИ
Міжнародної науково-практичної конференції

15 травня 2020 року

У трьох томах

Том 3

Одеса
2020

УДК 340(477)(063)
П68

Рекомендовано до друку Вченою радою
Національного університету «Одеська юридична академія»
(протокол № 7 від 11.05.2020 р.)

Відповідальний редактор **М. Р. Аракелян**.

Матеріали видано в авторській редакції.

Правове життя сучасної України : у 3 т. : матеріали Міжнар.
П68 наук.-практ. конф. (м. Одеса, 15 трав. 2020 р.) / відп. ред.
М. Р. Аракелян. – Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2020. –
Т. 3. – 538 с.

ISBN 978-966-992-106-2

У третьому томі збірника матеріалів Міжнародної науково-практичної конференції «Правове життя сучасної України» відображено актуальні проблеми міжнародного та європейського права, актуальні проблеми кримінального права, сучасні проблеми кримінології та кримінально-виконавчого права, актуальні проблеми кримінального процесуального права. Розглянуто сучасні проблеми криміналістики, судової експертизи, судової психології та медицини у забезпеченні судочинства, актуальні проблеми цивільного та сімейного права та актуальні питання права інтелектуальної власності та корпоративного права.

Збірник розраховано на наукових працівників, викладачів, докторантів, аспірантів, студентів закладів вищої освіти, а також правників, які цікавляться проблемами сучасної юриспруденції, галузевими напрямами розвитку права та державного будівництва.

УДК 340(477)(063)

© Національний університет
«Одеська юридична академія», 2020
© Південний регіональний центр
Національної академії правових наук України, 2020

ISBN 978-966-992-103-1 (у 3 т.)
ISBN 978-966-992-106-2 (т. 3)

СЕКЦІЯ 22

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ МІЖНАРОДНОГО ТА ЄВРОПЕЙСЬКОГО ПРАВА

Керівник секції: *завідувач кафедри міжнародного та європейського права, д. ю. н., доцент О.В. Бігняк*

Секретар секції: *доцент кафедри міжнародного та європейського права, к. ю. н., доцент К.В. Мануїлова*

АРАКЕЛЯН МІНАС РАМЗЕСОВИЧ

Національний університет «Одеська юридична академія», перший проректор, доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України

ПРАВОЗАХИСНА ДІЯЛЬНІСТЬ В УМОВАХ ПАНДЕМІЇ

Проблема функціонування правозахисної системи, а також правозахисної діяльності, постійно знаходиться в центрі наукових досліджень. При цьому інституційний механізм сучасної держави необхідно трансформувати таким чином, щоб він відповідав суспільним потребам, виходячи з примату інтересів людини і громадянина.

Стрімке поширення коронавірусу, що став причиною зараження та смерті великої кількості людей практично в усіх країнах світу, вимагає мобілізації всіх сил та коштів на вирішення цієї проблеми. Сьогодні, практично всі держави світу беруть екстраординарні заходи по боротьбі з ним. Дані заходи є надзвичайними і неординарними, які балансують на межі дотримання принципів законності і доцільності, які часом призводять до обмеження прав і свобод громадян. У зв'язку з цим багато правозахисних організацій акцентують увагу на небезпеку порушення принципу дотримання та захисту прав людини. Як зазначає більшість правозахисних організацій, уряди багатьох країн використовують пандемію як можливість для порушення прав людини в своїх країнах. У деяких країнах справа доведена до абсурду, де введена заборона на вживання слова «коронавірус» (наприклад, в Туркменістані), а в деяких інших країнах воліють замовчувати про зараження коронавірусом або віддають перевагу занижувати цифри (наприклад, в Північній Кореї, Південному Судані, Таджикистані).

Необхідно відзначити, що бездіяльність деяких урядів, а також насильницьке рішення деяких керівників держав щодо своєчасного

запровадження жорстких превентивних заходів може призвести, і вже призвело до небажаних наслідків з розповсюдження коронавірусу, що практично означає порушення конституційних прав громадян – права на життя та здоров'я.

Генеральна Асамблея ООН 2 квітня 2020 року ухвалила Резолюцію, в якій визнала, що пандемія COVID-19 вимагає глобальної відповіді, заснованої на єдності, солідарності та відновлення багатостороннього співробітництва, підтверджує свою прихильність міжнародного співробітництва та багатосторонньої діяльності та свою рішучу підтримку центральної ролі системи Організації Об'єднаних Націй в глобальній боротьбі з пандемією Коронавірусного захворювання 2019 року (COVID-19). У Резолюції особливо наголошується на необхідності повної поваги прав людини та підкреслюється, що в боротьбі з цією пандемією не повинно бути місця ніяким формам дискримінації, расизму та ксенофобії [1].

Європейський Союз також акцентує увагу на тому, що в умовах пандемії, захищаючи життя і здоров'я людей, необхідно походити з найважливіших принципів, пов'язаних з дотриманням та захистом прав людини. Одночасно висловлюється занепокоєння політикою деяких урядів, спрямованої на використання пандемії коронавірусу (COVID-19), як можливості для порушення основ демократії та порушення прав людини, посилення своїх режимів, обмеження демократії і зазіхання на верховенство права.

Зокрема, опосередковано йдеться про ситуацію в Угорщині, де в кінці березня парламентом країни надано уряду Віктора Орбана практично необмежені повноваження щодо дій в умовах надзвичайної ситуації, введеної в умовах пандемії коронавірусу. Даний закон піддається критиці багатьох правозахисних організацій.

В ЄС постійно підкреслюється необхідність дотримання найважливішого принципу, згідно з яким надзвичайні заходи повинні бути необхідними, відповідними та обмеженими в часі, також їх слід регулярно переглядати і дотримуватися міжнародних зобов'язань. Найголовніше – режим надзвичайного стану не повинен обмежувати свободу вираження думок, а також свободу преси [2].

Рада Європи, як найважливіша правозахисна організація в Європі, прийняла відповідну заяву про вплив та наслідки пандемії COVID-19 за дотриманням прав людини, в якому основна увага приділяється забезпеченню прав та захисту найбільш вразливих верств населення: мігрантів, біженців, дітей, осіб похилого віку, жінок, які можуть піддаватися насильству, ув'язнених [3].

В даному контексті Комітет ПАРЄ із соціальних питань в своєму рішенні підкреслив, що боротьба з пандемією коронавірусу повинна відбуватися з дотриманням соціальних та економічних прав громадян.

«Як ніколи після Другої світової війни, пандемія COVID-19 показала необхідність посиленого захисту прав людини, включаючи економічні та соціальні права», – заявив голова комітету Луїс Лейте Рамос. Комітет

підтримав проект резолюції від 27 березня під назвою «COVID-19 – ефективну відповідь із забезпеченням прав людини» [4].

Серед ризиків для європейських демократій профільний комітет Асамблеї назвав дискримінацію мігрантів та біженців, бідність та маргіналізацію, подальше поглиблення нерівності, а також уразливість жінок, осіб похилого віку та людей зі слабким здоров'ям.

20 березня 2020 року Комітетом було затверджено Перелік принципів, що стосуються поводження з особами, позбавленими волі, в контексті пандемії коронавірусної хвороби (COVID-19). Зокрема, в принципі 5 Переліку зазначається, що всі органи влади, від яких це залежить, повинні здійснювати узгоджені заходи, які є альтернативними позбавлення волі. Такі заходи є гостро необхідними, перш за все, в ситуаціях перенаселеності установ. Крім того, влада частіше повинна вдаватися до альтернатив взяття під варту в очікуванні суду, скорочення термінів тюремного ув'язнення, умовно – дострокового звільнення та пробації. Їм слід повторно оцінити необхідність продовження недобровільного приміщення осіб у психіатричні лікарні, розглянути можливість виписки або надання комунальної медико-соціальної допомоги особам, які перебувають в установах соціального забезпечення. Крім того, слід в максимально можливій мірі утримуватися від затримання мігрантів [5].

З огляду на рекомендації європейських інститутів і ситуацію з пандемією в Україні, розуміючи, що життя та здоров'я людини згідно з Конституцією України є найвищою соціальною цінністю (стаття 3), Національна Академія Адвокатів України закликала вжити дієвих заходів щодо обов'язкового обліку судами, органами прокуратури та попереднього розслідування умов пандемії, як однієї з причин, які повинні враховуватися при виборі запобіжного заходу [6].

Відома правозахисна організація «Amnesty International» 15 квітня 2020 року опублікувала доповідь про ситуацію з правами людини в Європі та Центральній Азії в 2019 році. Генеральний секретар Amnesty International в Німеччині Маркус Беек зазначив, що «під час криз, таких як пандемія COVID-19, захист прав людини набуває особливого значення. Якщо ми не хочемо після надзвичайної ситуації в охорони здоров'я зіткнутися з НС в плані захисту прав людини, важливо не забувати про жодного потребуючого і в ході кризи звертати особливу увагу на захист прав і свобод людини» [7].

На думку Amnesty International, в багатьох країнах Східної Європи дії влади в останні місяці сприяли тому, що регіональні та міжнародні інститути, які займаються захистом прав людини, втрачали авторитет, в той час, як уряди цих країн послідовно обмежували права громадян на свободу слова та зібрань, а також їх соціальні та економічні права. Крім обмежень свободи слова в східноєвропейських і центральноазіатських країнах, занепокоєння правозахисників викликала ситуація з корупцією, правами жінок, захистом навколишнього середовища та правом на вільні і чесні вибори.

Список використаної літератури:

1. Резолюції Генеральної асамблеї ООН від 2 квітня 2020 року https://undocs.org/en/A/RES/74/270
2. EU spokeswoman: Emergency measures must be limited 20.04.2020. http://rs.n1info.com/English/NEWS/a591148/EU-spokeswoman-Emergency-measures-must-be-limited.html
3. Information Documents 7 April 2020 Respecting democracy, rule of law and human rights in the framework of the COVID-19 sanitary crisis https://rm.coe.int/sg-inf-2020-11-respecting-democracy-rule-of-law-and-human-rights-in-th/16809e1f40
4. COVID-19 – эффективный ответ с обеспечением прав человек. Проект резолюции от 27 марта http://timeua.info/post/v-mire/v-pase-gotovyat-rezolyuciyu-o-zashite-prav-cheloveka-vo-vremya-pandemii-covid-19-18687.html
5. Council of Europe anti-torture Committee issues "Statement of principles relating to the treatment of persons deprived of their liberty" https://www.coe.int/ru/web/cpt/-/covid-19-council-of-europe-anti-torture-committee-issues-statement-of-principles-relating-to-the-treatment-of-persons-deprived-of-their-liberty-
6. В НААУ призвали минимизировать содержание за решеткой в условиях пандемии https://zib.com.ua/ru/142166-v_naau_prizvali_minimizirovat_soderzhanie_ za_reshetkoy_v_usl.html
7. Права человека во время пандемии: AI оценила ситуацию в Восточной Европе https://eurasia.amnesty.org/2020/04/14/amnesty-international-priglashaet-na-onlajn-prezentacziyu-godovogo-doklada-prava-cheloveka-v-vostochnoj-evrope-i-czentralnoj-azii-v-2019-godu/

Ключові слова: правозахисна діяльність, права людини, пандемія, коронавірус (COVID-19).

Ключевые слова: правозащитная деятельность, права человека, пандемия, коронавирус (COVID-19).

Key words: human rights activities, human rights, pandemic, coronavirus (COVID-19).

БІГНЯК ОЛЕКСАНДР ВАЛЕНТИНОВИЧ

Національний університет «Одеська юридична академія», завідувач кафедри міжнародного та європейського права, доктор юридичних наук, доцент

ПРОБЛЕМИ РЕГУЛЮВАННЯ КРИПТОВАЛЮТ У МІЖНАРОДНОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ

Завдяки динамічному розвитку інформаційних технологій активізувався пошук нових видів фінансових інструментів, що засновані саме на інформації. Таким фінансовим інструментом стала криптовалюта. Все більше людей відзначають відповідність криптовалюти відповідним бажаним критеріям. Питання використання криптовалюти в господарській та інвестиційній діяльності корпорацій остан-

нім часом набирає все більший інтерес. Криптовалюти кидають справжній виклик існуючій грошовій системі та її засадам.

Криптовалюта – це певні набори символів, цифр, букв (тобто цифровий код). Криптовалюта являє собою винагороду системи блокчейн, а майнінг зводиться до конкуренції математичних завдань, що вирішуються для отримання винагороди у вигляді монет.

Першою реалізацією концепції криптовалюти став біткоїн, принцип роботи якого було описано ще у 2008 році, його засновником вважається Сатоші Накамото, він наприкінці жовтня 2008 року описав технічні аспекти функціонування майбутньої криптовалюти, а вже в січні 2009 року виклав в загальний доступ першу версію коду цієї електронної валюти. Біткоїн є найбільш поширеною криптовалютою сьогодення, число користувачів цієї системи неухильно зростає у світі та в Україні.

У теперішній час біткоїн – одна із найбільш популярних альтернатив традиційним валютам. Думки держав у питанні регулювання біткоїн дуже різні. Хтось бачить в ньому погрозу, багато хто – перспективи і подальшу модернізацію валютної системи.

Світова спільнота ще навіть не визначила правового статусу біткоїн, не говорячи вже про законодавче врегулювання. В багатьох державах не створено правової бази обігу та використання криптовалюти, попри певне економічне та соціальне сприйняття. Хоча у певних високорозвинених країнах світу офіційно визначено статус криптовалюти, а також визначено органи регулювання й контролю за операціями з криптовалютою. У деяких країнах з біткоїн ведеться певна боротьба.

Зрозуміло, що для ефективного функціонування криптовалюти необхідна її інституалізація, яка можлива шляхом правової інституалізації та ринкової, що здійснюється завдяки формальному і неформальному встановленню правил функціонування криптовалюти.

В Україні на законодавчому рівні питання криптовалют залишається невирішеним. Криптовалюту пропонується розглядати як грошовий сурогат, платіжний засіб, фінансовий актив, товар.

З позиції міжнародного приватного права та його колізійних прив'язок теж має значення, розглядати криптовалюту як товар, як засіб платежу чи як фінансовий інструмент.

Як вбачається із Роз'яснення Національного банку України від 10.11.2014 р., криптовалюта вважається саме грошовим сурогатом. Хоча за ст. 1 Закону України «Про Національний банк України» грошовий сурогат – це будь-які документи у вигляді грошових знаків, що відрізняються від грошової одиниці України, випущені в обіг не Національним банком України і виготовлені з метою здійснення платежів в господарському обороті, крім валютних цінностей. Відповідно ж до ст. 32 вказаного Закону випуск та обіг на території України інших грошових одиниць і використання грошових сурогатів як засобу платежу забороняються. З огляду на ці положення криптовалюти не є грошовим сурогатом, тому що не відповідають критерію «документ»

за Законом України «Про електронні документи та електронний документообіг».

Європейська судова практика прирівняла криптовалюту до законного платіжного засобу, а обмін грошових коштів – до «валютно-обмінної операції». За рішенням Європейського суду Справедливості від 22.10.2015 р. біткоїн необхідно вважати валютою (засобом платежу), а не товаром. На відміну від цього рішення Європейського Суду Справедливості, Європейський центральний банк розглядає цифрову валюту як товар, а договір купівлі-продажу щодо криптовалюти – як договір купівлі-продажу товару.

Відсутність відповідного правового регулювання обігу і використання криптовалюти провокує зростання чорного ринку, маніпуляцій та злочинності навколо цієї теми.

Міжнародне приватне право нерозривно пов'язано з розширенням міжнародного торгово-економічного, науково-технічного і культурного співробітництва. Важливу роль у правовому регулюванні цього співробітництва покликані відігравати норми міжнародного приватного права, значення якого зростає у міру поглиблення міжнародних господарських зв'язків, розвитку нових організаційних форм у різних галузях міжнародного ділового співробітництва.

Безумовно, вибір колізійної прив'язки безпосередньо залежить в тому числі від того, чи розглядається криптовалюта як товар, як платіжний засіб, чи як фінансовий інструмент (актив).

Якщо розглядати криптовалюту як товар, то, звісно, до її регулювання застосовується речове право: закон місця знаходження речі стосовно нерухомого і рухомого майна, однак через специфіку криптовалюти буде важко визначити її конкретне місцезнаходження.

Якщо розглядати криптовалюту як платіжний засіб, то при встановленні змісту грошових зобов'язань застосовуються дві колізійні прив'язки: закон валюти платежу та закон валюти боргу, перший є більш визнаним, але теж з певними особливостями. Проте в деяких країнах ці положення регулюються виключно нормами публічного права.

Якщо криптовалюту вважати фінансовим активом, то можуть застосовуватися такі прив'язки: закон національності емітента цінних паперів, закон місця реєстрації випуску цінних паперів, закон місця обігу цінних паперів, зобов'язальний статут угоди, предметом якого є цінний папір, особистий закон власника цінного паперу. З цього приводу існують також різні підходи в різних країнах. Тому доцільно в угоді вказувати право, що регулює цю угоду.

На розвиток міжнародного приватного права впливають основні фактори сучасної дійсності, такі як інтернаціоналізація господарського життя, безпосереднім проявом якої є широкий розвиток різностороннього економічного і науково-технічного співробітництва; різке посилення міграції населення внаслідок війн, усілякого роду конфліктів, національних, політичних причин, а також з метою працевлаштування, отримання освіти; а також науково-технічний прогрес, який зблизив континенти і країни й полегшив загальнолюдське спілку-

вання. Криптовалюта як досягнення науково-технічного прогресу зближує континенти й полегшує загальнолюдське спілкування, а, отже, ще й з цих причин, потребує відповідного регулювання і вирішення колізій, що виникають.

Ключові слова: крипто валюта, гроші, колізійні норми, міжнародне приватне право, колізійні прив'язки.
Ключевые слова: криптовалюта, деньги, коллизионные нормы, международное частное право, коллизионные привязки.
Key words: cryptocurrency, money, collision norms, international private law, collision bindings.

СУРІЛОВА ОЛЕНА ОЛЕКСІЇВНА

Національний університет «Одеська юридична академія», професор кафедри міжнародного та європейського права, доктор юридичних наук, доцент

СПІЛЬНА ТРАНСПОРТНА ПОЛІТИКА ЄС ТА ІНТЕГРАЦІЯ ТРАНСПОРТНОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ У ТРАНС'ЄВРОПЕЙСЬКУ ТРАНСПОРТНУ МЕРЕЖУ

Посилення глобалізаційних, у тому числі євроінтеграційних процесів, у яких бере участь Україна, призводить до зростання ролі транспорту не тільки як базової галузі економіки, але і як важливого чинника міжнародної співпраці. Вигідне географічне розташування надає можливості нашій країні інтегруватися до світової транспортної мережі та ефективно використовувати транзитний потенціал. Однак, Україна за роки незалежності так і не спромоглася стати визначною транзитною державою. До останнього часу лише трубопровідний транспорт ефективно виконував транзитну функцію, однак стрімко її втрачає у зв'язку з побудовою трубопроводів Південний та Північний потік та щорічним скороченням транзиту за договірними умовами [1].

Ситуація, що склалася створює ризики для економіки України, але водночас, на нашу думку, сприятиме пошуку і втіленню у життя нових масштабних інфраструктурних проектів у транспортній сфері, зокрема інтеграції транспортної системи України до транс'європейських транспортних мереж (TEN-T) [2] у відповідності до міжнародних зобов'язань щодо формування міжнародних транспортних коридорів. які додатково пропонувалося включити до традиційної мережі МТК: Гданськ-Одеса (Балтійське море – Чорне море) (Польща. Україна); «Євроазійський» (ЄАТК) Іллічівськ (Одеса) – Поті (Батумі) – Тбілісі Баку (Україна, Грузія, Азербайджан); альтернативний транспортний коридор «Європа – Азія» (Німеччина, Італія, Австрія, Чехія, Словаччина, Угорщина, Польща, Україна, Росія, Казахстан, країни Середньої Азії та Китай).

Вирішення цієї задачі вимагає системної трансформації транспортної політики та зумовлює подальший розвиток її законодавчого забезпечення. З огляду на європейський вибір нашої країни саме механізми транспортної політики Європейського союзу, зокрема щодо розбудови європейської транспортної мережі мають стати взірцем для України.

Поняття спільної транспортної політики (СТП) не наводиться в установчих договорах ЄС, хоча ст. 90 ДФЄС передбачає, що досягнення цілей Договорів стосовно транспортної сфери здійснюється в межах спільної транспортної політики [3]. Відсутнє визначення СТП ЄС і в Плані розвитку Єдиного Європейського Транспортного Простору [4], хоча на протязі всього існування європейських співтовариств та Європейського Союзу впроваджувалися заходи в межах СТП.

В науковій літературі розповсюджена думка, щодо розвиток СТП ЄС починається зі створення єдиного внутрішнього ринку ЄС на початку 2000 рр. [5, с. 206]. Насправді, розвиток СТП був передбачений вже у Договорі Про заснування Європейського об'єднання вугілля та сталі [6], у ст. 70 якого проголошувалося, що заснування спільного ринку передбачає застосування таких тарифів і умов транспортування вугілля і сталі, які поставлять в порівнянні цінові умови споживачів, а при пересуванні між державами-членами забороняється будь-яка дискримінація щодо тарифів і умов транспортування, а також було передбачено, що транспортна політика регулюється законом і правилами держав-членів, з чого можна зробити висновок про те, що СТП відносилася до компетенції держав – членів.

На сьогодні вихідні положення СТП закріплені у Договорі про ЄС та Договорі про функціонування ЄС. Так Ст. 4 ДФЄС відносить транспорт та транс'європейські мережі до спільних для Союзу та держав- членів повноважень, а розділ VI ДФЄС надає Європейському парламенту та Раді повноваження щодо встановлення спільних правил для міжнародних перевезень, що прямують на територію або з території держави-члена або перетинають територію однієї або кількох держав членів; умов надання транспортних послуг в межах держав-членів; заходів з удосконалення транспортної безпеки та інших доречних заходів. СТП охоплює залізничний, автодорожній та внутрішній водний транспорт, однак Європейський Парламент та Рада, діючи згідно зі звичайною законодавчою процедурою та після проведення консультацій з Комітетом регіонів та Економічно-соціальним комітетом, може запровадити необхідні положення щодо морського та повітряного транспорту [3].

О.А. Шиба розглядала спільну транспортну політику (СТП) країн-членів ЄС як складову координації та узгодження транспортних політик на рівні міжнародної транспортної співпраці держав загалом [7, с. 47], що не відображає об'єкту СТП та не сприяє розумінню змісту цієї категорії.

О.В. Філіпенко під СТП Євросоюзу розуміла комплекс дій на рівні Євросоюзу та його держав-членів з метою досягнення збалансованого, узгодженого регулювання відносин на європейському транспортному ринку [8, с. 5]. На нашу думку, це визначення також не є досконалим (авторка не врахувала такі аспекти, як співпраця з третіми країнами у

тому числі в сфері формування транс'європейської транспортної мережі та трансконтинентальних транспортних коридорів, що є важливою складовою спільної транспортної політики ЄС у відповідності зі ст. 171 ДФЄС, яка надає Союзу повноваження щодо встановлення керівних принципів, що охоплюють цілі, пріоритети та загальні напрямки заходів, що передбачаються у сфері транс'європейських мереж). Це стосується і України. В Угоді про асоціацію між Україною та ЄС (ст. 369) наголошується на посиленні співробітництва шляхом розвитку сталої національної транспортної політики, розвитку мультимодальної транспортної мережі, пов'язаною з Транс'європейською транспортною мережею (TEN-T) та удосконалення інфраструктурної політики з метою кращого визначення й оцінки інфраструктурних проектів щодо різних видів транспорту [9].

Одним з головних напрямків розвитку транспортних стратегій Європейського Союзу та посилення співробітництва з Україною є реалізація положень підсумкових документів Пан'європейських транспортних конференцій та загальнодержавної програми «Розвиток національної мережі міжнародних транспортних коридорів» [10]. Ця концепція передбачає приведення транспортної інфраструктури до норм та стандартів Європейського Союзу, зокрема шляхом удосконалення правового забезпечення створення в Україні транспортних коридорів. На жаль, за більш ніж 20 років, так і ні були реалізовані положення щодо інтеграції до TEN-T. Не була успішною і розробка Національної транспортної стратегії України, метою якої було проголошено створення умов для інтеграції транспортно – логістичної системи України до Транс'європейської транспортної мережі [11]. Стратегія не змінила деструктивних тенденцій у вітчизняній транспортній галузі, не дозволила подолати технологічну відсталість та модернізувати галузь з урахуванням вимог ЄС. Однак вихід є і він полягає у залученні підтримки ЄС. Сприятиме змінам Проект технічної допомоги Європейського Союзу, загальна мета якого полягає у сприянні подальшому розвитку та модернізації транспортної галузі в Україні [12]. Корисним є і участь України в регіональних проектах, зокрема, Стратегії ЄС для Дунайського регіону та проекту ТРАСЕКА, що створена та фінансується Європейським Союзом для розвитку транспортного коридору з Європи через Чорне море, Кавказ, Каспійське море з виходом на країни Азії. Розроблені і реалізуються також секторальні проекти, зокрема проект «Підтримка Міністерства інфраструктури у запровадженні умові для застосування європейської моделі ринку послуг залізничного транспорту в Україні» [13]. Саме участь у цих проектах дозволить Україні модернізувати транспортну інфраструктуру, забезпечити її інноваційний розвиток, інтегруватися у систему TEN-T, забезпечити ефективне використання транзитного потенціалу, що в свою чергу наддасть Україні нових імпульсів для економічного розвитку.

Список використаної літератури:

1. URL: http://www.naftogaz.com/www/3/nakweb.nsf/0/D63B

2. MOBILITY AND TRANSPORT URL: https://ec.europa.eu/transport/
3. Консолідовані версії Договору про Європейський Союз та Договору про функціонування Європейського Союзу URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws
4. Біла Книга «План розвитку Єдиного Європейського Транспортного Простору – на шляху до конкурентоспроможної та ресурсоефективної транспортної системи (COM (2011) 144. URL: eur-lex.europa.eu
5. Пак Е.В., Полянова Т.Н. Единая транспортная политика Европейского союза: как пример Евразийского экономического союза. *Вестник МГИМО-Университета*. 2015. № 3(42). С. 199-209.
6. Договір Про заснування Європейського об'єднання вугілля та сталі від 18.04.1951 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws
7. Шиба О.А. Вплив розвитку транспортної інфраструктури на економічне зростання країн-членів Європейського Союзу. дис. … канд. екон. наук 08.00.02 «Світове господарство і міжнародні економічні відносини» Львів. нац. ун-т ім. Івана Франка. Львів, 2017. 204 с.
8. Філіпенко О. В. Правовий механізм регулювання спільної транспортної політики Євросоюзу. Автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.11 «Міжнародне право» Київ. 2004. 16 с.
9. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws
10. Про затвердження Концепції створення та функціонування національної мережі міжнародних транспортних коридорів в Україні Постанова Кабінету Міністрів України від 4 серпня 1997 р. № 821 URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/
11. Національна транспортна стратегія України на період до 2030 року, схвалена розпорядженням КМУ від 30. 05. 2018р. № 430-р URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/
12. Проект технічної допомоги Європейського Союзу «Підтримка реалізації угоди про асоціацію та національної стратегії в транспортному секторі в Україні» URL: https://mtu.gov.ua/content/
13. Сайт Міністерства інфраструктури України URL: https://mtu.gov.ua/content/

Ключові слова: спільна транспортна політика ЄС, транс'європейські транспортні мережі, транспортна стратегія України, інфраструктурна політика, співробітництво Україна-ЄС.

Ключевые слова: общая транспортная политика ЕС, трансъевропейские транспортные сети, транспортная стратегия Украины, инфраструктурная политика, сотрудничество Украина-ЕС.

Key words: EU common transport policy, trans-European transport networks, Ukraine's transport strategy, infrastructure policy, EU-Ukraine cooperation.

АНДРЕЙЧЕНКО СВІТЛАНА СЕРГІЇВНА

Національний університет «Одеська юридична академія»,
професор кафедри міжнародного та європейського права,
доктор юридичних наук, доцент

ПИТАННЯ МІЖНАРОДНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ДЕРЖАВ У ЗАРУБІЖНІЙ ДОКТРИНІ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА XVI – XIX ст. ст.

Належне функціонування механізму міжнародної відповідальності є однією з тих гарантій дотримання приписів міжнародних норм, які забезпечують виконання головної мети, заради якої створюються будь-які норми міжнародного права, – упорядкованості міжнародно-правових відносин, які, постійно ускладнюючись, визначають в умовах сьогодення зростаючу потребу держав у чіткому формулюванні та конкретизації відповідних норм, що регулюють міжнародну відповідальність суб'єктів у разі їх порушення. Для подальшого концептуального і теоретичного розвитку права міжнародно-правової відповідальності необхідними є не тільки політична воля держав, але й суттєві зусилля представників доктрини міжнародного права. Тому вкрай важливим є дослідження розвитку наукової думки з проблематики міжнародно-правової відповідальності.

Норми про міжнародно-правову відповідальність змінювалися із розвитком суспільства, віддзеркалюючи риси кожної епохи. Протягом довгого часу тема відповідальності в доктрині міжнародного права ігнорувалася або порушувалася лише між іншим. Автори цікавилися такими основними галузями як морське право, право війни, дипломатичні відносини або право, що стосувалося поводження з іноземцями. Основний інтерес полягав у визначенні конкретних правил і практик, пов'язаних з кожною галуззю, а іноді і в визначенні механізмів, за допомогою яких держави можуть захищати свої права, зокрема шляхом репресій і війни. Міжнародна відповідальність не була окремим об'єктом для дослідження до кінця дев'ятнадцятого століття. У той час вона природно розглядалась виключно як відповідальність держав, а держави розглядалися фактично єдиними міжнародними суб'єктами [1, с. 3].

Автори XVI століття, зокрема, Віторія (*Vitoria*), Суарес (*Suarez*), Боден (*Bodin*) та інші не визначали відповідальність як правову категорію. Вони, як правило, підходили до цього питання з теологічної точки зору: правитель, по сутності, не відповідав перед тимчасовою владою, а був відповідальним тільки перед Богом. П'єріно Беллі (*Pierino Belli*) та Альберіко Джентілі (*Alberico Gentili*) приділили деяку увагу питанню про відповідальність громадян за правопорушення їх правителя (і навпаки).

Навіть Г. Гроцій (*Grotius*) не визначав міжнародну відповідальність як правову категорію, незважаючи на його більш системний підхід. Г. Гроцій говорив про відповідальність за війну, але в контексті окре-

мих лідерів та їх покарання. Відповідно до рудиментарного підходу Г. Гроція до держави, не проводилося чіткої відмінності між індивідуальною і державною відповідальністю, що можна побачити в розділі XVII другої книги під назвою «Про шкоду, завдану правопорушенням, і про зобов'язання, що виникають з цього» [2]. Ця глава в основному присвячена зобов'язанням відповідно до законів природи або до цивільного права. Гроцій розглядав положення про зобов'язання правителів відшкодувати шкоду, завдану їх солдатами; така шкода, що завдана без індивідуальної вини правителя, повинна була підлягати компенсації тільки у відповідності до цивільного законодавства. У період після Г. Гроція поняття міжнародних зобов'язань, що випливають з порушення договорів та інших правопорушень, поступово знайшли своє місце у праворозумінні, але цей процес був повільним, коливаючимся й нерівномірним [1, с. 3; 11].

Тільки за Зуше (*Zouche*) і Пуфендорфа (*Pufendorf*) почали розглядатись ідеї міжнародних зобов'язань і їх порушення (особливо порушення договору), хоча і безсистемно. Так, к у роботах Річарда Зуше (*Richard Zouche*) розглядаються деякі із сучасних концептуальних категорій (наприклад, порушення, ставлення у вину, виправдання). Самуель Пуфендорф (Samuel von Pufendorf) у знаменитій роботі «Елемента» надав оцінку зобов'язальному праву і правилам, що регулюють «погані вчинки» (порушення зобов'язань) і «недоліки», і використав приклади, взяті з відносин між правителями. Однак Пуфендорф (Pufendorf) не відокремлював міжнародне право від природного права, яке регулює відносини між громадянами. Його конструкція не є правом нації як таким: це загальне природне право, що стосується як нації, так і окремих осіб.

Еммеріх-де-Ваттель (*Emerich de Vattel*), спираючись на Вольфа, сформулював деякі аспекти права міжнародної відповідальності. Він стверджував, що по-перше, загальним зобов'язанням є ненанесення шкоди іншим державам, та, по-друге, порушення договору є порушенням права іншої сторони та актом несправедливості щодо неї. Окрім того, дії проти громадянина можуть також вважатися завданням шкоди його державі.

Варто відзначити, що основні трактати першої половини XIX століття також не містили окремих досліджень відповідальності. Генрі Вітон (*Henry Wheaton*) у своїй роботі «Елементи міжнародного права» (1836), розглядав певні питання відповідно до сучасного розуміння відповідальності, але шляхом поєднання з конкретними сферами права – зокрема, трофейним правом. До 1850-х років автори не використовувати впізнавані сучасні формулювання відповідальності на систематичній основі. Август Вільгельм Хеффтер (*August Wilhelm Heffter*), зокрема, не представив комплексної системи відповідальності держав, але його робота «Міжнародне публічне право Європи» (*Le Droit International Public de L'Europe*) (1857) є визначною своїм розділом «Протиправні діяння» («*Faits illicites*»), в якій не тільки використовується термінологія, що стала відомою в контексті відповідальності держав, але окреслюються деякі центральні спори. Наприклад, він ставив питання, чи

можуть певні дії спричиняти кримінальну відповідальність держави згідно з міжнародним правом; його відповідь була негативною, але він визнав важливість цієї проблеми.

З доктринальної точки зору розгляд проблеми відповідальності держав як окремої теми зазвичай пов'язують з Генріхм Тріпелем (*Heinrich Triepel*) і Діонісіо Анцилотті (*Dionisio Anzilotti*). Видатний німецький вчений Г. Тріпель 1899 року видав монографію «Міжнародне і внутрішньодержавне право», в якій виклав теорію дуалізму, відзначаючи, що міжнародне і внутрішньодержавне прав є різними правопорядками. Також він розглянув питання приписування державі поведінки різних суб'єктів, в тому числі фізичних осіб, державних органів, самоврядних публічних органів і складових частин федеративної держави [1, с. 18-22].

Д. Анцилотті розглядав відповідальність як окрему сферу. Головна увага Д. Анцилотті була приділена питанню відповідальності за шкоду, заподіяну іноземцям, але в цих межах він визначив основні елементи сучасного права про відповідальність держав. Як і Г. Тріпель, Д. Анцилотті підкреслив важливість правил атрибуції. Д. Анцилотті приділяв увагу наслідкам відповідальності, зокрема, зобов'язанням з відшкодування. Д. Анцилотті виступив одним з перших із критичною характеристикою концепції вини держави, яка вчинила правопорушення. На його думку, вина, що є проявом волі як психологічного акту індивіда, не властива природі держави [3, с. 421].

Д. Анцилотті і Г. Тріпель дійшли до розуміння проблеми відповідальності держав як окремої теми, а не тільки як сфери, пов'язаної з іншими основними галузями права. Але тільки в період з 1914 по 1930 роки позиції Д. Анцилотті і Г. Тріпеля були узагальнені і на вивчення теми відповідальності держав були спрямовані більш інтенсивні дослідження. Американці Едвін Борхард (*Edwin Borcliard*) і Клайд Іглтон (*Clyde Eagleton*) стали двома з найбільш значущих систематизаторів у розглядуваній сфері.

Підсумовуючи відзначимо, що впізнавана сучасна концепція міжнародної відповідальності держав з'явилася не раніше, ніж у другій половині XIX століття. Це пояснюється відсутністю процедур та інститутів на міжнародному рівні, які б чітко вимагали виконання зобов'язань держав перед іншими державами, або містили б зобов'язання з відшкодування. Спори, що виникали між державами, у тому числі претензії щодо відповідальності, в основному врегульовувалися або шляхом прямих переговорів, або, у разі невдалих переговорів, шляхом примусових заходів війни. При цьому держави не потребували закріплення чітких принципів відповідальності. Сам термін «відповідальність» набув широкого поширення після Версальського договору 1919 р. Після Ліги Націй розробкою міжнародновизнаних нормативів у сфері міжнародної відповідальності в процесі багаторічної роботи займається Комісія міжнародного права ООН, що свідчить про безсумнівну актуальність доктринального вивчення проблем міжнародної відповідальності.

Список використаної літератури:

1. Crawford J. State Responsibility : The General Part. Cambridge : Cambridge University Press, 2013. 912 p.
2. Гроций Г. О праве войны и мира. Три книги / Г. Гроций. – Книга 2 : репринт с изд. 1956 г. / под общ. ред. С. Б. Крылова. – М. : Ладомир, 1994.
3. Анцилотти Д. Курс международного права : введение – общая часть; пер. с итал. ; под ред. : Д. Б. Левин (Предисл.) ; пер. : А. Л. Сакетти, Э. М. Фабриков. М. : Иностр. лит., 1961. Т. 1. С. 447 с.

Ключові слова: міжнародна відповідальність, відповідальність держав, доктрина міжнародного права.

Ключевые слова: международная ответственность, ответственность государств, доктрина международного права.

Key words: international responsibility, responsibility of states, doctrine of international law.

РЯБОШАПЧЕНКО АНАСТАСІЯ ОЛЕКСАНДРІВНА

Національний університет «Одеська юридична академія», доцент кафедри міжнародного та європейського права, кандидат юридичних наук

ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ МЕХАНІЗМІВ КОНТРОЛЮ ЗА ДОТРИМАННЯМ ПРАВ ЛЮДИНИ

Головними проблемами з часу створення та розширення механізмів контролю за дотриманням прав людини були, й залишаються досі, аспекти щодо впровадження механізмів, які б ефективно впроваджували систему контролю за дотриманням прав людини на національному рівні. Ця загально сформульована проблема витікає з настанови, що головну відповідальність за імплементацію норм прав людини несе держава, у той час як міжнародне співтовариство лише «допомагає» державі у здійсненні цього обов'язку.

Щодо глобальної системи механізмів контролю за дотриманням права людини (у межах ООН), то мірою свого розвитку вона зіткнулася з низкою проблем. Наприклад, затримка в поданні/розгляді доповідей, неподання доповідей, дублювання вимог органів системи до подання доповідей. Питання підвищення ефективності системи договірних органів з прав людини перебуває в центрі уваги окремих договірних органів, нарад голів договірних органів, Комісії з прав людини та Генеральної Асамблеї. Воно також було предметом обговорень засідання між комітетами [1].

У травні 2005 року Управлінням Високого комісару ОООН з прав людини був прийнятий документ під назвою «План дій УВКПЛ: захист і розширення прав і можливостей» [2], який й на сьогодні є актуальним для міжнародного права прав людини. В документі аналізуються голо-

вні проблемні аспекти системи забезпечення прав людини на рівні ООН і не тільки, також як пропонуються деякі заходи щодо подолання цих проблем.

У документі виділені наступні головні проблеми: бідність, дискримінація, конфлікти, безкарність, дефіцит демократії та інституційна слабість [2, с. 2]. З цього переліку для нашого аналізу безпосередньо має відношення остання проблема – інституційна слабість. Подолання цієї проблеми Верховний комісар бачить у «…посиленні ролі і можливостей УВКПЛ, впровадженні нових підходів, покращенні планування та менеджменту, і в суттєвому розширенні ресурсів» [2, с. 5]. Якщо взяти в сукупності всі означені шляхи подолання існуючих проблем у сфері міжнародних механізмів контролю за дотриманням прав людини ООН, то їх можна звести до низки заходів, а саме: покращення координації поміж різними органами у сфері прав людини, розширення контролюючих функцій через розширення механізмів впливу на імплементацію прав людини у кожній державі, повноцінна імплементація стандартів прав людини у кожній державі, та зниження бюрократичної складової під час процедури подання/розгляду доповідей держав у різних органах ООН. Щодо процесу реалізації цих приписів можна констатувати його повільність та деякий спротив держав, адже, як вказано на самому сайту УВКПЛ, з 2003 року та й досі «збираються думки договірних органів, держав-учасників, неурядових організацій та інших партнерів ООН» [1], у той час як досягнення ефективної системи контролю за дотриманням прав людини на рівні ООН залишається метою майбутнього.

Проте не можна недооцінювати роль ООН та її договірних органів у контролі за дотриманням прав людини. Авторитет організації, її ефективна робота з впровадження прав людини на міжнародному рівні дозволяє говорити про існування напрямку діяльності щодо покращення стану дотримання прав людини у цілому світі; також можна з впевненістю говорити про майбутнє покращення системи контрольних механізмів, незважаючи на сьогоденний, досить повільний, стан розвитку та покращення системи. Одним із проявом покращення ситуації стало перетворення Комісії з прав людини у 2006 році на Раду з прав людини, адже сама Комісія втратила свій авторитет. Ключовим для ефективного перетворення стало положення резолюції ГА ООН 60/251, згідно з яким «Генеральна Асамблея більшістю в дві третини голосів присутніх і голосуючих членів може призупинити членство в Раді будь-якого члена Ради, який здійснює грубі та систематичні порушення прав людини». Це положення (якого раніше не існувало щодо Комісії) дозволяє не допускати до участі у Раді представників тих держав, які з моральної точки зори не можуть правильно оцінювати дієвість механізмів дотримання прав людини.

Для українських реалій головним механізмом захисту прав людини залишається Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ), який не можна опустити при розгляді цієї теми.

Основним принципом роботи ЄСПЛ є його субсидіарний характер по відношенню до національних механізмів захисту прав людини. Для

збереження такого характеру ЄСПЛ і запобігання його подальшої безконтрольною трансформації необхідно вирішити основну проблему – його перевантаженість. Для цього буде корисно сформувати в складі Суду колегіальний структурний підрозділ, основним завданням якого стане розгляд прийнятності скарг. Створення такого фільтраційного механізму повинно бути пов'язане зі збільшенням штату суддів ЄСПЛ. Ці кроки дозволять знизити завантаженість Суду, скоротити терміни розгляду справ, і в результаті мінімізувати потребу Суду у прийнятті пілотних постанов, які ставлять під загрозу принцип субсидіарності. Можна погодитись із думкою М.Ю. Іжікова, що зростання числа невиконаних постанов ЄСПЛ в останні роки може бути викликаний саме зміною діяльності цього органу, в тому числі практикою винесення пілотних постанов, яка знижує рівень довіри до Суду [3, с. 13].

Також вважаємо доцільним, аби ЄСПЛ розширив рамки нефінансових засобів захисту прав і використовував інші, негрошові засоби, як це робить, наприклад, Міжамериканський суд з прав людини, але крім тих, які несумісні з державним суверенітетом (наприклад, вимоги про зміну законодавства і офіційної політики).

Окремою проблемою, яка потребує детального висвітлення, є проблема виконання рішень ЄСПЛ, яка в останні роки стала актуальною завдяки діям РФ. У 2015 році група депутатів Держдуми РФ звернулася до Конституційного суду з проханням оцінити можливість визнання і виконання постанов ЄСПЛ, що суперечать положенням Конституції і правовим позиціям Конституційного суду. Заявники посилалися, зокрема, на справу ЮКОСа і справу Анчугова і Гладкова (про заборону брати участь у виборах для всіх осіб, які відбувають термін позбавлення волі). Суд вирішив, що «Росія як виняток, може відступити від виконання покладених на неї зобов'язань, якщо такий відступ є єдиним можливим способом уникнути порушення основоположних конституційних принципів» [4]. А вже 15 грудня 2015 року президент РФ підписав закон, що дозволяє Конституційному суду повністю або частково ігнорувати резолюції ЄСПЛ. Ситуацією для такого рішення буде такий випадок, коли рішення останнього імовірно призводить до розбіжності з Конституцією [5]. Тобто, навіть наявність рішення ЄСПЛ, яке буде прямо вказувати на порушення Росією прав людини і присуджувати компенсацію, вірогідно, може бути не виконано Росією.

Загалом, сьогоденні проблеми міжнародних механізмів контролю за дотриманням прав людини можна звести до двох: організаційна неефективність (перевантаженість справами, бюрократичні проблеми тощо) та проблеми виконання рішень (неважливо, чи є рішення обов'язковим чи рекомендаційним). Шляхи подолання цих проблем відрізняються на глобальному та регіональному рівнях. На глобальному рівні уявляється, що головним чином подолання існуючих проблем можливо через спрощення процедурних аспектів діяльності органів (наприклад, направлення однієї доповіді від держави щодо виконання стандартів прав людини до різних інституцій) та покращення системи координації поміж органами (не тільки в межах ООН, але й поза нею). На регіональному рівні слугувати справі покращення механізмів контролю за

дотриманням прав людини буде зменшення бюрократизації органів контролю (що особливо актуальним є для ЄСПЛ) та введення контролю за виконанням рішень (щодо ЄСПЛ можливо посилити контроль за виконанням рішень через механізми Ради Європи). Наразі можна говорити про існуючий прогрес у сфері прав людини, і недостатньо розвинені механізми контролю за дотриманням прав людини, адже деякі регіони світу (як то південно-східня Азія) залишилися без дієвих механізмів, а зневага до прав людини у деяких країнах знаходиться на дуже високому рівні (взяти хоча б Китай, чи КНДР, де порушення прав людини є реальністю повсякденного життя).

Важливо (але, мабуть, занадто ідеалістично), щоб процес дотримання прав людини на національному рівні був сприйнятий державами як першочергове завдання внутрішньої та зовнішньої політики незалежно від діяльності міжнародних механізмів контролю за дотриманням прав людини, що буде найефективнішим засобом у ліквідації багатьох сьогоденних проблем у цій сфері.

Список використаної літератури:

1. Эффективное осуществление инструментов международного права в области прав человека: Развитие системы договорных органов по правам человека. URL: http://www.ohchr.org/RU/HRBodies/Pages/DocumentsSystem.aspx.
2. The OHCHR Plan for Action: Protection and Empowerment. URL: http://www2.ohchr.org/english/planaction.pdf.
3. Ижиков М.Ю. Взаимодействие международного и внутригосударственного права в области защиты прав человека : автореф. ... канд. юрид. наук : 12.00.10 / М.Ю. Ижиков; Московская государственная юридическая академия имени О.Е. Кутафина. М., 2012.
4. Компенсации ЮКОСу не сошлись с Конституцией. URL: http://www.kommersant.ru/doc/2747573.
5. Конституционному суду России разрешили отменять решения ЕСПЧ. URL: https://republic.ru/posts/61018.

Ключові слова: ООН, УВКПЛ, Європейський суд з прав людини, виконання рішень, інституційна спроможність.

Ключевые слова: ООН, УВКПЧ, Европейский суд по правам человека, исполнение решений, институционная способность.

Key words: UN, UNHCHR, European Court for Human Rights, implementation of decisions, institutional capacity.

VOITOVYCH PAVLO PETROVICH

National University "Odesa Law Academy",
Associate Professor of the Department of International and European Law,
PhD, Professor of International Personnel Academy

STATE POWER AS A FREE WILL

It is well known that states are the subjects of international law.

A state represents a political form of the organization of government which is characterized by sovereign power, political and public character, a system of specially created organs exercising political, ideological and economic management of society on a defined territory.

The problem of power has always been the most interesting and mysterious issue and took an important place in the history of political thought and modern political theory.

Power is considered as a relationship, as the exercise of control by one person over another, as power over.

Power is a capacity to make formal decisions, in some way binding upon others (made by government ministers in relation to the whole society).

Power is the ability to get someone to do what they would not otherwise have done. It can be the ability to influence the decision-making; it can take the form of controlling people's thoughts.

Power takes the key position in politics.

Hegel defined state power as a "general will" for the benefit of civil society.

M. Weber considered power as a possibility of an individual to exercise his will against the resistance of other regardless of the reason for this opportunity.

According to psychological concept (Z. Freud, K. Jung) power is a behavior of real individuals.

According to Marxist concept, power has class nature.

Power as decision-making means governing the distribution of benefits in conflict situations (conflict concept of power).

Up to social contract theory, people surrender their sovereignty to the state in exchange for protection of their lives and property and, at a higher level, provision of an adequate standard of living.

And all these theories, as well as others, are right and have a place to be, they show different aspects of state power.

Agreeing with all these theories we think that state power is a power of social nature, an organized and sovereign power, expressing and realizing the will of the governors as a general obligatory will.

Speaking of will, we should mention that this concept has many interpretations. One of them says will is the ability to choose among different possibilities and it contains thoughts, i.e. consideration of motives and the decision itself which causes acting.

Free will is a freedom of desire, a freedom to choose one's behavior and a lack of coercion. It represents a free choice of a person (individual or legal entity) Choice is understood in connection of the decision-making process and the objectivation of the result of such a process. Choice is considered

through the categories of «will» and «freedom». Freedom of human will expresses an active, changing role of a human as for determining obstacles, individually unrepeatable expression of objective reasons in human activity. Choice is a mental, consciously-willed activity of a subject to determine his behavior in an option of a certain sphere and an objectivation of its results in subject's action.

The right to choose generates from free will. Based on free will, the right to choose is the main side of a social (including legal) regulation of people's behavior. We should mention that except individual the world of law is dead. Only a human (an individual) is a source and holder of all law reality. And this reality is mostly a result of a choice, of the realization of the right to choose.

Choice shows itself in a process of legal norms realization, during connection of a state will with some subjects' will, including interactions of a state with other subjects of law.

Subject of law is a multidimensional phenomenon. Legal will is one of it's aspects.

The definition of a state through the prism of international law emphasizes that a state is a sovereign will and respectively states' will coordination is the international law method. A state represents a will of nation.

The system of international law itself is formed from institutes and branches consisting of rules of behavior (rules of law) which are obligatory for states and other international public organs. All the shades of norms are of public and mostly political character. They are being developed and objectified as the sources of law by the coordination of states' will, when each subject is independent and all of them have equal rights.

However are they really free and independent, can they really be characterized as a free will? This is a question to think about.

We have mentioned above the definition of will and the realization of will through a choice, so the next important question is: who makes this choice for a state guided by a set of coordinates?

The subject of law is a legal will. It is the will that allows to single the subject out the object of law and other legal phenomena. There is no subject of law without will.

Although international law considers only a state as its subject and not state organs and some officials, but the choice is eventually made by these officials, individuals, and free will of a state is realized by this choice in different spheres.

We should remember that only a human is a source of all legal reality. A state is a general will including particular wills of its citizens, a state is not a single interest of citizens but their compatibility with each other. In turn, progressive global development and the increase of prosperity and welfare of the mankind are the most important tasks of international community.

Ключові слова: воля, держава, влада, правова воля, право вибору, вибір, суб'єкт права, міжнародне право.

Ключевые слова: воля, государство, власть, правовая воля, право выбора, выбор, субъект права, международное право.

Key words: will, state, power, legal will, right to choose, choice, subject of law, international law.

ФОРМАНЮК ВІКТОРІЯ ВАСИЛІВНА

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри міжнародного та європейського права,
кандидат юридичних наук, доцент

КАНЄНБЕРГ-САНДУЛ ОКСАНА КОСТЯНТИНІВНА

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри міжнародного та європейського права,
кандидат юридичних наук

ОСОБЛИВОСТІ ПРАКТИЧНОЇ РЕАЛІЗАЦІЇ КОНКУРЕНТНОГО ПРАВА В ЄС

Сучасне конкурентне право ЄС формується на інструментальних концепціях прав, у відповідності з якими воно розглядається одночасно як захист конкурентів і фактор економічного розвитку ЄС та його членів. Особливості практики застосування антимонопольних заходів у ЄС взують на прагнення держав-членів забезпечити ефективний економічний розвиток держав-членів ЄС.

Одним із завдань ЄС є усунення існуючих та заборона створення нових перешкод у торгівлі між державами-учасницями на території Внутрішнього ринку ЄС, а також встановлення спільних правил гри у конкурентному середовищі для всіх учасників ринку. Таким чином, основною функцією конкурентної політики ЄС, у цьому розумінні, є забезпечення ефективного функціонування Внутрішнього ринку.

Саме споживачі визначаються основними бенефіціарами ефективної конкуренції на Внутрішньому ринку, яка має забезпечувати низькі ціни, більший вибір товарів, технологічні інновації тощо в інтересах споживачів. Захист саме таких інтересів є однією з пріоритетних задач конкурентної політики ЄС.

Конкуренція в межах Внутрішнього ринку ЄС може бути спотворена як через антиконкурентні дії держав-членів, так і через дії окремих підприємств. Тому конкурентне право ЄС спрямоване на врегулювання відповідної діяльності як держав-членів, так і окремих підприємств. У ст. 101 (1) ДФЄС заборонено всі угоди між суб'єктами підприємницької діяльності ЄС, рішення їх асоціацій та узгоджені дії, які можуть зашкодити торгівлі між державами-членами ЄС та мають на меті запобігання, обмеження або спотворення конкуренції в межах Внутрішнього ринку ЄС. Будь-які заборонені угоди, передбачені ст. 101 (1) ДФЄС рішення або картельна практика автоматично вважаються недійсними.

В своєму рішенні у справі Bayer AG v. Commission, Суд ЄС встановив, що доказування наявності угоди між учасниками простого картелю повинно засновуватись на присутності суб'єктивного елемента, який характеризує наявність узгодження воль між економічними операторами щодо гармонізації їх політик, бажання досягнення мети чи адаптації такої лінії поведінки на ринку (взаємність конкурентів-учасників з приводу реалізації поставлених завдань) [14].

Стаття 101 ДФЄС поширюється лише на відповідні угоди між якнайменше двома незалежними суб'єктами господарювання. Під суб'єктом господарювання, підприємством для цілей застосування ст.ст. 101 та 102 розуміють «…будь-яке утворення, що залучено до економічної діяльності, незважаючи на правовий статус такого утворення та шлях його фінансування…» [10], за виключенням організацій, що наділені повноваженнями з управління системами соціальної безпеки [11].

Узгоджені дії суб'єктів підприємницької діяльності визначено Судом ЄС як «форму координації між суб'єктами підприємницької діяльності, що, не досягаючи стадії, коли укладається угода, замінює собою ризики, які пов'язані з конкуренцією» [6]. При цьому такі дії є правопорушенням лише тоді, коли спричиняють довготермінове підвищення цін.

Відповідно до принципу ринкової інтеграції вертикальні та горизонтальні угоди, рішення асоціацій та узгоджені дії суб'єктів підприємницької діяльності є предметом регулювання ст. 101 (1) ДФЄС лише у випадку, коли вони можуть завдати шкоди торгівлі між державами-членами ЄС. При визначенні можливості заподіяння шкоди торгівлі між державами-членами Суд аналізує, «чи є відповідна угода такою, що здатна створити загрозу, пряму чи непряму, дійсну чи потенційну, свободі торгівлі між державами-учасницями таким шляхом, що може зашкодити досягненню цілей Внутрішнього ринку між державами» [5]. та чи була можливість передбачити такий вплив з великим ступенем вірогідності на підставі об'єктивних даних.

Законодавство ЄС про конкуренцію забороняє угоди, які запобігають, обмежують або спотворюють конкуренцію на Внутрішньому ринку ЄС. При цьому до уваги беруться як антиконкурентні наміри сторін, так і реальний ефект, до якого призвела угода. В останньому випадку сторони не можуть посилатися на свою необізнаність або на некоректну юридичну пораду з цього приводу, однак «присутність на засіданнях, де досягнуто згоди і сторона не виступала проти цієї угоди (навіть якщо сторона прямо не погоджувалась з нею)» [13]. З іншого боку, доведення антиконкурентного наміру є достатнім для визнання відповідної угоди забороненою, незважаючи на ефект, до якого така угода призвела на практиці [12].

Запровадження так званої політики лояльності дозволила значно підвищити відсоток виявлення картелів у ЄС. Розкриття картелів та доведення їх існування є складною справою, оскільки учасники картелів усіма можливими способами тримають його існування у таємниці, з іншого боку, штрафи за порушення конкурентного законодавства є досить великими [3], рахуються мільйонами та мільярдами євро, оскільки негативний вплив на конкуренцію є вагомим. Саме задля мети розкриття картелів було розроблено політику, відповідно до якої учасник картелю за виконання низки умов може отримати імунітет від відповідальності за участь у картелі або знижку на сплату штрафу [4].

У 2003 р. система надання вилучень ЄС зазнала значних змін. Відповідно до Регламенту Ради 1/2003 ст. 101 (3) ДФЄС система вилучень набула прямої дії у правових системах країн-членів. Так, починаючи з 1 травня 2004 р., суб'єкти підприємницької діяльності ЄС отримали

право самостійно, без дозволу Європейської комісії, прямо застосовувати вилучення, передбачені ст. 101 (3) ДФЄС у відповідних випадках. Окрім того, Європейська Комісія втратила монополію на застосування ст. 101 (3) ДФЄС. Замість цього таке право Регламентом 1/2003 надане національним конкурентним органам і національним судам, які покликані застосовувати поряд із конкурентними нормами національного права загальноєвропейські правила щодо конкуренції.

За визначенням Суду ЄС, суб'єкти підприємницької діяльності мають домінуюче становище, коли мають можливість здійснювати комерційну діяльність, не беручи до уваги своїх конкурентів, покупців та продавців. Тобто це таке становище, за якого суб'єкти господарювання мають реальну можливість встановлювати ціни чи контролювати виробництво або розповсюдження значної частини товарів. Як результат, такі суб'єкти отримують можливість здобути такі переваги, які б вони ніколи не отримали за відсутності домінуючого становища на Внутрішньому ринку ЄС [14]. Ситуація, коли на визначеному ринку, «…наприклад, два або більше незалежних суб'єкта господарювання разом, завдяки угодам або ліцензіям, мають технологічне лідерство, що надає їм можливість суттєвою мірою поводити себе незалежно від інших конкурентів, покупців та в кінцевому рахунку від споживачів», є колективним домінуванням [9]. Домінуюче становище суб'єкта підприємницької діяльності визначається в межах відповідного ринку на підставі ретельного аналізу певних чинників [7].

Першим кроком при визначенні наявності домінуючого становища є встановлення відповідного ринку. Відповідний ринок може бути представлено як відповідний товарний та географічний ринок. Під відповідним товарним ринком розуміють певні товари, з виробництва або розповсюдження яких суб'єкт підприємницької діяльності ЄС має домінуюче становище. Головним критерієм для визначення відповідного товарного ринку є так званий тест «замінності», на підставі якого суди визначають ступінь, за яким товари (послуги) можуть бути замінені іншими товарами (послугами), зважаючи на їх характеристики, ціни та мету використання [2]. Наприклад, у справі Hoffman La Roche [8] Суд ЄС виділив кожний вітамін у окремий безпосередній товарний ринок, бо жоден з вітамінів не можна було замінити на інший. Починаючи з 2005 р. політика ЄС щодо правового режиму зловживань домінуючим становищем почала досить кардинально змінюватися. За нового підходу агресивна конкурентна боротьба, втому числі монополістів, яка призводить навіть до негативних наслідків для більш слабких учасників ринку, визнається допустимою в тій мірі, у якій вона призводить до поліпшення благополуччя споживачів, оскільки саме їх захист ставиться за привілейовану мету статті 102 ДФЄС.

Зловживання домінуючим становищем є шкідливим для внутрішнього ринку та для споживачів загалом, що підтверджують висновки по справам щодо обмеження фармацевтичної компанії в постачанні грецьких дистриб'юторів (справи з C-468/06 до C-478/06 Sot. Lelos kai Sia EE; та справа C-501/06 Glaxo SmithKline v Commission [15].

Окрім того, позитивні ефекти від такої поведінки мають переважати над негативними, антиконкурентними наслідками. Новий підхід Європейської комісії детально викладено у Керівних настановах щодо пріоритетів Європейської комісії при застосуванні статті 102 ДФЄС до виключних зловживань суб'єктів підприємницької діяльності, що посідають домінуюче становище на Внутрішньому ринку ЄС.

Отже, з проведеного аналізу наслідків порушення ст. ст. 101 та 102 ДФЄС можна зробити висновок, що практика застосування цих норм зазнає неабияких змін. Такі зміни, по-перше, стосуються зміцнення економічної складової обґрунтування зловживання на ринку, а по-друге, стосуються власне наслідків для підприємств. Такі наслідки проявляються не тільки у накладенні на них міри відповідальності, а й можливого запровадження правового механізму відшкодування збитків, понесених в результаті порушення норм конкуренції. За своєю суттю такі зміни стають не тільки еволюційними, а й революційними.

Список використаної літератури:

1. Право Європейського Союзу:підручн./за ред. О.К.Вишнякова. – Одеса: Фенікс, 2013. – 833 с.
2. Commission Notice 1997/9/12 on the definition of relevant market for the purposes of Community competition law (OJ C 372, 1997).
3. Guidelines on the method of setting fines imposed pursuant to Article 23(2)(a) of Regulation 2003/1 (OJ C 210, 2006).
4. Commission Notice 2006/C 298/11 on Immunity from fines and reduction of fines in cartels (OJ C 298, 2006).
5. Joined cases 56 та 58/64 Consten SaRL and Grundig GmbH v Commission [1966], ECR 299.
6. Case 48/69 ICI v. Commission [1972], ECR 619, CMLR 557.
7. Case 27/76 United Brands Company and United Brands Continental BV v. Commission (Chiquita Bananas) [1978], ECR 207.
8. Case 107/76 Hoffman-La Roche v. Centafarm [1977], ECR 957, [1977] 2 CMLR 334.
9. Joined cases T-68,77 та 78/109 Italian Flat Glass [1992], ECR 11-1403.
10. Case C-41/90 Hofner Elsver v. Macroton [1991], ECR 1-1979.
11. Joined cases C-159 та 160/91 Poucet Pistre v. Cancava [1993], ECR 1-637.
12. Case C-49/92 P Commission v. Anic [1999], ECR 1-4125.
13. Cases C-199/92 P etc Huls AG v Commission [1999], ECR I-4287.
14. Case T-41/96 Bayer AG v Commission [2000], ECR II-3383.
15. Joined cases C-468/06 to C-478/06 Sot. Lélos kai Sia EE and Others v GlaxoSmithKline AEVE Farmakeftikon Proïonton, formerly Glaxowellcome AEVE [2008], I-07139; та справа C-501/06 Glaxo SmithKline v Commission [2008], I-07139.

Ключові слова: внутрішній ринок ЄС, конкуренція, Суд ЄС, конкурентна політика ЄС, антиконкурентні наслідки, Європейська комісія.

Ключевые слова: внутренний рынок ЕС, конкуренция, Суд ЕС, конкурентная политика ЕС, антиконкурентные последствия, Европейская комиссия.

Key words: Internal Market, competition, the EU Court,competition policy of EU, anti-competitive effects, European Commission.

БЄЛОГУБОВА ОКСАНА ОЛЕКСАНДРІВНА

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри міжнародного та європейського права,
кандидат юридичних наук, доцент

ДОКТРИНАЛЬНІ ПОГЛЯДИ НА ВІДОКРЕМЛЕННЯ МІЖНАРОДНОГО ПРИВАТНОГО ТРУДОВОГО ПРАВА

У галузі міжнародного приватного права відокремлюють самостійну сферу правового регулювання трудових відносини з іноземним елементом. Такого погляду дотримується значна кількість науковців – як вітчизняних, так й іноземних. Деякі науковці вказують на відокремлену галузь, підгалузь – міжнародне приватне трудове право, деякі відокремлюють самостійну підсистему – трудові відносини у міжнародному приватному праві.

Н. О. Хаустова зазначає, що трудові відносини з іноземним елементом традиційно займають спеціальний розділ міжнародного приватного права, оскільки трудові та цивільні відносини при наявних відмінностях об'єднані загальними принципами приватноправового регулювання. Ця властивість обумовлює можливість у трудових відносинах з іноземним елементом застосувати інструментарій міжнародного приватного права [1, с. 3].

Л. П. Ануфрієва відзначає про існування інституту міжнародного приватного права – як сукупності норм, що регулюють приватноправові відносини міжнародного характеру, пов'язані з трудовою діяльністю [2, с. 610].

Проблематика особливостей правового регулювання трудових відносин з іноземним елементом знайшла відображення у спеціальних працях іноземних та вітчизняних вчених. Перш за все, слід зазначити фундаментальну працю професора А. С. Довгерта [3].

Причиною віднесення трудових відносин з іноземним елементом до сфери регулювання міжнародного приватного права є те, що «трудові і цивільні відносини … об'єднані спільними принципами приватноправового регулювання. Ця їхня властивість і дає змогу у трудових відносинах з іноземним елементом застосувати до них інструментарій міжнародного приватного права…» [3, с. 15].

На підставі дослідження матеріально-правового і колізійно-правового методу захисту трудових прав з іноземним елементом Н. О. Хаустова обґрунтовує необхідність виділення міжнародного приватного трудового права в підгалузь міжнародного приватного права [1, с. 15].

Міжнародне приватне трудове право розглядають як сукупність норм та принципів, які регулюють трудові відносини приватноправового характеру, у яких є іноземний елемент. На обґрунтованість виділення міжнародного приватного трудового права у міжнародне приватне право свідчить Розділ VIII. Колізійні норми щодо трудових відносин Закону України «Про міжнародне приватне право». Норми щодо регу-

лювання трудових відносин з іноземним елементом містять закони та кодекси інших держав.

Для включення правовідносин в об'єкт міжнародного приватного права необхідною і достатньою умовою є наявність двох критеріїв: 1) відносини повинні мати приватноправову природу і 2) бути ускладненими іноземним елементом (тобто бути пов'язаними з юрисдикцією більш, ніж однієї держави). Приватноправову природу правовідносин характеризують такі властивості, як диспозитивність, рівність учасників і принцип автономії волі сторін.

Трудові відносини, маючи змішану, приватно-публічну природу, безсумнівно, в певній мірі відповідають зазначеним властивостям. Прояв змішаного характеру у трудових правовідносинах означає наявність в них, з одного боку, яскраво вираженого публічного початку, спрямованого, перш за все, на захист прав працівників, а, з іншого боку, – приватного початку, пов'язаного з диспозитивністю, волевиявленням сторін трудового договору. Ця особливість трудових правовідносин повною мірою відбивається і на виділенні міжнародного приватного трудового права, диференціації відносин з іноземним елементом, йому загалом властивих, від публічних відносин, що характеризуються підпорядкуванням одного суб'єкта волі іншому, використання такого методу впливу на суспільні відносини, як заборони і зобов'язування учасників.

Другим критерієм віднесення трудових відносин до міжнародного приватного права є їх зв'язок з юрисдикцією більш ніж однієї держави. Така кваліфікація настає при наявності у відносинах іноземного елемента.

Можливість об'єднання в рамках ММрП цивільних і частини трудових відносин обумовлена застосуванням щодо них принципів приватноправового регулювання. «Не вдаючись в детальний аналіз різних підходів щодо співвідношення цивільного і трудового права, – писав А. С. Довгерт, – варто лиш підкреслити, що трудові та цивільні відносини, враховуючи різницю між ними об'єднані загальними принципами приватноправового регулювання. Ця властивість і надає можливість в трудових відносинах з іноземним елементом застосувати інструментарій міжнародного приватного права, що розроблювався, головним чином, під впливом міжнародних цивільних відносин» [3, с. 13].

На нашу думку, міжнародне приватне трудове право характеризується деякими особливостями, які відрізняють його від класичних приватноправових відносин з іноземним елементом. По-перше, у сфері трудового права з більшою силою, ніж у цивільному чи сімейному праві, проявляє себе публічно-правове начало, обмежуюча дія колізійних норм країни суду і, як наслідок, застосування іноземних законів. По-друге, особливості джерельного складу міжнародного приватного трудового права пов'язані зі змішаною, приватно- та публічно-правовою характеристикою трудового права. Регламентація трудових правовідносин відбувається на засадах взаємодії приватноправового і публічно-правового регулювання. По-третє, до джерел міжнародного приватного трудового права слід відносити локальні нормативні акти

(колективні угоди, у тому числі міжнародного характеру; положення про персонал та ін.), що містять колізійні і матеріальні норми, які регулюють трудові відносини з іноземним елементом. По- четверте, перелік суб'єктів міжнародного приватного трудового права слід доповнити такими суб'єктами, як трудовий колектив, профспілкові органи, адміністрація підприємства.

Таким чином, норми, які регламентують трудові відносини з іноземним елементом, формують самостійну підсистему міжнародного приватного права – міжнародне приватне трудове право. При цьому, її особливістю є комплексний характер, який, як правильно зазначила на основі аналізу міжнародних документів Н. О. Хаустова: «регулювання трудових правовідносин носить комплексний характер: вони регулюються нормами міжнародного приватного права і нормами міжнародного публічного права» [1, с. 72]. Причому, підкреслимо, у деяких випадках важко провести межу при аналізі конкретних правовідносин між приватним і публічним правом, оскільки ігнорування певних механізмів внаслідок належності їх іншій сфері (публічної чи приватної) призводить до фрагментарності та пробільності дослідження.

Список використаної літератури:

1. Хаустова Н. А. Защита трудовых прав граждан в международном частном праве : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.03. Москва, 2006. 190 с.
2. Ануфриева Л. П. Международное частное право : в 3-х т. : учебник. Москва: Издательство БЕК, 2000. Т. 2. Особенная часть. 656 с.
3. Довгерт А. С. Правовое регулирование международных трудовых отношений: учебное пособие. – Киев: НМК ВО, 1992. 248 с.

Ключові слова: міжнародне приватне трудове право, іноземний елемент, трудові відносини, матеріально-правове регулювання, приватно-публічні відносини.

Ключевые слова: международное частное трудовое право, иностранный элемент, трудовые отношения, материально-правовое регулирование, частно-публичные отношения.

Key words: international private labor law, foreign element, labor relations, substantive regulation, private-public relations.

ХАРИТОНОВ РОМАН ФЕЛІКСОВИЧ

Національний університет «Одеська юридична академія», доцент кафедри міжнародного та європейського права, кандидат юридичних наук

СПІВВІДНОШЕННЯ ГАЛУЗЕВОЇ ЮРИДИЧНОЇ КОМПАРАТИВІСТИКИ З ПОРІВНЯЛЬНИМ РЕЛІГІЄЗНАВСТВОМ

Взаємодію галузевої юридичної компаративістики із порівняльним релігієзнавством можна визначити у певних межах. По-перше, історичні етапи становлення та розвитку цих наукових напрямів збіга-

ються і сягають XIX ст. Примітно, що одними з перших порівняльно-правових досліджень стали роботи у кримінально-правовій сфері: «Нариси кримінальної науки Корану» П. Й. А. фон Фейєрбаха. Протягом усього XIX ст. можна спостерігати постійне зростання інтересу як до порівняльного релігієзнавства, так і до галузевої юридичної компаративістики, що дістало вираз у виданні журналів, створенні спеціалізованих організацій, виданні комплексних компаративістськи орієнтованих праць.

По-друге, використання єдиного методологічного інструментарію. Основним із центральних методів, який використовується систематично і в порівняльному релігієзнавстві і галузевій юридичній компаративістиці, є порівняльно-правовий метод. Ще однією спільною рисою є міждисциплінарний характер методології галузевої юридичної компаративістики та порівняльного релігієзнавства: розробка методологічних питань порівняльного дослідження супроводжується запозиченням досягнень інших наук.

По-третє, галузева юридична компаративістика і порівняльне релігієзнавство оперують загальними категоріями. Перш за все, йдеться про такі поняття як норма, догма, система тощо. Якщо для галузевої юридичної компаративістики одними із центральних категорій є правова система, норма права, доктрина, то для порівняльного релігієзнавства – релігійна система, релігійна норма, релігійна доктрина тощо.

По-четверте, галузеві порівняльно-правові дисципліни і порівняльне релігієзнавство мають спільний об'єкт дослідження – соціальні норми. Право і релігія виконують регулятивну роль у суспільстві. Право виконує регулятивну роль за допомогою правових норм, а релігія – за допомогою релігійних.

Ідея, що лежить в основі правових систем релігійного права, – ідея божественної праматерії. Історично склалося кілька правових систем (у сфері кримінального, трудового, конституційного, сімейного та інших галузей права), що сильно відрізняються одна від одної за своєю історією, джерелами права та їх змістовним наповненням. До таких систем можна зарахувати індуське, іудейське, канонічне і мусульманське право. Проте у перших трьох правових системах релігійні норми мають вузькі сфери застосування. Тоді як, наприклад, вивчення сімейного, кримінального права в ісламських правових системах є неможливим без вивчення релігійних норм.

Незважаючи на те, що саме західноєвропейські правопорядки є «законодавцями мод» у побудові більшості сучасних правових систем, на правовій мапі світу існують релігійні правові системи, де роль релігійних норм продовжує залишатися істотною. При порівняльно-правовому дослідженні окремих інститутів різних галузей права у таких правових системах галузева юридична компаративістика спирається на матеріал, вироблений у рамках порівняльного релігієзнавства.

Велике значення для розвитку галузевої юридичної компаративістики має також використання даних порівняльного релігієзнавства при вирішенні проблем теоретико-методологічного характеру. Так,

класифікацію правових систем сучасного світу неможливо уявити без релігійних правових систем, виокремлення яких стає можливим завдяки релігійному факторові.

У галузевих порівняльно-правових дисциплінах об'єктом порівняння служать не тільки сучасні правові документи, але і священні писання. Саме останні іноді дозволяють зрозуміти своєрідність тієї чи іншої правової системи. Більше того, слід пам'ятати, що між правом і релігією завжди існувала спорідненість. Між ними і нині збереглося багато спільного. Іншими словами, право і релігія об'єднані спільністю духовних цінностей. Відповідно, основним джерелом будь-якого права слід вважати релігійні цінності, які, у свою чергу, відображено у священних книгах [3, с. 168-179].

Більше того, поряд із релігією, найважливішим джерелом будь-якого національного права є народний дух, який впливає на формування правової культури, правової ментальності, правової ідеології, правової свідомості, правового мислення тощо.

Не можна заперечувати того факту, що релігійні цінності окремо взятої правової системи є будівельним матеріалом для формування правової традиції. Так, наприклад, якщо розглядати правові системи західного типу права, то в таких системах релігійні цінності розглядаються виключно як історичні джерела цієї правової традиції, у тому сенсі, що норми матеріального та процесуального права, а також будова основних інститутів цього права є натхненними і просякнутими релігійними принципами та звичаями національної традиції окремо взятої країни. Більше того, як зазначає К. Осакве: «Після розриву між західною правовою традицією та релігією, після віддалення церкви від держави при розгляді спорів у будь-якому суді в системі західного права ні суди у своєму рішенні, ні адвокат у своєму виступі перед судом не можуть обґрунтовувати свою позицію релігійними принципами, у цій правовій сім'ї суд не сприймає ані в прямому, ані в непрямому значенні святе письмо … як юридичне джерело взагалі або як юридичне обґрунтування свого рішення, зокрема» [2, с. 146], чого не можна сказати про релігійні правові системи, де священні книги і релігійні принципи відіграють провідну роль (наприклад, мусульманська правова система).

Як зазначає Д. Лук'янов, релігія постійно вступає у взаємодію з правом і стає окремим чинником розвитку публічної сфери суспільства та держави. Наслідком такої взаємодії є феномен релігійних правових систем – ісламської, канонічної, індуської та іудейської. Науковець наголошує на тому, що дослідження релігійних правових систем у контексті глобалізаційних процесів виявляє, що критика методології порівняльно-правових досліджень є повністю виправданою, оскільки в ній відсутні належні методологічні засади для конструктивного міжкультурного правового порівняння [1, с. 18].

Говорячи про взаємозв'язок галузевої юридичної компаративістики із порівняльним релігієзнавством, необхідно виходити з того, що такий зв'язок має двосторонній характер, збагачуючи один одного.

Список використаної літератури:

1. Лук'янов Д. В. Релігійно-правові системи світу: порівняльно-правове дослідження : автореф. дис. … д-ра юрид. наук : 12.00.01 / Нац. юрид. ун-т ім. Я. Мудрого. Харків, 2016. 41 с.
2. Осакве К. Новые подходы к сравнительному правоведению. *Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения*. 2011. № 1. С. 145–147.
3. Шаляпин С. О. Опыт преподавания конфессионного права в компаративном аспекте: проблемы и перспективы. *Порівняльне правознавство: досвід і проблеми викладання* : зб. наук. пр. і навч.-метод. матеріалів / за ред. Ю. С. Шемшученка [та ін.]. Київ : Україна, 2011. С. 168–179.

Ключові слова: юридична компаративістика, галузева юридична компаративістика, порівняльне релігієзнавство, порівняльне правознавство, юридична наука, юридична освіта.

Ключевые слова: юридическая компаративистика, отраслевая юридическая компаративистика, сравнительное религиоведение, сравнительное правоведение, юридическая наука, юридическое образование.

Key words: comparativistics, branch legal comparativistics, comparative religion, comparative law, integration of science, education.

ГРУШКО МАЛЬВІНА ВАЛЕРІЇВНА

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри міжнародного та європейського права,
кандидат юридичних наук, доцент

ПРИНЦИП *LEX SPECIALIS*: ВЗАЄМОЗВ'ЯЗОК МІЖНАРОДНОГО ПРАВА ПРАВ ЛЮДИНИ ТА МІЖНАРОДНОГО ГУМАНІТАРНОГО ПРАВА

Дотримання прав людини повинно мати місце повсякчас та завжди. Особливо важливо це під час збройних конфліктів. Захист прав людини в умовах збройного конфлікту – тема, яка надзвичайно актуальна наразі для України, яка з теоретичних дискусій перейшла у практичні пошуки механізмів застосування норм для розв'язання різних ситуацій, пов'язаних зі збройним конфліктом. Складність застосування норм може виникати, наприклад, при конфліктах неміжнародного характеру. Питання, пов'язанні з одночасним застосуванням права прав людини та гуманітарного права, повинні вирішуватися принципом «*lex specialis derogat legi generali*» («правило пріоритету спеціальної норми»). Його мета полягає в тому, щоб встановити пріоритетність застосування з двох галузей права по відношенню до однієї ситуації, але які регулюють її по різному. Тому що саме *lex specialis* більш точно регулює ту фактичну ситуацію, яка матиме місце. Вказаний принцип не визначає якість, яка притаманна одній галузі права, такій як гуманітарне право чи одній з його норм. Принцип *lex specialis* визначає яка норма прева-

лює над іншою в конкретній ситуації. Тобто кожний випадок повинен бути проаналізований окремо.

У п. 64 Загального коментаря № 36 (2018) щодо ст. 6 (право на життя) до Міжнародного пакту про громадянські та політичні права Комітет з прав людини зазначив: «Як і решта Пакту, стаття 6 продовжує застосовуватися також у ситуаціях збройних конфліктів, до яких застосовуються норми міжнародного гуманітарного права, у тому числі і щодо ведення військових дій. Хоча норми міжнародного гуманітарного права можуть мати значення для тлумачення та застосування статті 6, коли ситуація вимагає їх застосування, обидві сфери права є взаємодоповнюючими, а не взаємовиключними» [1]. Тобто, незважаючи на фундаментальні відмінності міжнародного гуманітарного права і міжнародного права прав людини мають спільне ядро «прав людини», що не допускає відступу від прав і має спільну мету: забезпечити захист життя і гідності людини. Як правило, якщо міжнародне гуманітарне право і міжнародне право прав людини застосовуються одночасно до однієї ситуації, їх відповідні положення не будуть суттєво суперечити, вони будуть посилювати одне одного. Наприклад, серед універсальних заборон і в міжнародному гуманітарному праві, і міжнародному праві прав людини застосування катувань або нелюдське і принижуюче гідність поводження та інші. Проте у певних областях прав людини взаємозв'язок між гуманітарним правом та правом прав людини може бути менш тісним. Так, щодо осіб, які не беруть чи припинили брати безпосередню участь у військових діях (*hors de combat)*, міжнародне гуманітарне право за будь-яких обставин забороняє чинити насильство проти їхнього життя, зокрема вбивство. Однак в силу досягнення мети подолання супротивника міжнародне гуманітарне право не надає такого захисту комбатантам і цивільним особам, які беруть безпосередню участь у військових діях. Міжнародне право прав людини надає захист всім особам від свавільного позбавлення життя, маючи на увазі, що ті ж самі стандарти застосовуються по відношенню до усіх, незалежно від їх правового статусу відповідно до норм міжнародного гуманітарного права. У таких випадках колізія норм зазвичай регулюється за допомогою принципу *lex specialis*, який встановлює, що право, яке більш конкретно розроблене для ситуації, що склалася (*lex specialis*), має переважну силу над більш загальним правом (*lex generalis*).При виборі з двох застосовних норм, застосовуватися буде та, у якої ширше так звана «загальна зона контакту» з ситуацією. Норма, сфера застосування якої повністю входить в сферу застосування іншої норми, повинна переважати, інакше вона ніколи не застосовуватиметься. Переважати буде норма з точнішою або вужчої матеріальної сферою застосування і (або) більш точної або більш вузькою сферою застосування щодо осіб. Точність вимагає, щоб переважала норма, яка явно (безпосередньо) відноситься до ситуації, а не та, яка зачіпає її побічно (опосередковано). Норма, розроблена більш детально, переважає над загальними формулюваннями інших, і більш вужча норма переважає над тією, яка стосується всієї ситуації, але яка не містить менш суворі вимоги [2].

Саме тому Міжнародний суд ООН ухвалив, що заборона на свавільне позбавлення життя, що передбачена міжнародним правом прав людини застосовується також і під час збройного конфлікту, однак, критерій того, що саме представляє собою свавільне позбавлення життя в контексті військових дій визначається лише нормами міжнародного гуманітарного права, яке є *lex specialis*, спеціально призначеним для регулювання таких ситуацій [3]. Таким самим чином буде вирішуватися ситуація з інтернуванням військовополоненого держави, яка бере участь в міжнародному збройному конфлікті, свавільним затриманням, яке заборонене відповідно до норм міжнародного права прав людини, але яке буде вирішуватися на підставі положень Женевської конвенції про поводження з військовополоненими 1949 р., яка є *lex specialis*, спеціально призначеним для регулювання інтернування в таких ситуаціях. Коли *lex specialis* визначений, *lex generalis* все ще залишається на задньому плані. Це необхідно пам'ятати, тлумачачи *lex specialis*.

Проте деякі питання можуть регулюватися виключно одним правом, зокрема гарантії справедливого суду для особи, яка вчинила звичайне кримінальне правопорушення, наприклад пограбування на території, охопленої збройним конфліктом, але з причин, ніяк не пов'язаним з цим конфліктом, то будуть надаватися не міжнародним гуманітарним правом, а виключно національним кримінально-процесуальним законодавством та міжнародним правом прав людини. А вже для кваліфікації діяння як воєнного злочину, навпаки, потрібно вчинення такого правопорушення в контексті збройного конфлікту.

Тому питання як відрізнити ситуації, коли застосовується тільки міжнародне гуманітарне право чи тільки міжнародне право прав людини, або коли застосовуються обидві галузі та в якому співвідношенні, є наразі дуже актуальними та складними. Проблема кореляційного взаємозв'язку цих двох галузей міжнародного права в умовах сучасних конфліктів ускладнюється тим, що держави можуть вдаватися до маніпуляцій із цими правовими режимами. Наприклад, при боротьбі з тероризмом можуть посилатися на норми міжнародного гуманітарного права з метою понизити поріг і почати застосовувати військову силу за фактичної відсутності збройного конфлікту чи навпаки, не визнавати збройний конфлікт при його фактичній наявності з метою не визнання відступу від зобов'язань щодо деяких прав людини.

Отже, міжнародне гуманітарне право і міжнародне право прав людини доповнюють одне одне. Достатньо звернутися до спільної ст. 3 всі чотирьох Женевських конвенцій про захист жертв війни 1949 р., яка є тим мінімальним міжнародно-правовим стандартом прав людини під час збройних конфліктів. Судова практика Міжнародного Суду ООН та порівняно нещодавно прийнятий коментар у Загальному Коментарі № 36 (2018), прийнятому Комітетом з прав людини ООН до ст. 6 Міжнародного пакту про громадські та політичні права щодо права на життя підтвердили комплементарність цих двох галузей міжнародного права, але правило пріоритету спеціальної норми ніхто не відміняє.

Список використаної літератури:

1. Human Rights Committee General comment No. 36 (2018) on article 6 of the International Covenant on Civil and Political Rights, on the right to life. Advance unedited version CCPR/C/GC/36, 30 October 2018 [Електронний ресурс] – Режим доступу: https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CCPR/CCPR_C_GC_36.pdf
2. Case of Brannigan and McBride v. the United Kingdom Judgment, 26 May 1993, ECtHR, Series A, No. 258, p. 57, para. 76. [Електронний ресурс] – Режим доступу: https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22: [%22001-57819%22]}
3. Международный Суд ООН. Консультативное заключение относительно законности угрозы ядерным оружием или его применения, 8 июля 1996 г., A/51/ 218, п. 25. [Електронний ресурс] – Режим доступу: https://www.icj-cij.org/files/advisory-opinions/advisory-opinions-1996-ru.pdf

Ключові слова: міжнародне право, міжнародне право прав людини, міжнародне гуманітарне право, збройний конфлікт, принцип *lex specialis*, міжнародно-правовий стандарт прав людини, права людини під час збройних конфліктів.

Ключевые слова: международное право, международное право прав человека, международное гуманитарное право, вооруженный конфликт, принцип lex specialis международно-правовой стандарт прав человека, права человека во время вооруженных конфликтов.

Key words: international law, international human rights law, international humanitarian law, armed conflict, the lex specialis principle, the international legal standard of human rights, human rights in armed conflicts.

МАНУЇЛОВА КАТЕРИНА ВІКТОРІВНА

Національний університет «Одеська юридична академія», доцент кафедри міжнародного та європейського права, кандидат юридичних наук, доцент

СУЧАСНІ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ СПІВРОБІТНИЦТВА ДЕРЖАВ ЩОДО ПОПЕРЕДЖЕННЯ РОЗПОВСЮДЖЕННЯ ЗБРОЇ МАСОВОГО ЗНИЩЕННЯ В СВІТЛІ БОРОТЬБИ З МІЖНАРОДНИМ ТЕРОРИЗМОМ

По мірі поширення на Землі ядерних технологій і наростання загрози їх застосування диктаторськими режимами і силами міжнародного тероризму стає все більш актуальним захистити світову спільноту від ядерної катастрофи. Провідні світові держави і міжнародні організації серйозно зайнялися розробкою комплексу активних і превентивних заходів зі скорочення ядерних арсеналів, нерозповсюдження ядерної зброї і ядерних технологій та відвернення загрози ядерного тероризму.

Тероризм як явище породжує невирішеність політичних, соціально-економічних, територіальних, національних, етнічних, релігійних та інших внутрішніх і регіональних конфліктів, які іноді переходять в локальні війни, в рамках яких терористичні акти стають ніби части-

ною бойових дій. Тероризм також виникає як протидія політиці великих держав, які намагаються поширити свій вплив по всьому світу і нав'язати свої моделі поведінки країнам і народам з іншими традиційними державними устроями, товариствами і укладами життя, що відрізняються від західних моделей.

Важливою особливістю сучасного тероризму є його міжнародний характер. Як правило, терористичні організації створюють єдині керівні органи, систему управління, бойові підрозділи, легко переміщаються по всьому світу. Іноді, навпаки, терористи з метою підвищення рівня конспіративності своєї підпільної діяльності уникають вертикальних зв'язків і діють розрізненими осередками, але з єдиною метою. Тероризм перетворився в одну з найнебезпечніших за масштабами, непередбачуваності і наслідків сучасних загроз людству. При цьому особливу небезпеку для міжнародного співтовариства становить все більш широке використання ватажками екстремістів «смертників», а також ядерний тероризм.

Можливість тероризму з використанням речовин, що розщеплюються, висвітлює В. Е. Петрищев в своїй книзі «Що таке тероризм або введення в терорологію» [1, с. 85]. Практичну сторону боротьби з можливістю теракту з використанням зброї масового знищення можна знайти в працях дослідників з США, а також вітчизняних дослідників, що розглядають роботу американських спецслужб [2, с. 235]. Наслідки теракту з використанням матеріалів, що розщеплюються, можуть бути набагато серйознішими, ніж при застосуванні інших видів зброї масового знищення.

Одне з перших визначень ядерної зброї закріплено в Протоколі III 1954 р. до Брюссельського договору про економічне, соціальне і культурне співробітництво і колективну самооборону між Бельгією, Великою Британією, Люксембургом, Нідерландами та Францією 1948 року. Під такою зброєю розуміється «будь-яка зброя, яке призначене для утримання або використання ядерного палива або радіоактивних ізотопів і яке за допомогою вибуху чи іншого неконтрольованого поширення ядерного палива або за допомогою радіоактивності ядерного палива або радіоактивних ізотопів здатне заподіяти масові руйнування, пошкодження та отруєння» [3, с. 10].

Тероризм в будь-яких формах перетворився в одну з найнебезпечніших за масштабами, непередбачуваністю та наслідками сучасних загроз людству. При цьому особливою небезпекою для світової спільноти є загроза використання терористами зброї масового знищення і, в першу чергу, ядерних і радіоактивних боєзарядів та матеріалів. Ядерний тероризм являє собою сукупність злочинних дій, пов'язаних із захопленням силою, розкраданням, протиправним придбанням, переміщенням і використанням ядерних або інших радіоактивних матеріалів з наміром заподіяти масштабну шкоду населенню, економіці або навколишньому середовищу в цілях залякування і тиску на суспільство та органи влади [4, с. 123].

Однією з основних причин, що спонукають терористичні угруповання до отримання доступу до ядерних та радіаційних матеріалів – це

можливість їх застосування у терористичних діях із найжахливішими наслідками для суспільства та навколишнього середовища. Незважаючи на розвиток позитивних тенденцій у галузі забезпечення міжнародної ядерної безпеки, існуюча система міжнародних угод та конвенцій, а також нормативно-правових актів щодо безпечного використання атомної енергії, вони неспроможні протистояти виклику безпеки та контролю за ядерними матеріалами, що створює певні загрози, серед яких ядерний тероризм – найзагрозливіше явище у сценарії глобального росту ядерної енергетики.

Ядерні об'єкти і науково-дослідні центри вже давно стали представляти підвищений інтерес для терористів. Побоювання, пов'язані зі зберіганням, обліком і перевезенням ядерної зброї і радіоактивних матеріалів з кожним роком збільшуються. Вони обумовлені можливостями недержавних суб'єктів, в тому числі терористів, в умовах глобалізації купувати через кіберпростір необхідну інформацію, ядерні технології і матеріали і створювати реальні загрози міжнародному миру і безпеці.

Міжнародні заходи в галузі боротьби з ядерним тероризмом ґрунтуються на співробітництві держав та інших суб'єктів міжнародного права і можуть здійснюватися у формах: укладення міжнародних договорів і розробки міжнародних стандартів і правил; прийняття національних нормативних правових актів, спрямованих на реалізацію міжнародних зобов'язань держав у цій галузі; створення спеціальних міжнародних інститутів; спільного і індивідуального здійснення інститутів; спільного і індивідуального здійснення заходів щодо виявлення, попередження, припинення і розкриття злочинів, пов'язаних з ядерним тероризмом; взаємного обміну інформацією; надання правової допомоги; обміну на взаємній основі спеціальними технічними та іншими засобами; обміну досвідом, законодавчими і нормативними актами; надання сприяння в підготовці, перепідготовці та підвищенні кваліфікації кадрів [5, с. 118].

Отже, небезпека зброї масового знищення полягає в тому, що створює загрозу використання даних видів зброї, а це може спричинити загибель людей, знищення генофонду, зараження або знищення тваринного або рослинного світу не тільки в окремому регіоні, а й на всій планеті. Міжнародно-правові заходи, поряд з іншими заходами, повинні сприяти зменшенню політичної нестабільності і ліквідації конфліктних ситуацій в окремих країнах і географічних регіонах. Такі ситуації нерідко стають одними з основних чинників, що сприяють розвитку тероризму в цілому і ядерного тероризму зокрема. Міжнародне право має бути направлено на ліквідацію суб'єктивних умов і факторів, пов'язаних з недостатньою ефективністю організаційних та інших заходів, що вживаються світовим співтовариством в цій галузі.

Список використаної літератури:

1. Петрищев В. Е. Что такое терроризм, или ведение в терроррологию. Москва: КРАСАНД, 2013. 462 с.

2. Старкин С. В. Борьба с распространением ОМП как проявление трансформации глобальных угроз в деятельности американского разведывательного сообщества. *Гуманитарные и социальные науки*. 2011. № 4. С. 232-240.
3. Goldblat J. Ban on Nuclear-Weapon Proliferation in Light of International Law. *Nuclear Proliferation and International Security*. N.Y., 2007.
4. Аллисон Г.Т. Ядерный терроризм: самая страшная, но предотвратимая катастрофа. Москва, 2007. 296 с.
5. Моджорян А. К вопросу о сотрудничестве государств в борьбе с международным терроризмом. *Советское государство и право*. 1990. № 3. С. 116-126.

Ключові слова: ядерна зброя, міжнародний тероризм, нерозповсюдження ядерної зброї, зброя масового знищення.
Ключевые слова: ядерное оружие, международный терроризм, нераспространение ядерного оружия, оружие массового уничтожения.
Key words: nuclear weapons, international terrorism, non-proliferation, weapons of mass destruction.

ЖЕБРОВСЬКА КРИСТИНА АРТАКІВНА

Національний університет «Одеська юридична академія», доцент кафедри міжнародного та європейського права, кандидат юридичних наук

ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА НАЦІОНАЛЬНИМИ СУДОВИМИ ОРГАНАМИ

Тлумачення норм міжнародного права на сучасний момент займає особливу царину національної правової системи. Різного роду суб'єкти наділені правом тлумачення; особливе місце серед них займають національні суди. Варто зазначити, що тривалий час українська правова система залишалася замкнутою, інтровертною. Спосіб застосування та тлумачення норм міжнародного права був практично монополізований центральними органами виконавчої влади, а роль суду у цьому аспекті була незначною [1, с. 35]. З часу здобуття Україною незалежності ситуація поступово змінюється.

У Законі від 10 грудня 1991 року «Про дію міжнародних договорів на території України» йшлося про те, що укладені і належним чином ратифіковані Україною міжнародні договори становлять невід'ємну частину її національного законодавства і застосовуються у порядку, передбаченому для норм національного законодавства. Це означало, що договірні настанови підлягають застосуванню також судами нашої держави. З огляду на величезну кількість міжнародних норм, які застосовуються в нашій державі, перед судами стояло і досі стоїть нелегке завдання їхньої інтерпретації та застосування до кожного окремого випадку.

Суди держави є органами, у яких у процесі застосування норм безпосередньо можуть стикатися приписи різних правових систем, зокрема, внутрішньої і міжнародної. У цьому можна виявити джерело потенційних протиріч в діяльності суду. Однак, виступаючи як елемент механізму внутрішньодержавного здійснення міжнародних норм, суд юридично є органом держави, діє в рамках національно-правової системи, відповідно до встановленої нею процедури. Сам же названий механізм у всіх випадках пов'язаний з державою. Здійснення державними органами міжнародних норм не є простим безпосереднім їх застосуванням [2]. Цей механізм залежить від того, яким чином внутрішньодержавна система права сприймає норми міжнародного права, тобто яким чином держава вирішує питання про місце норм міжнародного права у своїй правовій системі. Щодо України, то ст. 9 її Конституції встановлює загальну норму, яка визначає порядок інкорпорації норм саме міжнародних договорів до національного законодавства.

Слід зауважити, що застосування судами норм міжнародного права в більшості випадків означає їхнє тлумачення. Без цього неможливе застосування міжнародних норм в кожному конкретному випадку. У Росії показовим у цьому аспекті виступає Постанова Пленуму Верховного суду РФ № 5 «Про застосування судами загальної юрисдикції загальновизнаних принципів і норм міжнародного права і міжнародних договорів РФ» від 10 жовтня 2003 року. У цій постанові зазначено, що міжнародні документи, які мають пряму і безпосередню дію в правовій системі РФ, застосовуються судами, в тому числі військовими, при вирішенні цивільних, кримінальних та адміністративних справ:

- цивільних справ – якщо міжнародним договором встановлені інші правила, ніж законом РФ, який регулює відносини, що стали предметом судового розгляду;
- цивільних і кримінальних справ – якщо міжнародним договором встановлені інші правила судочинства, ніж цивільним процесуальним або кримінально-процесуальним законодавством РФ;
- цивільних або кримінальних справ – якщо міжнародним договором регулюються відносини, у тому числі відносини з іноземними особами, що стали предметом судового розгляду (щодо клопотань про виконання рішень іноземних судів, скарг на рішення про видачу осіб, обвинувачених у вчиненні злочину чи яких засуджено судом іноземної держави);
- справ про адміністративні правопорушення – якщо міжнародний договір передбачає інші правила, ніж передбачені законодавством про адміністративні правопорушення.

При цьому «неправильне застосування судом загальновизнаних принципів і норм міжнародного права та міжнародного договору може бути підставою до скасування або зміни судового акту. Неправильне застосування норми міжнародного права може мати місце у випадках, ... коли судом було надано неправильне тлумачення норми міжнародного права». Тобто в цьому випадку мається на увазі механізм тлумачення норм міжнародного права. Більш того, «в разі виникнення труднощів при тлумаченні загальновизнаних принципів і норм міжна-

родного права і міжнародних договорів» варто «рекомендувати судам використовувати акти і рішення міжнародних організацій, в тому числі органів ООН та її спеціалізованих установ» [3]. Такий стан є логічним і видається цілком прийнятним і в українських реалій.

Особливе місце в правовій судовій системі України займає Європейська конвенція про права та основні свободи людини. Згідно зі ст. 32 Конвенції «Юрисдикція Суду поширюється на всі питання, що стосуються тлумачення і застосування Конвенції та протоколів до неї». Але це положення не встановлює виключну юрисдикцію ЄСПЛ стосовно тлумачення Конвенції та протоколів до неї. Відповідно до ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» «суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику ЄСПЛ як джерело права». Тобто, національні суди мають право також тлумачити положення Конвенції при розгляді справ, при цьому таке тлумачення не повинно суперечити тлумаченню ЄСПЛ, яке міститься в його практиці (судових рішеннях).

Виходячи зі змісту ст. 9 Конституції України, можна зробити висновок, що норми міжнародного договору застосовуються як частина національного законодавства, тобто отримують внутрішньодержавну дію тільки тоді, коли стають складовою останнього. Суд безпосередньо може застосувати і тлумачити тільки норми, які інкорпоровані в національне право, а не саме міжнародне право, і може робити це в порядку, передбаченому правом своєї держави. При цьому, в українській практиці може відбуватися обґрунтування судового рішення природою права, підтверджуючи це положення чинними міжнародними документами.

Конституція передбачає певний розподіл компетенції в галузі тлумачення норм міжнародного права. Головна роль в тлумаченні належить виконавчій владі: Президенту, Кабінету міністрів, міністерствам і відомствам. При цьому, будучи гарантом конституції, Президент має право тлумачити норми міжнародного права і таке тлумачення є обов'язковим, але лише для виконавчої влади (тому що судова влада є повністю незалежною від нього).

Інший порядок встановлює судова влада. Прийняте судом тлумачення може бути переглянуте вищим судом в загальному порядку. Тлумачення Верховного Суду є обов'язковим для всіх інших судів держави. Суд має право звернутися за консультацією до виконавчої влади, насамперед, до відомства закордонних справ. У США Верховний Суд надає серйозне значення тлумаченню міжнародних договорів виконавчою владою і часто звертається до відповідних органів з проханням дати висновок [4].

Окреме місце при тлумаченні норм міжнародного права займає парламент. При ратифікації, схваленні договору парламент може викласти своє розуміння тих чи інших його положень. Таке тлумачення є обов'язковим як для виконавчої, так і для судової влади [5, с. 657]. Якщо в подальшому парламент заявляє про своє розуміння чинного договору, то така заява не буде юридично обов'язковою. Істотна роль належить парламенту в тлумаченні міжнародних норм при виданні законів, які повинні забезпечити імплементацію цих норм. Тлумачення, що міс-

титься в таких законах, є обов'язковим для всіх органів влади, включаючи суди [6, с. 352].

Таким чином, тлумачення норм міжнародного права носить невід'ємний характер діяльності судової системи держави, при цьому особливе значення в цьому аспекті має вищий суд держави. Тлумачення вищого суду буде дійсним, звичайно ж, лише на території держави, у якій воно надано, і лише для державних інстанцій, тим не менш, воно істотно допомагає просунутися правовій системі до загальновизнаних правових стандартів.

Список використаної літератури:

1. Смирнов А.В. Толкование норм права: учеб.-практ. Пособие. Проспект, 2008.
2. Толкование норм международных договоров национальным судом. URL: http://yajurist.info/sudebnaya-praktika/2010-10-29-09-07-20.html, станом на 28.04.2020 р.
3. Постановление Пленума Верховного суда РФ «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров РФ» от 10 октября 2003 г. № 5. URL: https://pravo.hse.ru-/intprilaw/doc/0104.
4. ALI. Foreign Relations of the US. Vol. 2. Para. 326. Philadelphia, 1986.
5. Лукашук И.И. Современное право международных договоров. В 2 т. Т. 1. Заключение международных договоров. Wolters Kluwer Russia, 2004.
6. Лукашук И.И. Международное право. Общая часть: учеб. для студентов юрид. фак. и вузов. Wolters Kluwer Russia, 2008.

Ключові слова: тлумачення, тлумачення судовими органами, імплементація, міжнародний договір, практика міжнародного права.

Ключевые слова: толкование, толкование судебными органами, имплементация, международный договор, практика международного права.

Key words: interpretation, interpretation by courts, implementation, international treaty, practice of international law.

ДОРОГІХ ОКСАНА МИКОЛАЇВНА

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри конституційного, адміністративного та міжнародного права Київського інституту інтелектуальної власності та права,
кандидат юридичних наук, доцент

ЗАСАДИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ІНТЕГРАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ В УКРАЇНІ

Право, як найбільш ефективний регулятор суспільних відносин, покликане спрямовувати розвиток інтеграційних процесів, забезпечити взаємодію на паритетних засадах та з урахуванням інтересів обох сторін.

Найбільш успішно і динамічно інтеграція, у тому числі і правова, здійснюється саме в Європейському Союзі, тому більшість теорій під час їх аналізу спирається на європейський досвід.

Загальним об'єктом правової інтеграції виступають соціальні системи (економічні, політичні, культурні тощо) та їх складові елементи, а безпосереднім об'єктом – правові системи.

Суб'єкти правової інтеграції – особи і органи, за допомогою діяльності яких здійснюються інтеграційні процеси (зокрема правотворчі, правозастосовні, органи місцевого самоврядування).

При цьому серед суб'єктів інтеграції виокремлюють колегіальні і одноособові органи, а серед суб'єктів міждержавної правової інтеграції окремо називають міжнародні організації.

У зв'язку з визначенням Україною стратегічної мети (інтеграції до ЄС, включаючи членство в цьому міжнародному об'єднанні) важливим завданням є приведення вітчизняного законодавства у відповідність до права ЄС, що зумовлює реформування правової системи країни в цілому.

Шлях до європейської інтеграції передбачає реальне забезпечення та захист основних прав та свобод людини, створення правової, соціальної та демократичної держави, яка посяде гідне місце у світовому співтоваристві.

Цей процес, серед іншого, передбачає повномасштабне реформування правової системи України на основі принципів та стандартів, що утвердилися на загальноєвропейському рівні на основі сучасного демократичного міжнародного права в результаті діяльності європейських регіональних міжнародних організацій.

До них, крім Європейського Союзу, відносяться і Рада Європи, а також Організація з безпеки і співробітництва в Європі.

Саме цим обумовлено той факт, що входження нашої держави до європейського правового простору визначається внутрішніми нормативними актами України як необхідна умова інтеграції України до ЄС та інших європейських структур.

Перехід від Європейських співтовариств до Європейського Союзу не супроводжувався корінним зламом старої правової системи і створенням нової.

Поряд з Маастрихтським договором, що складає юридичну основу Союзу, збереглися і договори про створення Європейських співтовариств: Паризький договір від 18 квітня 1951 року, про утворення Європейського співтовариства вугілля та сталі (ЄСВС), який набрав чинності 23 липня 1952 року, а також два Римські договори про створення, відповідно, Європейського економічного співтовариства (ЄЕС) та Європейського співтовариства з атомної енергії (Євроатом) від 25 березня 1957 року, які вступили в дію 1 січня 1958 року.

Необхідно зазначити, що особливості права Європейського Союзу проявляються також і в його джерелах, які можна поділити на основні та допоміжні.

До основних належать міжнародні договори, укладені Європейськими співтовариствами з іншими суб'єктами міжнародного права, акти органів Європейського Союзу зобов'язального характеру, загальні

принципи права – спільні для конституційного і кримінального права країн-учасниць ЄС.

А допоміжними джерелами права Європейського Союзу виступають рішення Європейського Суду Правосуддя.

Правовий порядок, що сформувався на підставі Паризького та Римських договорів, є центральним елементом права Європейського Союзу.

Право Європейського Союзу – це складний набір правових засобів та інструментів (і перш за все правових норм), які регулюють та спрямовують процеси європейської інтеграції у найважливіших сферах співтовариства.

Як вже зазначалося, правову основу для функціонування інститутів Європейського Союзу складають установчі договори, а основними регуляторами інтеграційних процесів виступають нормативні акти самих інституцій Євросоюзу.

Спільною ознакою всіх інститутів Європейського Союзу є наявність у них повноважень приймати юридично обов'язкові норми для держав-учасниць, громадян, юридичних осіб, інших інститутів і органів Європейського Союзу, але зміст і обсяг даних повноважень різний.

Розглядаючи питання правової інтеграції України до ЄС слід зазначити, що цей процес розпочався з набуттям Україною незалежності, що обумовило необхідність створення у внутрішньому правопорядку держави відповідних правових приписів для її здійснення, що і було зафіксовано Угодою про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами, укладеною у 1994 році.

Ряд положень зазначеної угоди містить і зобов'язання нашої держави, спрямовані на створення правової бази для регулювання співробітництва з ЄС.

Керуючись стратегією європейської інтеграції, Верховна Рада України прийняла закон, яким схвалила Концепцію загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу, в якій зазначається, що адаптація законодавства України до законодавства ЄС – це поетапне прийняття та впровадження нормативно-правових актів України, розроблених з урахуванням законодавства ЄС, з метою створення передумов до підготовки законодавчої бази для входження України в ЄС.

З метою забезпечення умов для входження України до «європейського правового простору» був прийнятий Закон України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» від 18 березня 2004 року.

Все це свідчить про те, що європейський напрямок у розвитку законодавства України в найближчий час буде відігравати суттєву роль, що без сумніву, викликатиме як практичний, так і науковий інтерес до проблем інтеграції та гармонізації, наближення законодавства України до законодавства ЄС.

Проведене дослідження дозволяє зробити висновок, що Україна в інтеграційних процесах, як основну мету визначає співробітництво з різними міжнародними організаціями.

Загальним об'єктом правової інтеграції виступають соціальні системи (економічні, політичні, культурні тощо) та їх складові елементи, а безпосереднім об'єктом – правові системи. Суб'єкти правової інтеграції – особи і органи, за допомогою діяльності яких здійснюються інтеграційні процеси (зокрема правотворчі, правозастосовні, органи місцевого самоврядування).

При цьому серед суб'єктів інтеграції виокремлюють колегіальні і одноособові органи, а серед суб'єктів міждержавної правової інтеграції окремо називають міжнародні організації.

Список використаної літератури:

1. Актуальні проблеми формування правової держави в Україні (до 50-ї річниці Конвенції про захист прав людини та основних свобод): Тези доп. та наук. повідомлень Всеукроку наук.-практ. конф. молодих учених / За ред. проф. М.І. Панова. – Харків: Нац. юрид. акад. України, 2000. – 225 с.
2. Європейська конвенція про захист прав і основних свобод людини: Зб. Документів / Міністерство юстиції України. – К.: «Київська правда», 1998. – 72 с.
3. Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу: Закон України від 18 берез. 2004 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 29. – С 367.
4. Угода про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами: ратифікована Законом України від 10 листоп. 1994 року // Офіційний вісник України. – 2006. – № 24. – С. 1794.
5. Про затвердження Стратегії інтеграції України до Європейського Союзу: указ Президента України від 11 черв. 1998 року // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2001. – № 3. – С. 59-67.
6. Про виконання Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони» // Постанова Кабінету Міністрів України від 25 жовтня 2017 року № 1106.

Ключові слова: інтеграція, інтеграційні процеси, інтеграційна політика, Європейський Союз, Рада Європи, Організація з безпеки і співробітництва в Європі.

Ключевые слова: интеграция, интеграционные процессы, интеграционная политика, Европейский Союз, Совет Европы, Организация по безопасности и сотрудничеству в Европе.

Key words: integration, integration processes, integration policy, the European Union, the Council of Europe, the Organization for Security and Co-operation in Europe.

ПАСЕЧНИК ОЛЕНА ВЛАДИСЛАВІВНА

Національний університет «Одеська юридична академія», доцент кафедри міжнародного та європейського права

ХЕНДЕЛЬ НАТАЛЯ ВОЛОДИМИРІВНА

Національний університет «Одеська юридична академія», доцент кафедри міжнародного та європейського права

ДІЯЛЬНІСТЬ ГЕНЕРАЛЬНОЇ АСАМБЛЕЇ ООН У БОРОТЬБІ З ПОШИРЕННЯМ COVID-19

Наприкінці 2019 року людство зустрілося з однією з найнебезпечніших загроз XXI століття, проте не відразу зуміло розпізнати невидиму небезпеку, згаявши при цьому безцінний час. Наразі поширення COVID-19 та небезпеку, яку він несе ВООЗ кваліфікувало як пандемію. Саме ця загроза активізувала міжнародне співробітництво. У боротьбі з поширенням COVID-19 приймає участь ООН, усі її установи та низка міжнародних урядових та неурядових організацій.

Координуючу роль у боротьбі з поширенням COVID-19 відіграє ВООЗ, проте важливі питання у сфері принципів та основних засад міжнародного співробітництва з даної проблематики обговорюються і на порядку денному Генеральної Асамблеї ООН. Саме Генеральна Асамблея ООН прийняла вже дві резолюції присвячені COVID-19.

Перша резолюція 74/270 «Глобальна солідарність у боротьбі з коронавірусним захворюванням 2019 року (COVID-19)» була прийнята 2 квітня 2020 р. Проект резолюції 74/270 був підготовлений 137 державами, включаючи Україну. Щодо основних положень резолюції 74/270 необхідно віднести, по-перше, визначення центральну ролі системи ООН у співробітництві щодо активізації і координації глобальних заходів щодо недопущення та стримування поширення COVID-19. По-друге, визначається, що ВООЗ відіграє найважливішу роль у боротьбі з поширенням COVID-19. По-третє, боротьба з COVID-19 можлива шляхом прийняття глобальних заходів на основі єдності, солідарності та активного багатостороннього співробітництва. Тобто глобальна загроза вимагає від міжнародного співтовариства глобальної відповіді. По-четверте, при глобальній відповіді на загрозу COVID-19 необхідна повна повага прав людини і недопущення дискримінації, расизму та ксенофобії. Необхідність дотримання прав людини у боротьбі з інфекційними захворюваннями міститься у п.1 ст. 3 Міжнародних медико-санітарних правилах 2005 р. По-п'яте, визначається роль, яку відіграють працівники медичних служб. По-шосте, у резолюції міститься перелік напрямів міжнародного співробітництва, які необхідно активізувати, а саме: обмін інформацією, науковими знаннями і досвідом, включаючи досвід імплементації рекомендацій та стандартів ВООЗ.

Наступною резолюцією, яка була прийнята Генеральною Асамблеєю ООН, стала 74/274 «Міжнародне співробітництво з метою забезпечення глобального доступу до ліків, вакцин і медичного обладнання для протидії COVID-19» від 20 квітня. Її авторами стали 75 держав, включаючи Україну. Вона базується на положеннях попередньої резолюції 74/270 та резолюції 74/2 «Політична декларація засідання високого рівня з питання про загальне охоплення послугами охорони здоров'я» від 10 жовтня 2019 р. Резолюціє 74/274 підтверджує право кожної людини без будь-яких відмінностей на найвищий досяжний рівень фізичного і психічного здоров'я, як воно гарантується у п. 1 ст. 12 Міжнародним пактом про економічні, соціальні і культурні права 1966 р. У резолюції 74/274 вказується на важливості рівного доступу до товарів медичного призначення. Рівний доступ до товарів медичного призначення є глобальним пріоритетом у боротьбі з поширенням COVID-19. Забезпечуючи рівний доступ до товарів медичного призначення і створюються умови для реалізації права на здоров'я.

Резолюція 74/274 закріплює алгоритм співробітництва ВООЗ та інших відповідних установ системи ООН, включаючи міжнародні фінансові установи, щодо рекомендацій у оперативному розширенні масштабів виробництва, зміцненні виробничо-збутових ланцюгів, які сприяють справедливому, транспарентному, рівному, ефективному і своєчасному доступу до засобів профілактики, лабораторним дослідженням, реагентам і допоміжним матеріалам, основних предметів медичного призначення, новим засобам діагностики, ліків і майбутнім вакцинам проти COVID-19. Також у резолюції 74/274 зазначається, що дана медична продукція повинна бути доступна для всіх, хто її потребує, включаючи держави, що розвиваються. Тобто резолюція 74/274 визнає і закликає держави до забезпечення права на доступ до лікарських засобів. Забезпечення права людини на доступ до лікарських засобів є необхідним в умовах боротьби з поширенням COVID-19.

Окрема увага присвячується в резолюції 74/274 збільшенню обсягу фінансування наукових досліджень, розробки вакцин та ліків і зміцненню міжнародного наукового співробітництва, необхідного для боротьби з COVID-19.

Не оминули увагою і приватний сектор у резолюції 74/274, зокрема зазначається, що з метою швидкої розробки, виробництва і розповсюдження засобів діагностики, противірусних препаратів, засобів індивідуального захисту, вакцин, при цьому повинні бути дотримані принципи ефективності, безпеки, справедливості, фізичної і цінової доступності даної продукції.

Держави-члени ООН повинні прийняти заходи у боротьбі зі спекуляцією і надмірному накопиченні запасів, які можуть перешкоджати доступу до безпечних, ефективних і доступних за ціною основних ліків, вакцин, засобів індивідуального захисту і медичного обладнання, які є необхідним для боротьби з COVID-19.

Отже, у резолюції 74/274 міститься заклик для створення глобального доступу до ліків, вакцин і медичного обладнання, необхідного для боротьби з COVID-19, і зазначається необхідність створення Міжорганізаційної цільової групи, до складу якої увійде і ВООЗ.

Ключові слова: Генеральна Асамблея ООН, ВООЗ, резолюція, COVID-19, пандемія.
Ключевые слова: Генеральная Ассамблея ООН, ВОЗ, резолюция, COVID-19, пандемия.
Key words: UN General Assembly, WHO, resolution, COVID-19, pandemic.

MUZYKA VIKTORIIA VASYLIVNA

National University "Odesa Law Academy",
PhD student at the Department of International and European Law

PUBLIC ATTRIBUTION OF CYBER-ATTACKS: TOWARDS A NEW APPROACH IN INTERNATIONAL LAW

Widespread dependence and reliance upon technological advancements make governments, militaries and ordinary people more vulnerable in face of cyber-attacks. Such advancements bring a lot of benefits; however a coin has two sides and technologies are susceptible to cyber-attacks launched by non-state actors. The latter are not homogenous and may include individual hackers, groups, criminal organizations engaged in cyber crime, legal entities (commercial IT services, software companies), cyber terrorists and others [10, p. 95], whose interests may overlap with states' ones.

It is clear that actions of cyber armies or other state actors are easily attributable to respective states under the law of state responsibility [10, p. 87]. However, to avoid responsibility some states act through proxies by sponsoring and supporting the unlawful activity of non-state actors. In this way states can bolster own interests and hide their identity. That is the main reason why attribution of cyber-attacks committed by non-state actors merit a special consideration.

In the 2013 Report on Developments in the Field of Information and Telecommunications in the Context of International Security, the UN Group of Governmental Experts recognized the applicability of international law, mainly IHRL and IHL, to cyberspace, as well as the need to establish responsibility in case of its violation [1].However, international community has faced a new challenge because it cannot present hard evidence tracing a specific cyber-attack to a particular state. At the same time, many states show their ability and willingness to adapt to changing environment by publicly attributing cyber-attacks.

Under customary international law, conduct of non-state actors will be attributable to the State "only if it directed or controlled the specific operation and the conduct complained of was an integral part of that operation" [6, p. 47]. Thus, actions of non-state cyber actors are attributable to a state if the requirements of effective control test are satisfied. In its landmark

judgment in Nicaraguacase the International Court of Justice has elaborated on the issue whether a State "exercise [s] such a degree of control in all fields as to justify treating [private actors] as acting on its behalf" [8, para. 86]. In particular, the effective control test recognizes that specific instructions concerning the commission of a specific act have to be given by the State – the issuing of specific orders by the State, or its direction of each individual operation [8, para. 86].

In fact, the reality is such that it is hardly possible (if possible) for an injured state to attribute a cyber-attack by virtue of the effective control test. Nevertheless, many states have publicly attributed cyber attacks by relying upon the multitude of various factors, such as motivation or strategic interests, technical indicators, level of proximity between state and non-state actors and geographic location.

Since 2014, a number of cyber-attacks have been publicly attributed to particular states without discussing and applying the effective control test. In particular, a cyber-attack against Sony Pictures Entertainment was publicly attributed to North Korea due to the technical analysis of the data deletion malware that was previously used by North Korea. As a result, similarities in specific lines of code, encryption algorithms, data deletion methods and compromised networks have been revealed. FBI also observed "significant overlap between the infrastructure used in this attack and other malicious cyber activity the U.S. government has previously linked directly to North Korea. For example, the FBI discovered that several Internet protocol (IP) addresses associated with known North Korean infrastructure communicated with IP addresses that were hardcoded into the data deletion malware used in this attack". Furthermore, they found similarities between the tools used during cyber-attacks against the Sony and South Korean banks and media outlets, which was launched allegedly by North Korea [4].

Motivation of the "Guardians of Peace", hackers that took responsibility for the attack [4],should be taken into account. The attack allegedly was motivated by the release of "The Interview" movie about fictional assassination of Kim Jong-un. One can reasonably imply that motivation of hackers fully collude with the interests of North Korea – to prevent release of the film. This conclusion flows from messages received by the Sony and the letter of North Korea's ambassador to the UN, Ja Song-nam. In particular, Mr. Ja Song-nam called this film "the most blatant act of terrorism and war" that "will absolutely not be tolerated" by adding "If the US administration allows and defends the showing of the film, a merciless counter-measure will be taken". "It is their [DPRK's people] firm determination to mercilessly destroy anyone who dares hurt or attack the supreme leadership of the country even a bit", he said [7]. Meanwhile, the hackers sent a threatening message that "the world will be full of fear" and mentioned the repetition of 9/11 attack [13]. The Sony and all the cinemas thus cancelled the film screening [11].

Interestingly, on 22 December 2014, three days after publication of FBI's report, North Korea also became a victim of cyber-attack. It had experienced an Internet outage that lasted for more than 10 hours. And in a few days later, the U.S. President signed an order imposing increased sanctions on North

Korea [13]. Therefore, one can reasonable imply the involvement of both states in this cross-attacks.

Another example that merits a special consideration concerns NotPetya. The great change in public attribution has been achieved on 15 February 2018 when two states – the US and United Kingdom – officially attributed NotPetya malware, which encrypted the data without possibility to decrypt it, to Russia. It was for the first time more than one stated traced a cyber-attack to a particular state because of international consequences NotPetya had caused. Importantly, the United Kingdom was the very first state to declare that "the Russian Government, specifically the Russian military, was responsible for the destructive NotPetya cyber-attack of June 2017." [5]. On the same day, the United States of America published a statement on the White House website. The US also attribute NotPetya attack to the Russian military by adding that it was "the most destructive and costly cyber-attack in history. [...] It was part of the Kremlin's ongoing effort to destabilize Ukraine and demonstrates ever more clearly Russia's involvement in the ongoing conflict. This was also a reckless and indiscriminate cyber-attack that will be met with international consequences." [12]

Since NotPetya affected not only Ukraine but other countries in Europe, Asia, and the Americas, other states – Australia, Canada, New Zealand have joined the US and UK by publicly attributing NotPetya to Russia after own verification. In particular, the Australian Government came to a conclusion that "Russian state sponsored actors were responsible for the incident" due to investigation of the Australian intelligence agencies, and consultation with the USA and UK [9]. And finally, Canada publicly stated that "actors in Russia were responsible for developing NotPetya" and condemned indiscriminate attacks on "critical financial, energy, government, and infrastructure sectors around the world in June 2017" [2].

Importantly, in 2016 hackers showed their ability to interfere with politics. In the run-up to the 2016 election in the USA, the US Democratic National Committee received numerous phishing emails. As a result, hackers got an access to about 60,000 emails in John Podesta's private Gmail account, who was the chairman of Hillary Clinton's campaign. This cyber attack thus constitutes an interference with the election process and allegedly impacted the outcomes of the 2016 elections.

In its investigation report, a public cybersecurity company, CrowdStrike has discovered two adversaries on the network –"cozy bear" and "fancy bear". The company also found out that these two adversaries were linked to the Russian state. The rationale for such a conclusion was the "extensive political and economic espionage for the benefit of the government of the Russian Federation" and that adversaries "are believed to be closely linked to the Russian government's powerful and highly capable intelligence services [GRU, Main Intelligence Service]" [3].

Therefore, current practice of public attribution of cyber-attacks calls for new standards applicable to cyberspace. Otherwise, it would be impossible to apply effective control test and invoke state responsibility in cases where it is impossible to trace a particular cyber-attack with high level of confidence (probability). For this, such factors as strategic interests, technical indicators,

level of proximity between state and non-state actors and geographic location should be taken into consideration.

References:

1. 2013 report of the UN Group of Governmental Experts on Developments in the Field of Information and Telecommunications in the Context of International Security.
2. CSE Statement on the NotPetya Malware [Electronic resource]: Mode of access: https://www.cse-cst.gc.ca/en/media/2018-02-15.
3. D.Alperovitch, "Bears in the Midst: Intrusion into the Democratic National Committee," *CrowdStrike Blog* (June 15, 2016) [Electronic resource] – Mode of access: https://www.crowdstrike.com/blog/bears-midst-intrusion-democraticnational-committee/.
4. FBI, "Update on Sony Investigation", Press Release (Dec. 19, 2014) [Electronic resource] – Mode of access: https://www.fbi.gov/news/pressrel/press-releases/update-on-sony-investigation.
5. Foreign Office Minister condemns Russia for NotPetya attacks (15.02.2018) [Electronic resource] – Mode of access: https://www.gov.uk/government/news/foreign-office-minister-condemns-russia-for-notpetya-attacks.
6. ILC, Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries, in UN Doc A/56/10 (2001).
7. Letter dated 27 June 2014 from the Permanent Representative of the Democratic People's Republic of Korea to the United Nations addressed to the Secretary-General [Electronic resource] – Mode of access: https://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/68/934.
8. Military and Paramilitary Activities in und against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America). Merits, Judgment. I.C.J. Reports 1986.
9. Minister for Law Enforcement and Cyber Security Hon. Angus Taylor MP Australian Government attribution of the 'NotPetya' cyber incident to Russia (16.02.2018) [Electronic resource] – Mode of access: https://dfat.gov.au/international-relations/themes/cyber-affairs/Documents/australia-attributes-notpetya-malware-to-russia.pdf
10. Schmitt, M. N., & NATO Cooperative Cyber Defence Centre of Excellence. (2017). Tallinn manual 2.0 on the international law applicable to cyber operations.
11. Sony Pictures hackers invoke 9/11 while threatening theaters that show 'The Interview' [Electronic resource] – Mode of access: https://www.washingtonpost.com/news/the-switch/wp/2014/12/16/sony-pictures-hackers-invoke-911-while-threatening-theaters-that-show-the-interview/
12. Statement from the Press Secretary, February 15, 2018: https://www.whitehouse.gov/briefings-statements/statement-press-secretary-25/.
13. Timeline: North Korea and the Sony Pictures hack, available at: https://www.usatoday.com/story/news/nation-now/2014/12/18/sony-hack-timeline-interview-north-korea/20601645/

Ключові слова: кібератаки, атрибуція, публічна атрибуція, відповідальність держав.

Ключевые слова: кибератаки, атрибуция, публичная атрибуция, ответственность государств.

Key words: cyber-attacks, attribution, public attribution, state responsibility.

ІДЕСІС ІРИНА ВАЛЕРІЇВНА

Національний університет «Одеська юридична академія»,
асистент кафедри міжнародного та європейського права,
кандидат юридичних наук

СТАТУТНЕ ПРАВО В УКРАЇНІ: ДИНАМІКА ТА ТЕНДЕНЦІЇ

Відповідно до ст. 19 Закону від 21 травня 1997 р. «Про місцеве самоврядування в Україні», «з метою врахування історичних, національно-культурних, соціально-економічних та інших особливостей здійснення місцевого самоврядування представницький орган місцевого самоврядування на основі Конституції України та в межах цього Закону може прийняти статут територіальної громади села, селища, міста» [1].

Виходячи з норм Закону «Про місцеве самоврядування в Україні, статут територіальної громади є факультативним, а не обов'язковим документом – у вищенаведеній цитаті вказано, що «представницький орган місцевого самоврядування *може* (курсив наш. – І.І.) прийняти статут територіальної громади села, селища, міста».

У зв'язку з чим виникає питання: чи має рацію законодавець, коли проголошує статут територіальної громади актом, прийняття якого є не обов'язком, а правом представницького органу місцевого самоврядування?

Основним аргументом на користь факультативності статутів територіальних громад є відсутність необхідності вживати примус для того, щоб статути були прийняті, та відповідно – надання територіальній громаді свободи вибору рішення у цьому випадку.

І дійсно, наразі далеко не усі територіальні громади мають свої статути. На наш погляд, така ситуація склалась тому, що фактично є лише три групи питань, які вирішуються не на державному рівні, а на місцевому рівні – причому, лише у статутах територіальних громад. М. Кушнір охарактеризував їх як «проблеми, пов'язані із урегулюванням загальних зборів місцевої громади; проблеми, пов'язані із урегулюванням громадських слухань на рівні територіальної громади; проблеми, пов'язані із урегулюванням місцевих ініціатив територіальної громади» [2]. Він зробив це узагальнення на підставі аналізу норм Закону від 21 травня 1997 р. «Про місцеве самоврядування в Україні».

Г. В. Макаров дослідив проблему обов'язковості статутів для територіальних громад та зазначив: «ідея обов'язкового ухвалення територіальними громадами своїх статутів та підвищення їхнього статусу знайшла своє відображення у Стратегії державної політики сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні, затвердженій відповідним Указом Президента України № 212/2012 від 24 березня 2012 р. Разом із тим у процесі вдосконалення інституту статутів територіальних громад мають бути враховані деякі особливі умови розвитку статутного права в Україні, відмінні від європейських… В Україні … статутне право діяло в основному на тих територіях, які перебували у складі Речі Посполитої та Угорщини, з кінця 18 ст. – у складі Австро-Угорщини. Після інкорпо-

рації більшої частини українських земель до складу Російської Імперії самоврядування у формі Магдебурзького права було ліквідоване, а разом із ним – і статути міст. За радянських часів однопартійна система перетворила місцеві ради на вертикаль представницьких органів, причому без чіткого розподілу сфер компетенції органів місцевого самоврядування різного рівня» [3].

З іншого боку, статут територіальної громади можна було б впровадити як обов'язковий акт для кожної територіальної громади. Це певною мірою порушувало б проголошений Законом «Про місцеве самоврядування в Україні» принцип правової, організаційної та матеріально-фінансової самостійності в межах повноважень, визначених законами, але з іншого боку, – сприяло б реалізації принципу рівності по відношенню до усіх членів територіальних громад. Адже наразі члени тих територіальних громад, які мають статут, знаходяться у більш привілейованому положенні з точки зору реалізації їхніх прав на участь у місцевому самоврядуванні у частині місцевих ініціатив, загальних зборів за місцем проживання та місцевих громадських слухань.

О. В. Батанов з цього приводу пише: «чи потрібний узагалі статут територіальної громади в умовах максимальної законодавчої уніфікації моделі місцевого самоврядування в Україні та детальної регламентації структури органів місцевого самоврядування, їхніх повноважень та форм роботи? Відповідь має бути однозначною: так, статут потрібний, насамперед, із огляду на те, що його прийняття дасть можливість ліквідувати існуючі прогалини у правовій регламентації питань організації місцевого самоврядування в Україні. Зокрема, статут певною мірою сприятиме процесу формування територіальної громади, тобто спільноти людей-мешканців населеного пункту, об'єднаних необхідністю вирішення спільних питань [4, с. 38].

Отже, аргументи на користь того, щоб зробити прийняття статуту територіальної громади обов'язковим, а не факультативним, є більш переконливими, ніж аргументи проти цього. У зв'язку з цим, пропонуємо ч. 1 ст. 19 Закону від 21 травня 1997 р. «Про місцеве самоврядування в Україні» викласти у такій редакції: «З метою врахування історичних, національно-культурних, соціально-економічних та інших особливостей здійснення місцевого самоврядування представницький орган місцевого самоврядування на основі Конституції України та в межах цього Закону приймає статут територіальної громади села, селища, міста».

Список використаної літератури:

1. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21 травня 1997 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1997. № 24. Ст. 170.
2. Кушнір М. Статут територіальної громади в законодавчому полі держави. URL: http://old.niss.gov.ua/monitor/november08/1.htm
3. Макаров Г.В. Проблеми прийняття та функціонування статутів територіальних громад. Аналітична записка. URL: Режим доступу : http://www.niss.gov.ua/articles/1028/

4. Батанов О. В. Питання розробки та прийняття статуту територіальної громади. *Юридичний журнал*. 2004. № 3. С. 38-40.

Ключові слова: статут територіальної громади, громадянське суспільство, право на місцеве самоврядування, місцева демократія, місцеве самоврядування.
Ключевые слова: устав территориальной громады, гражданское общество, право на местное самоуправление, местная демократия, местное самоуправление.
Key words: local charter, civil society, right to local self-government, local democracy, local self-government.

АХМАД ЗУБАЙР

Національний університет «Одеська юридична академія»,
аспірант кафедри міжнародного та європейського права

ДІЯЛЬНІСТЬ ОРГАНІЗАЦІЇ ОБ'ЄДНАНИХ НАЦІЙ ЩОДО ЗМЕНШЕННЯ РИЗИКУ КАТАСТРОФ

Природні і техногенні катастрофи завдають величезної шкоди людству і, нажаль, число катастроф з кожним роком не зменшується. В останні роки спостерігається тенденція зростання природних катастроф, що можна пов'язати з глобальним потеплінням.

Для об'єднання зусиль по боротьбі з загрозами природного характеру в 1999 році економічною та соціальною радою Організації Об'єднаних Націй була ініційована міжнародна стратегія по зменшенню небезпеки стихійних лих, яка надалі була схвалена Генеральною Асамблеєю ООН. Міжнародна стратегія розглядалась в якості основи для діяльності держав, яка була направлена на забезпечення стійкості всіх суспільств до впливу природних катастроф і пов'язаних з ними технологічних і екологічних катастроф в цілях зменшення людських, економічних і соціальних втрат.

Міжнародна стратегія ООН зі зменшення небезпеки лих передбачає в першу чергу не діяльність по ліквідації наслідків катастроф, а управління погрозами і ризиками, які можуть бути нанесені в майбутньому від виникнення тих чи інших стихійних лих. Тобто, міжнародна стратегія була спрямована на координацію діяльності урядів з метою запобігання природним катастрофам і зменшення шкоди, яку може завдати та чи інша катастрофа. Важливо вказати, що стратегія спрямована не тільки на діяльність урядів, а й громадянського суспільства, установ ООН, наукових кіл та засобів масової інформації для повної координації з метою зменшення небезпеки загроз природного характеру [1].

У грудні того ж 1999 року було створено Управління Організації Об'єднаних Націй щодо зменшення небезпеки лих. Управління по зменшенню небезпеки лиха стало частиною Секретаріату ООН для забезпечення реалізації Міжнародної стратегії зменшення небезпеки лих. Управління ООН по зменшенню небезпеки лих в першу чергу координує діяльність і зусилля урядів для зменшення загроз стихійних

лих, а також включає в себе контрольні функції. Управління ООН активно працює з державами, науковими колами, засобами масової інформації, а також іншими міжнародними та громадськими організаціями, діяльність яких пов'язана з попередженням природних загроз.

Головною метою Управління на сьогоднішній день є контроль за виконанням Сендайської рамкової програми з скорочення ризику лих на 2015-2030 роки, прийнятої не третій Всесвітній конференції в місті Сендай, яке знаходиться в Японії 18 березня 2015 року. Сендайська програма є наступницею Хіогської рамкової програми дій на 2005-2015 рік, яка була розроблена для збільшення ефективності діяльності міжнародного співтовариства в діяльності щодо зменшення загроз природного характеру.

Сендайська програма направила діяльність міжнародного суспільства в першу чергу на управління ризиками лих на противагу ліквідації наслідків природних катастроф. Головною метою Сендайської програми є істотне зниження ризику лих та скорочення втрат внаслідок лих у вигляді людських жертв, втрати засобів до існування і погіршення стану здоров'я людей, і несприятливих наслідків для економічних, фізичних, соціальних, культурних та екологічних активів людей, підприємств, громад і країн. Сендайська програма передбачає, що для досягнення очікуваного результату необхідно запобігти виникненню нових катастроф і потрібно знизити загрозу ризиків лих шляхом здійснення низки заходів усіма державними установами всередині держав, які будуть попереджати загрози і зменшувати вразливість до катастроф, а також діяльність щодо підвищення готовності держав до реагування на катастрофи та відновлення після їх виникнення. Сендайська програма закріпила, що саме держави несуть першочергову відповідальність за попередження та скорочення загроз природного характеру, а також встановила, що всі верстви суспільства і всі державні установи повинні приймати участь в діяльності щодо зменшення загроз [2].

Переходячи до висновків важливо сказати, що Організація Об'єднаних На-цій на сьогоднішній день активно бере участь в координації держав з метою зменшення загроз природного характеру і саме в рамках ООН були прийняті ряд програм, включаючи Сендайську і Хіогську програми, які направлені на те, щоб зменшить ризики катастроф, а також направити діяльность держав і міжнародного співтовариства для досягнення головної мети – мінімізації виникнення катастроф, а також мінімізувати шкоди, які можуть бути завдані тією чи іншою катастрофою. Важливо, що міжнародне співтовариство розуміє, що саме досягнення об'єднання діяльності всіх держав може забезпечити ефективну боротьбу з загрозами природного характеру.

Список использованной литературы:

1. Міжнародна стратегія зменшення стихійних лих [Електронний ресурс]: режим доступу: https://www.un.org/ru/humanitarian/isdr/disaster_framework.pdf

2. Сендайська програма скорочення ризиків стихійних лих на 2015-2030 роки. [електронний ресурс]. Режим доступу: https://www.unisdr.org/files/43291_russiansendaiframeworkfordisasterri.pdf

Ключові слова: міжнародна стратегія, катастрофа, кооперація, міжнародна організація, зменшення небезпеки лих, міжнародна програма.
Ключевые слова: международная стратегия, катастрофа, кооперация, международная организация, уменьшения опасности бедствий, международная программа.
Key words: International strategy, disaster, cooperation, international organization, disaster risk reduction, international program

МАТКОВСЬКИЙ АНАТОЛІЙ АНАТОЛІЙОВИЧ

Національний університет «Одеська юридична академія», аспірант кафедри міжнародного та європейського права

КВАЗІ-ПРЕЦЕДЕНТНИЙ ХАРАКТЕР РІШЕНЬ МІЖНАРОДНИХ СУДІВ ЯК ОДИН З ЧИННИКІВ ПРОБЛЕМ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ ЇХНІМ ВИКОНАННЯМ

Міжнародні судові установи – є органами, що діють на підставі міжнародного договору, у повноваження яких входить як вирішення конфліктів між державами та надання консультативних висновків. Проте не варто буквально сприймати факт вирішення останніми конфліктів між державами. Специфіка вирішення конфлікту між державами виходить із тих умов, в яких діють суди, що визначає їх роль у вирішенні конфлікті фундаментально іншою, ніж в національному правосудді.

Національні суди, керуючись внутрішньодержавним законодавством, можуть виносити рішення, що обмежують права «винуватої» сторони, на даному контрасті, роль міжнародних судів, можна назвати не більше, ніж тлумачною та консультативною, що проявляється у тому, що вони не наділенні такими повноваженнями.

Таким чином можна дійти до висновку, що рішення міжнародних судів має квазі-прецедентний характер, оскільки у своїй діяльності вони, в залежності від ситуації підшукують варіант тлумачення існуючих норм, таким чином, щоб надати консультативні послуги у вирішенні виниклого конфлікту, проте, прецедент, що при цьому виникає, здебільшого залишається на використання іншими органами, у той час, як суди розглядають кожну ситуацію по принципу індивідуального підходу [1, с. 52].

Обов'язковість рішень міжнародних судів, виходячи з вищенаведеного, обумовлюється міжнародними договорами, учасниками яких є сторони спору. Оскільки рішення міжнародних судів є лише тлумаченням вже існуючих норм, тому їх виконання можна сприймати, виправлення помилок для дотримання норм [3, с. 163]. Таким чином можна погодитись із висновком про те, що виконання рішень міжнародних судів є лише одним із рівнів дотримання норм міжнародного права [4].

До такого висновку можна також дійти, розглянувши правове регулювання виконання рішень на прикладі Міжнародного суду ООН.

Так частина 1 ст. 94 Статуту ООН передбачає, що кожен Член Організації зобов'язується виконати рішення Міжнародного Суду по тій справі, в якій він є стороною. Частина 2 ст. 94 констатує, що у випадку, якщо якась сторона у справі не виконає зобов'язання, покладене на неї рішенням Суду, інша сторона може звернутися в Раду Безпеки, що може, якщо визнає це за необхідне, надати рекомендації або ухвалити рішення про вжиття заходів для приведення рішення у виконання [2].

Виходячи з вищенаведеного, можна дійти до висновку, що Рада Безпеки ООН виконує функцію контролю за виконанням рішення суду, а точніше, її можна віднести до, свого роду механізму примусу у міжнародному праві. А, згідно ч. 1 ст. 24 статуту ООН на Раду Безпеки покладається відповідальність з підтримання міжнародного миру та безпеки, тобто, якщо розглядати дану статтю з іншого боку, то мова йде про дотримання державами норм міжнародного права та урегулювання конфліктів, що виникають.

Тому, рішення судів можна розцінювати, як підшукування варіанту тлумачення існуючих норм для кожної конкретної ситуації, а їх виконання, як один з рівнів дотримання норм міжнародного права. У зв'язку з чим, на практиці можна побачити не досконалий рівень виконання рішень міжнародних судів.

Список використаної літератури:

1. Лукашук И.И. Международное право: Особенная часть / И.И. Лукашук // Волтерс Клувер : підручник – Москва 2005. – С. 52.
2. Статут ООН та МС [Електронний ресурс] // Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_010
3. Тункин Г.И. Теория международного права / Г.И. Тункин // Зерцало: видання, Москва 2000. – С. 163.
4. Ginsburg T., McAdams R.H. Adjudicating in Anarchy: An Expressive Theory of International dispute Resolution // William and Mary Law Review, 2004. Vol. 45. No. 4. P. 1229–1339, 1235.

Ключові слова: квазі-прецедент, конфлікт держав, контроль за виконанням, дотримання норм, виконання рішень.

Ключевые слова: квази-прецедент, конфликт государств, контроль за исполнением, соблюдение норм, исполнение решений.

Key words: Quasi-precedent, conflict of states, control of implementation, compliance, implementation of decisions.

АКУЛЕНКО ТЕТЯНА МИХАЙЛІВНА

Національний університет «Одеська юридична академія»,
аспірант кафедри міжнародного та європейського права

ВАДА ТА НАЦІОНАЛЬНІ АНТИДОПІНГОВІ ОРГАНІЗАЦІЇ: ОСОБЛИВОСТІ СПІВРОБІТНИЦТВА

Взаємодія міжнародних організацій у боротьбі з допінгом призводить до активізації антидопінгової політики держав, що приєднались до міжнародних актів з боротьби з допінгом та є членами міжнародних організацій у цій сфері. Так, на національному рівні приймаються антидопінгові закони або вводяться антидопінгові норми у кодекси (кримінальні, адміністративні тощо), створюються антидопінгові комітети та ін.

Найважливішим кроком у співпраці ВАДА з країнами та їхніми урядами, стало підписання Конвенції ЮНЕСКО про боротьбу з допінгом у спорті. Відповідно до антидопінгового кодексу уряди проводять політику і розробляють законодавство для здійснення співпраці та обміну інформацією з ВАДА.

Країни не тільки фінансують 50% бюджет ВАДА, а й національні програми тестування спортсменів, а також проведення допінг-тестів спортивними організаціями [6].

Для ефективного проведення антидопінгової діяльності, в кожній країні-членові Олімпійського руху були створені Національні антидопінгові організації (далі – НАДО). Для них ВАДА визначило основні принципи, щоб допомогти НАДО зміцнювати співробітництво і обмін інформацією з правоохоронними органами. «Керівні принципи для координації досліджень і обміну антидопінгової інформацією і доказами» було представлено Виконавчим комітетом ВАДА в Монреалі в травні 2011 року [7].

Для координації зусиль міжнародних та національних антидопінгових організацій запроваджено iNADO – Інститут національних антидопінгових організацій. Він є міжнародним органом-членом національних антидопінгових організацій (NADO) 68 країн світу та їх співробітників. iNADO пропагує кращі антидопінгові практики з боку NADO та є їх міжнародним голосом [8].

НАДО лежать в основі антидопінгового руху, оскільки на них покладено найбільшу кількість функцій по боротьбі з допінгом, вони:

– захищають право спортсменів на чистий спорт у власних країнах та територіях та за кордоном;

– запобігають, стримують і виявляють допінг;

– навчають та інформують спортсменів, їхніх тренерів та лікарів зі спорту та іншого допоміжного персоналу;

– збирають зразки допінг-контролю і проводять управління результатами, якщо зразок показує нетипову чи несприятливу аналітичну знахідку;

– проводять антидопінгові розслідування та притягують до відповідальності осіб на основі антидопінгової розвідки;

– консультують уряди і застосовують національні правила проти допінгу у спорті;

– надають антидопінгові послуги міжнародним спортивним організаціям та великих іграм.

NADO співпрацюють зі спортсменами та обслуговуючим персоналом спортсменів, один з одним, з органами державної влади, з регіональними антидопінговими організаціями та з національними та міжнародними спортивними організаціями. Призначенням НАДО є спорт без допінгу.

Однією з головних задач, поставленої ВАДА перед урядами, є здійснення співробітництва та обміну інформацією між державними установами та правоохоронними органами, з одного боку, і урядами, і антидопінговими владою з іншого, з метою підвищення ефективності боротьби з допінгом у спорті.

Наприклад, в 2006 році, Австралія розробила революційну модель, яка зміцнює співпрацю між антидопінговими владою та іншими державними органами – Австралійський спортивний антидопінговий орган (Australian Sports Anti-Doping Authority – ASADA) [2]. І хоч ASADA не має повноважень проводити обшук і конфіскацію, інші державні установи зобов'язані обмінюватися з ним інформацією. Наприклад, співробітники митних органів, які вилучили незаконні речовин повинні сповістити про це ASADA. Таким чином, ASADA здатний виявляти спортсменів, підозрюваних у допінгу, а потім проводити розслідування, включаючи цілеспрямоване тестування спортсмена. Цей новий підхід виявився досить успішним, і був згодом запозичений іншими національними антидопінговими організаціями.

Іншими вимогами ВАДА для проведення країнами антидопінгової політики є [4]:

– співпраця з іншими зацікавленими організаціями, агентствами та іншими антидопінговими організаціями;

– сприяння проведенню наукових досліджень в області боротьби з допінгом;

– публікація в періодичних друкованих виданнях або розміщення в мережі Інтернет антидопінгових правил, затверджених міжнародними федераціями з відповідних видів спорту;

– надання інформації для формування списку спортсменів для проведення тестування;

– повідомлення спортсменів про включення їх до бази даних для тестування антидопінгового агентства.

Співпраця Національних антидопінгових організацій (NADO) зі ВАДА досить інтенсивна. Однак останні роки більшість представників NADO активно виступають за реформування ВАДА, проте деякі з них, особливо США, Канада, Великобританія, Франція висловлюються за посилення позицій ВАДА, його повну незалежність – заборону на одночасну роботу керівників ВАДА в інших організаціях, розширення

використання санкцій, а також за збільшення фінансування. Так, наприклад, в грудні 2016 року ВАДА підтвердило отримання від уряду Франції додаткового фінансування в розмірі 150 тисяч євро, що є безперечним знаком прихильності Франції до ВАДА і їх тісної співпраці [9]. А 4 квітня 2017 року на рахунок ВАДА надійшли і додаткові 100 тисяч доларів від Саудівської Аравії (при тому, що обов'язковий внесок становить всього 43 806 доларів) [1]. Однак разом з посиленням позицій Всесвітнього антидопінгового агентства, посилиться і його контроль за Національними антидопінговими агентствами за рахунок розширення повноважень ВАДА.

Заклик Національних антидопінгових агентств реформувати ВАДА може зіграти на руку ВАДА, адже для цього процесу необхідні значні фінансові кошти, в отриманні яких і зацікавлене ВАДА.

Однак у Всесвітнього антидопінгового агентства і Національних антидопінгових агентств виникають також і конфлікти. Саме така ситуація склалася з Російським антидопінговим агентством (РУСАДА). 9 листопада 2015 року комісія Всесвітнього антидопінгового агентства опублікувала звіт, в якому звинуватила РУСАДА (Незалежна національна антидопінгова організація Росії) в масованих і систематичних приховування застосування допінгу російськими спортсменами [3]. Згідно статистичних даних, опублікованих ВАДА, рівень позитивних допінг-проб серед російських спортсменів, за даними наданими РУСАДА, складає 0,6% [5], в той час коли щороку ми спостерігаємо гучні допінг-скандали за участі російських спортсменів.

Можна стверджувати, що загальною підставою для виконання національної антидопінгової програми є, безумовно, наявність в країні інфраструктури, пов'язаної з розвитком і управлінням фізичною культурою і спортом, участь країни в міжнародному спортивному русі та міжнародному антидопінговому русі. Останнє визначає необхідність створення відповідної національної інфраструктури в сфері боротьби з допінгом у спорті.

Список використаної літератури:

1. ВАДА получило дополнительные 100 тысяч долларов от Саудовской Аравии [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://www.sport-express.ru/doping/news/vada-poluchilo-dopolnitelnye-100-tysyach-dollarov-ot-saudovskoy-aravii-1238936/
2. Западные СМИ: российские легкоатлеты давали взятки ИААФ [Електронний ресурс]. – Режим доступу:http://www.bbc.com/russian/news-38107076
3. Легкоатлетов из России могут отстранить от Олимпиады в Рио. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.bbc.com/russian/news/2015/11/151106_athletics_russia_doping
4. Общероссийские антидопинговые правила [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.rusada.ru/sites/default/files/content/files/ Общерос%20правила.pdf
5. 2017 Anti-Doping Testing Figures. Samples Analyzed and Reported by Accredited Laboratories in ADAMS. [Електронний ресурс]. – Режим доступу:

https://www.wada-ama.org/sites/default/files/resources/files/2017_anti-doping_testing_figures_en_0.pdf
6. Funding [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://www.wada-ama.org/en/funding
7. Iinvestigations [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://www.wada-ama.org/en/investigations
8. iNADO – Institute of National Anti-Doping Organisations_ Home. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://inado.org/home.html
9. WADA accepts additional contribution of EUR 150,000 from the Government of France [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://www.wada-ama.org/en/media/news/2017-01/wada-accepts-additional-contribution-of-eur-150000-from-the-government-of-france

Ключові слова: міжнародне співробітництво, допінг, антидопінгова боротьба, ВАДА, національні антидопінгові організації.
Ключевые слова: международное сотрудничество, допинг, антидопинговая борьба, ВАДА, национальные антидопинговые организации.
Key words: international cooperation, doping, anti-doping struggle, WADA, national anti-doping organizations.

РУГАЛО ЮЛІЯ ІГОРІВНА

Національний університет «Одеська юридична академія», аспірант кафедри міжнародного та європейського права

АКТИВІЗАЦІЯ РОБОТИ З ВДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ЛЮДЯНОСТІ; ПРОБЛЕМА ЛІНГВІСТИЧНОГО ПЕРЕКЛАДУ СЛОВОСПОЛУЧЕННЯ «ЗЛОЧИН ПРОТИ ЛЮДЯНОСТІ»

Злочини проти людяності були і залишаються одними з найнебезпечніших злочинів і викликів для попередження та покарання міжнародним співтовариством.

На відміну від геноциду, воєнних злочинів, будь-який конкретний правовий режим попередження і покарання злочинів проти людяності – відсутній [1]. У зв'язку з цим багато років ведеться робота Комісії з міжнародного права ООН над проєктом Конвенції, яка б вирішила цю прогалину у міжнародному праві.

Дана Комісія включила тему «Злочини проти людяності» в свою поточну програму роботи і призначила Спеціального доповідача по ній на своїй шістдесят шостій сесії в липні 2014 року [2].

В ході дебатів під час щорічної доповідді Комісії в Шостому комітеті у 2017 році на цю тему виступили 52 держави і станом на 15 лютого 2019 року письмові зауваження були отримані від 38 держав [3].

23 вересня 2019 року щодо теми «Злочини проти людства» Комісія отримала четвертий звіт Спеціального доповідача пана Шона Д. Мерфі, а також коментарі та зауваження, отримані від урядів, міжнародних

організацій та інших. У другому читанні Комісія прийняла весь набір проєктів статей щодо запобігання та покарання злочинів проти людяності, що включає проєкт преамбули, 15 проєктів статей та проєкт додатка разом із коментарями до них [1].

Проєкт статей щодо запобігання та покарання злочинів проти людяності має своєю метою потенційне складання Конвенції про запобігання та покарання злочинів проти людяності в рамках національного законодавства держав, а також міждержавного співробітництва з цією метою.

Проєкт Конвенції мав бути розглянутий та затверджений у квітні – травні 2020 року, проте у зв'язку з короновірусною хворобою COVID-19 на інформаційній сторінці сайту ООН всі заходи перенесені на осінь 2020 року.

«Злочини проти людяності» як назва категорії злочинів у міжнародному праві визначається у Римському статуті [4]. Україна підписала його ще в 2000 році, але через висновок Конституційного Суду України, прийнятий 11 липня 2001 року, про те, що Римський статут може бути ратифікований лише після внесення змін до Конституції України, не ратифікувала його ще досі.

Проте, Україна скористалася механізмом визнання юрисдикції Міжнародного кримінального суду державою, яка не ратифікувала Римський статут (пункт 3 статті 12 Римського статуту) і подала дві заяви від імені Верховної Ради України про визнання юрисдикції МКС:

Про визнання юрисдикції МКС щодо можливого вчинення злочинів проти людяності під час Майдану з 21 листопада 2013 року по 22 лютого 2014 року;

Про визнання юрисдикції МКС щодо можливого вчинення злочинів проти людяності та воєнних злочинів на всій території України (включно з Кримом і Донбасом) з 20 лютого 2014 року по теперішній час.

Тож, законодавство у сфері злочинів проти людяності ефективно вдосконалюється, а наша держава, на жаль, фігурує у досудових розслідуваннях з приводу вчнення таких злочинів на нашій території. Проте, власне законодаство в цій сфері має деякі недоліки і неточності.

Одне і з них це тлумачення злочину проти людяності, або ж невідповідний переклад з англійської на російську, а відтак і на українську мову.

На сайті Верховної Ради України вищезгаданий Статут наявний тільки на російській мові і у статті 7 зазначається, що: «Преступления против человечности

1. Для целей настоящего Статута «преступление против человечности» означает любое из следующих деяний, когда они совершаются в рамках широкомасштабного или систематического нападения на любых гражданских лиц, если такое нападение совершается сознательно…» [4].

Автоматично переклад на українську мову «человечности» має – «людяності». В оригіналі злочин звучить як «crimes against humanity».

Термін «humanity» можна перекласти і як «людство», і як «людяність» в залежності від контексту. Коли мова йде про «crimes against humanity» в міжнародному кримінальному праві, то більше підходить переклад «злочини проти людства». Поняття «злочини проти людства» передає масштабність і особливу тяжкість цих злочинів. Можна сказа-

ти, що злочини проти людства є другими за своєю тяжкістю після злочину геноциду. Злочини проти людства входять в число найбільш тяжких злочинів, що викликають стурбованість міжнародного співтовариства в цілому.

У Кембріджському словнику [5] термін «humanity» має роз'яснення № 1(humanity noun (people)) як «people in general«, тобто люди взагалі.

І нижче наводяться випадки доречного застосування цього слова з цим смисловим навантаженням:

1) Bombing civilians is a crime against humanity.

(Бомбардування цивільних осіб є злочином проти людства).

2) The environmental impact of these policies affects all of humanity.

(Вплив цієї політики на навколишнє середовище впливає на все людство).

3) The general has been charged with crimes against humanity.

(Генерал був звинувачений у злочинах проти людства).

Необхідно звернути увагу на те що, «humanity» перекладається в даному випадку як людство (люди), і приклади надаються якраз у словосполученні «crime against humanity».

Роз'яснення № 2 (humanity noun (kindness)) як «understanding and kindness« towards other people, тобто розуміння та доброзичливість стосовно інших людей.

Приклади застування слова в цьому контексті надаються такі:

If only he would show/display a little humanity for once.

Якби тільки він показав / продемонстрував трохи людяності один раз.

Тобто в даному випадку «humanity» вже перекладається як людяність, але поняття в цьому сенсі немає відношення до концепції «crimes against humanity» [5].

Оксфордський словник тлумачить «humanity» саме як людство (human beings collectively) в терміні «Crimes against humanity».

Humanity (noun) is human beings collectively, appalling crimes against humanity.

Серед прикладів застосування у реченні такі:

1. If the tape is as described, this seems a clear case of a crime against humanity.

(Якщо стрічка відповідає опису, це здається явним випадком злочину проти людства).

2. She has charged the former general with crimes against humanity and violations of the laws or customs of war.

(Вона звинуватила колишнього генерала у злочинах проти людства та порушеннях законів чи звичаїв війни)

3. Those charges were expected to include war crimes, genocide and crimes against humanity.

(Очікувалось, що ці звинувачення включатимуть військові злочини, геноцид та злочини проти людства).

Девід Любан ставить під сумнів актуальність слова «гуманність» в дискусіях про злочини проти людяності, «тому що відсутність співчут-

тя, гуманності мало чим відрізняє злочини проти людяності від багатьох інших злочинів» [6].

Так само Роберт Дублер відзначає те, що «гуманність охопить всі без винятку випадки вбивства, згвалтування або серйозний напади « [7].

Отже, активізація роботи щодо вдосконалення законодаства у сфері попередження та покарання злочинів проти людяності спонукає до вдосконалення і власного законодавства. Одне із основоположних лінгвістичних завдань у цій сфері правильний переклад і визначення «злочину проти людяності». Як видно з елементарного тлумачення, використовуючи оксфордський та кембріджський онлайн словники, до словосполучення «crimes against humanity» навряд чи підходить переклад «humanity» як «людяність». Більш доречним у цьому випадку було б застосування перекладу «людство». Прийняття нової Конвенції проти злочинів проти людяності в найближчому майбутньому спонукає до правильного розуміння цього злочину не тільки нашою державою, а й іншими державами у яких переклад даного злочину є не точним, що в деякій мірі спотворює важливість та небезпечність даної групи злочинів. А тим паче, для нашої держави у період активної боротьби у Міжнародному кримінальному суді за покарання винних у скоєнні злочинів проти людяності на нашій території, є надвичайно актуальним приведення до ладу законодавства у цій сфері.

Список використаної літератури:

1. Murphy Sean D. Fourth report on crimes against humanity. International Law Commission Seventy-first Session. Geneva. 29 April–7 June 2019.
2. The report of the Commission on the work of its sixty-sixth session, Official Records of the General Assembly, Sixty-ninth session, Supplement No. 10 (A/69/10), para. 266.
3. Murphy Sean D. Fourth report on crimes against humanity.International Law Commission Seventy-first Session Geneva. 8 July–9 August 2019
4. Римський статут міжнародного кримінального суду від 16.01.2002. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588
5. Кембріджський онлайн-словник.URL: https://dictionary.cambridge.org/ru/словарь/английский/humanity
6. D. Luban.A Theory of Crimes against Humanity. 29 Yale Journal of International Law (2004) 86. at 87. footnote 4.
7. R. Dubler, 'What's in a Name? A Theory of Crimes against Humanity. 15 Australian International Law Journal (2008) 8. at 96.

Ключові слова: злочини проти людяності, злочини проти людства, Римський статут, Міжнародний кримінальний суд, проєкт Конвенції, ратифікація.

Ключевые слова: преступления против человечности, преступления против человечества, Римский статут, Международный уголовный суд, проект Конвенции, ратификация.

Key words: crimes against humanity, Rome Statute, International Criminal Court, the draft of Convention, ratification.

МАНУЇЛОВА АННА ІВАНІВНА

Національний університет «Одеська юридична академія», аспірантка кафедри міжнародного та європейського права

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ТА НАСЛІДКИ ПОРУШЕННЯ ПРИНЦИПУ ЕСТОПЕЛЬ

У теорії міжнародного права принципи міжнародного права визначаються як керівні правила поведінки суб'єктів, що виникають як результат суспільної практики, юридично закріпленим початком міжнародного права. Вони являють собою найбільш загальний вираз усталеної практики міжнародних відносин. Таким чином, принципи міжнародного права – це найбільш важливі і загальновизнані норми поведінки суб'єктів міжнародних відносин з приводу найбільш важливих питань життя, які є критерієм законності інших норм, вироблених державами в сфері міжнародних відносин, а також законності фактичної поведінки держав. Порушення основних принципів міжнародного права ставить під сумнів існування самого міжнародного права.

Юридично значущим наслідком принципу естопель виступає втрата права в зв'язку з оцінкою судом фактичної поведінки сторін і їх добросовісності. Втрата права застосовується як результат непослідовної процесуальної поведінки, яка з точки зору юридичних фактів є вчинком, так як правові наслідки виникають всупереч наміру особи, що вчинила даний правочин. У літературі є й інша точка зору, згідно з якою втрата права характеризується як подія, «неусвідомлена і зі слабким елементом волі», та відмова від права.

Ситуації відмови від права проявляються у вигляді добровільної активної та цілеспрямованої поведінки сторони, яка спрямована на усвідомлений вибір однієї лінії поведінки і відмови від іншого. Відмова від права виражається в активній поведінці сторони та усвідомленому виборі, в той час як втрата права відбувається нецілеспрямовано і є наслідком недобросовісної поведінки. В кінцевому підсумку, відмова від права і принцип естопель досить близькі, але в той же час останній завжди відрізняють такі ознаки, як уявлення однієї сторони правовідносин про обрану іншою стороною моделі поведінки, довіра їй і збитки внаслідок зміни цієї моделі іншою стороною, що призводить до виникнення у першій права на компенсацію.

Щодо наслідків, які можуть бути викликані такою поведінкою, то, по-перше, зміна правової позиції і непослідовність поведінки можуть мати місце до звернення в суд. По-друге, суперечливим процесом щодо раніше обраної лінії поведінки є саме звернення суб'єкта до суду. По-третє, початкова процесуальна поведінка може відрізнятися від наступної поведінки.

У перших двох випадках, очевидно, що, оскільки суд не був свідком зміненої поведінки сторони, про цей факт має заявити сторона, яка

посилається на вжиті заходи або утримання від таких у зв'язку з тим, що вона довірилася позиції, зайнятої протилежною стороною і понесла відповідні збитки. З огляду на чинну презумпцію добросовісності учасників процесу, обов'язок її спростовувати лежить на заявнику. Що стосується третьої ситуації, то виходячи з принципу добросовісності, забезпечувати яку в процесі в першу чергу зобов'язаний суб'єкт, що чинить правосуддя, реагувати на процесуальні зловживання сторони в спорі та самостійно їх припиняти може суд. У нього є право використовувати принцип естопель і без заяв сторін з метою припинення зловживань сторонами процесу.

М.М. Агаркова зауважив те, що «… прихильники теорії зловживання правом повинні сформулювати критерії, які представлять суду, в якому напрямку він повинен користуватися наданими йому повноваженнями …» [1, с. 104]. Принцип естопель є інструментом боротьби з недобросовісною непослідовною процесуальною поведінкою і зловживанням сторін. Тому з метою його правильного застосування в процесуальному законі повинні бути сформульовані умови застосування та визначено межі дії правила естопель [2, с. 65].

Принцип естопель захищає добросовісну сторону, тому він знаходить своє застосування тоді, коли довіра особи, викликана поведінкою іншої сторони, хоча і суперечить формальній правовій або фактичній дійсності, але може бути визнано розумним та виправданим. Встановлення обґрунтованості виникнення довіри перш за все передбачає з'ясування того, чи знала сторона довіри про те, що її очікування не відповідають правовій або фактичної дійсності (наприклад, чи знала сторона договору про те, що були порушені обов'язкові вимоги до форми угоди, або що зміст договору носить протизаконний характер).

Для застосування принципу естопель необхідно, щоб довіра, що виникла, була сформована певною поведінкою або заявами недобросовісної сторони. Але саме це формує довіру поведінки, що може бути більш-менш суперечливою (наприклад, в ситуації навмисного обману фактор суперечливості виражений дуже яскраво), а також сама спроба змінити позицію може бути меншою або більшою мірою суперечливою. Наприклад, тут може бути врахована мотивація поведінки непослідовної сторони. Так, несправедливість результату може проявлятися в тому, що недобросовісна сторона користується довірою іншої сторони, отримуваючи вигоду, а коли вигоди закінчуються, або в цілому змінилися обставини, вирішує послатися на формальну правову позицію. Чим вище ступінь суперечливості дійової особи, тим імовірніше застосування принципу естопель, і навпаки [3, с. 150].

Отже, будучи реальною нормою права, принцип естопель діє в рамках реальних категорій, визначених конкретною поведінкою держав. У цьому сенсі умоглядне сприйняття, що склалося в гіпотетичному плані в розумінні однієї держави щодо можливого змісту поведінки іншої держави, не може служити достатньою підставою для Міжнародного суду, щоб з повним переконанням правомірності констатувати ситуацію естопель.

Список використаної літератури:

1. Агарков М.М. Проблема злоупотребления правом в советском гражданском праве. *Информационный бюллетень*. 2002. Вып. 5. С. 98-107.
2. Седова Ж. И., Зайцева Н. В. Принцип эстоппель и отказ от права в коммерческом обороте Российской Федерации. Москва, 2014. 159 с.
3. Муллина Ю.Н. Эстоппель и другие формы воплощения запрета противоречивого поведения в частном праве: сравнительно-правовой анализ. *Опыты цивилистического исследования: сборник статей*. 2018. Вып. 23. 368 с.

Ключові слова: принцип естопель, зловживання правом, відмова від права, недобросовісна поведінка.

Ключевые слова: принцип эстоппель, злоупотребление правом, отказ от права, недобросовестное поведение.

Key words: principle estoppel, abuse of law, waiver of law, unfair behaviour.

МЕЛИКОВ РУСЛАН ГЮНДУЗ ОГЛИ

Національний університет «Одеська юридична академія»,
аспірант кафедри міжнародного та європейського права

АВТОНОМНІ СИСТЕМИ ОЗБРОЄНЬ: ВИКЛИК МІЖНАРОДНОМУ ПРАВУ

Прогрес в галузі озброєнь призводить до виникнення нових бойових систем, які здатні приймати рішення про застосування сили без участі людини. Виникнення таких систем, що позначаються в літературі як автономні системи озброєнь, ставить нові виклики перед міжнародним правом. Чи можна довірити штучному інтелекту право вирішувати застосувати силу проти людини чи ні? Чи можна допустити позбавлення людини життя за рішенням робота? Хто несе відповідальність за такі рішення? Чи є автономні системи озброєнь дозволеними з точки зору міжнародного гуманітарного права? Ці, та багато інших питань, вимагають відповідей.

Дискусія щодо автономної зброї в міжнародному праві не нова. В той чи інший спосіб системи зброї, що спрацьовують відповідно до заздалегідь заданої програми, та без участі людини, відомі давно. До таких систем можна віднести як примітивні міни-пастки, так і складні автомати, що використовувалися для контролю сучасної зброї в деяких системах безпеки. Відомим прикладом застосування таких автоматизованих систем є Берлінський мур, проте застосовувалися вони і в інших ситуаціях.

Водночас, з розвитком штучного інтелекту, проблематика автоматизованої зброї вийшла на новий рівень. Йдеться вже не про примітивні системи типу «дія-відповідь» в одній конкретній заздалегідь заданій ситуації (на приклад, при перетинанні лазерного проміння, що перекривало конкретну територію), а про складний штучний інтелект, що

має здатність самостійно виявляти цілі в складних багатоаспектних ситуаціях, та атакувати ці цілі без участі оператора.

Проблема автономних систем озброєнь не є суто теоретичною. Вона перейшла у практичну площину, щонайменше, з початком використання безпілотних літальних апаратів-дронів, які застосовувалися, в тому числі, окремими державами для нападу на цілі на території інших держав. Прикладом цього є використання дронів США на території Афганістану та Пакистану, що призводило не тільки до ураження підозрюваних в терористичній діяльності, але й до численних випадкових цивільних жертв.

Донині в міжнародному праві відсутні конкретні норми, що регулювали б використання автономних систем озброєнь [1]. Водночас, до таких систем, вочевидь, повноцінно застосовне міжнародне гуманітарне право. Зокрема, відповідно до ст. 36 Додаткового протоколу I до Женевських конвенцій, при вивченні, розробці, придбанні чи прийнятті на озброєння нових видів зброї, засобів або методів ведення війни держави зобов'язані визначити, чи підпадає їх застосування, за деяких або за всіх обставин, під заборони, що містяться в нормах міжнародного права [2].

Очевидно, що відповідність нормам міжнародного гуманітарного права, а також міжнародного права прав людини набуває величезного значення при розробці нових систем автоматизованих озброєнь, особливо в умовах, коли розмиваються кордони самого поняття «збройний конфлікт», зникають розбіжності між мирним та воєнним часом, а отже і будь-яка зброя повинна відповідати нормам міжнародного права, що застосовуються як в мирний, так і в воєнний час, тобто всьому корпусу норм міжнародного права про права людини та міжнародному гуманітарному праву.

Завданням будь-якої держави, що розробляє чи набуває автономну систему озброєно стає забезпечення здатності її функціонування відповідно до наведених принципів. Наприклад, важливим є питання про розрізнення, яке подібні системи озброєнь повинні проводити між некомбатантами та комбатантами. В більш широкому сенсі – це розрізнення між особами, щодо яких дозволено застосування сили нормами міжнародного гуманітарного права та права прав людини, та тими, проти кого застосування сили заборонене. Також, в будь-якому випадку, система озброєнь повинна відповідати принципу співмірності, тобто виключати взагалі чи мінімізувати втрати цивільного населення при нападі на правомірну військову ціль.

Здатність автоматизованих систем озброєнь до дій відповідно до принципів розрізнення та співмірності викликає обґрунтовані сумніви. Водночас, самі по собі такі сумніви не виключають вдосконалення зброї таким чином, аби підвищити її здатність до дій відповідно до вказаних принципів.

Попре загальне стримане ставлення до можливості «навчити» автономні системи озброєнь поважати міжнародне гуманітарне право та міжнародне право прав людини, серед дослідників є і ті, хто ставиться до міжнародно-правової перспективи автономних систем озброєнь з

оптимізмом. Так, Марко Сассолі, колишній заступник директора з правових питань МККК та директор Женевської академії міжнародного гуманітарного права, вважає, що автономні системи озброєнь є кроком вперед в застосуванні міжнародного гуманітарного права, адже, за умови правильного програмування, вони робитимуть менше помилок, не будуть схильні до емоційних рішень, продиктованих страхом чи упередженістю [3].

Поділяючи прагнення професора Сассолі до оптимізму, слід, однак, констатувати, що питання, пов'язані з автономними системами озброєнь, повинні стати предметом якнайширшого обговорення в міжнародно-правовій науці з метою напрацювання оптимальних рішень, які б дозволили відповісти на цей новий виклик засобами міжнародного права.

Список використаної літератури:

1. Автономные системы вооружения: вопросы и ответы / Международный комитет Красного креста. URL: https://www.icrc.org/ru/doc/resources/documents/faq/q-and-a-autonomous-weapons.htm (дата звернення: 21.04.2020).
2. Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I), від 8 червня 1977 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_199 (дата звернення: 21.04.2020).
3. Sassoli M. Autonomous Weapons and International Humanitarian Law: Advantages, Open Technical Questions and Legal Issues to be Clarified. *International Law Studies*, 2014, Vol. 90. P. 308-340.

Ключові слова: автономні системи озброєнь, міжнародне гуманітарне право, міжнародне право прав людини, бойові роботи, право збройних конфліктів.

Ключевые слова: автономные системы вооружений, международное гуманитарное право, международное право прав человека, боевые роботы, право вооружённых конфликтов.

Key words: autonomous weapons systems, international humanitarian law, international human rights law, combat robots, law of armed conflict.

МОХД НАРГИС ОСМАНОВНА

Национальный университет «Одесская юридическая академия», аспирант кафедры международного и европейского права

СОВРЕМЕННЫЕ ИСЛАМСКИЕ ГОСУДАРСТВА В ЭПОХУ ГЛОБАЛИЗАЦИИ

Уникальность XXI века опосредована глобализационными процессами, затрагивающими все сферы общественной жизни, в том числе и право. Стандартизация и унификация правового массива удивитель-

ным образом сосуществует с ярко выраженным правовым плюрализмом, вызванным культурным многообразием. Мировая цивилизация неоднородна, что отражается и на её продукте – праве. Невозможно представить его оторванно от общего культурного контекста, особенно в тех государствах, где национальная идеология базируется на многовековых традициях, органически вплетенных в повседневную жизнь его населения. Замкнутость правовых культур не соответствует интересам современного общества, и невозможно представить существование современного мира в таких условиях [1, с. 16], в связи с чем представляется целесообразным изучение правовых систем различных государств, в частности, исламских.

Исламский мир, как следует из его названия, характеризуется тесной связью с религией. Это объясняется не только её распространением, но и характером. Исламское право охватывает широкий спектр вопросов: от вероубеждений и исполнения религиозной практики до вопросов, которые относятся к предмету современного гуманитарного права. Правовые системы исламских государств в разной степени привержены исламу, однако ни одно из них не соблюдает шариат в чистом виде. Речь идёт скорее о включении элементов исламского права в национальную правовую систему, что также существенно влияет на внутреннюю и внешнюю политику страны. Исламские государства не изолированы от внешнего мира. Они активно выступают на международной арене, состоят в региональных и международных организациях, заключают международные соглашения и имплементируют их положения в национальную правовую систему.

Конституционное законодательство исламских государств отражает установленный баланс между религией и международным правом, и здесь нет единого шаблона. Каждое суверенное государство решает данный вопрос по-своему, рассмотрим некоторые из них.

Исламская Республика Афганистан в Конституции 2004 г., сохраняя приверженность религии ислам, обязуется «соблюдать Устав ООН, межгосударственные соглашения, а также международные договоры, к которым присоединился Афганистан, и Всеобщую декларацию прав человека» (ст. 7) [2]. Нормативное закрепление в Основном Законе приверженности Уставу ООН и уважения прав и свобод человека – положительная тенденция, задающая соответствующий вектор дальнейшему национальному правотворчеству.

Республика Ирак закрепляет за исламом статус не только официальной религии, но также и источника законодательства. Согласно п. 1А ст. 2 Конституции Республики Ирак 2005 г., запрещается принятие закона, противоречащего исламу. Также запрещается принятие закона, «противоречащего принципам демократии» (п. 1В ст. 2) [3]. Так, национальный закон должен быть проверен на соответствие шариату и на соответствие принципам демократии, одобряемым современным международным правом, что говорит о возможности сосуществования двух традиций в рамках одной правовой системы.

Одним из наиболее консервативных исламских государств является Королевство Саудовская Аравия. Его конституционное законодате-

льство составляет Основной Низам (Положение), принятый в 1992 г. Уже в ст. 1 Основного Низама говорится о том, что «Королевство Саудовская Аравия – суверенное арабское исламское государство. Его религия – ислам, Конституция – Книга Всевышнего Аллаха и сунна Его Пророка, да благословит его Аллах». Тесная связь национального права с исламом отражается и в иных конституционных положениях. Так, согласно ст. 7, власть в государстве основана на первичных источниках Исламского права – Коране и Сунне. Саудовская Аравия, в соответствии со ст. 23, «стоит на защите исламской веры, реализует ее установления, следит за отсутствием греховности, препятствует пороку, выполняет долг распространения ислама» [4].

Относительно места международных договоров в системе национального права Саудовской Аравии в Основном Низаме нет конкретных положений. Однако на основании ст. 70, указывающей на процедуру ратификации международных соглашений, а также ст. 81, согласно которой «выполнение настоящих «Основ» не противоречит исполнению договоров и соглашений, заключенных Королевством Саудовская Аравия с другими государствами, международными организациями и учреждениями» [4], можно сделать вывод о положении международного права в стране. Очевидно, примат принадлежит шариату, поскольку при заключении международного соглашения, государство будет в обязательном порядке учитывать факт его соответствия исламскому праву.

Многое об отношении государства к международному праву может сказать положение прав человека в нем. Не смотря на ратификацию большим количеством исламских государств Всеобщей декларации прав человека 1948 г., а также региональных правовых актов аналогичной тематики. Статистика, к сожалению не утешительна. Думается, большое число нарушений фундаментальных прав вызвано не статусом ислама как официальной религии (при детальном рассмотрении шариата, обнаруживается крайне мало противоречий современной концепции прав человека). Помимо причин, по которым нарушаются права человека в светских странах, в целом ряде исламских государств виновниками этой проблемы являются также нестабильная политическая, экономическая и социальная обстановка, а также широко распространённая на её фоне неграмотность и слепая приверженность архаичным локальным традициям.

Исламские государства отводят значительное место шариату в своих национальных правовых системах. В то же время глобализация и сопутствующие ей тенденции вызывают необходимость реагировать на происходящие в мире изменения, что заключается и в нормативном закреплении места международного права и механизма его имплементации. Как правило, это отражает конституционное законодательство. Более полная картина представляется при исследовании непосредственного международного правотворчества и правоприменительной практики исламских государств.

Список использованной литературы:

1. Бехруз Х.Н. Актуализация сравнительно-правовых исследований в эпоху глобализации: Открытая лекция. – К., 2008. – Серия научно-методических изданий «Академия сравнительного правоведения». – Выпуск 13. – 24 с.
2. The Constitution of the Islamic Republic of Afghanistan. Unofficial English translation of the Constitution. URL: http://www.afghanembassy.com.pl/afg/images/pliki/TheConstitution.pdf
3. Iraq's Constitution of 2005. URL : https://www.constituteproject.org/constitution/Iraq_2005.pdf?lang=en
4. Основной Низам (Положение) Королевства Саудовская Аравия. Пер. на русск. Яз. URL: https://saudianews.ru/?page_id=2589

Ключові слова: глобалізація, ісламські держави, ісламське право, шаріат, міжнародне право, імплементація.

Ключевые слова: глобализация, исламские государства, исламское право, шариат, международное право, имплементация.

Key words: globalization, Islamic States, Islamic Law, Sharia, International Law, implementation.

РУЛЬОВ ІЛЛЯ МИХАЙЛОВИЧ

Національний університет «Одеська юридична академія», фахівець 2 категорії науково-дослідної частини

КІБЕРТЕРОРИЗМ ЯК ЗАГРОЗА ІНФОРМАЦІЙНІЙ БЕЗПЕЦІ

З розвитком інформаційних технологій та все більшого залучення їх в наше життя, гостро стає питання зловживання інформаційним простором. Особливо стає питання правового регулювання такого явища як кібертероризм, через відсутність правового регулювання інформаційний простір є найліпшою можливістю для злочинців здійснювати атаки на інформаційну інфраструктуру країни. Оскільки інтернет не є суб'єктом чи об'єктом правовідносин він потребує інших ніж традиційні способи впливу та захисту.

Як зазначено в «Концепції інформаційної безпеки України», інформаційна безпека – стан захищеності життєво важливих інтересів людини і громадянина, суспільства і держави, при якому запобігається завдання шкоди через неповноту, несвоєчасність і недостовірність поширюваної інформації, порушення цілісності та доступності інформації, несанкціонований обіг інформації з обмеженим доступом, а також через негативний інформаційно-психологічний вплив та умисне спричинення негативних наслідків застосування інформаційних технологій;. Тобто можна прийти до висновку що захищеність життєво важливих інтересів людини, суспільства і держави у інформаційній сфері здійснюються шляхом запобігання шкоди через: неповноту, невчасність та невірогідність інформації, що використовується; негативні наслідки застосування інформаційних технологій; несанкціоноване

розповсюдження, використання і порушення цілісності, конфіденційності та доступності інформації [3].

Поняття кібертероризму має в собі основну частину поняття тероризму через призму інформаційного поля в якому живе людство в 21 сторіччі. Це збігається з думкою Соколова який тлумачить кібертероризм як комплексну модель, що виражається в навмисній, політично вмотивованій атаці на інформацію, оброблювану комп'ютером і комп'ютерними системами, що створює небезпеку для життя чи здоров'я людей або настання інших тяжких наслідків, якщо такі дії були вчинені з метою порушення громадської безпеки, залякування населення, провокації військового конфлікт [1].

Основними інструментами кібертероризму є інформаційні атаки на обчислювальні системи, локальні мережі (репозитории – хранилища обновлений для линукса) та інші складові інформаційної інфраструктури. У наші часи інформаційні технології стали невід'ємною частиною нашого життя. Таким чином зараз і громадяни і держава все більш становяться залежними від інформаційних структур. Основний сектор державного управління не може здійснювати покладені на нього завдання без інформаційних мереж. Таким чином блокування доступу до державних сайтів та реєстрів може суттєво вплинути та дестабілізувати діяльність державних органів та доступ громадян до державних послуг. Таким чином доступ до інформації поліпшив життя більшості громадян, а з іншого боку відкрив простір для зловживання інформаційним простором.

У всьому світі створюються підрозділи боротьби з кіберзлочинністю. У 2017 році відкрився перший в Україні Ситуаційний центр забезпечення кібернетичної безпеки. До головних можливостей Центру є система виявлення та реагування на кіберінциденти та лабораторія з комп'ютерної криміналістики. Це дозволить попереджати кібератаки, встановлювати їх походження, аналізувати для вдосконалення протидії. У наш час вже існує багато міжнародних угод які регулюють міжнародне співробітництво у сфері протидії кібертероризму. До них відносять: Конвенцію Ради Європи про комп'ютерні злочини, Конвенція Ліги арабських держав, Угода Шанхайської організації співпраці. Це вказує на те що держави потребують співпраці для подолання інформаційних загроз.

На сьогоднішній день вже було багато випадків кібератак які можуть кваліфікуватися як кібертероризм. Одним із таких випадків є 23 грудня 2015 року за допомогою Троянської програми BlackEnergy3, було відключено близько 30 підстанцій Прикарпаття-обленерго, в зв'язку з чим більш 200 тисяч жителів Івано-Франківської області залишалися без електроенергії на термін від одного до п'яти годин. Тоді ж відбулися атаки на Київобленерго і Чернівціобленерго.

Найбільше ураження вірусом відбулося 14 квітня 2017 року коли система оновлення програми M.E.Doc була заражена вірусом сімейства Petya Внаслідок атаки була заблокована діяльність таких підприємств, як аеропорт «Бориспіль», ЧАЕС, Укртелеком, Укрпошта, Ощадбанк, Укрзалізниця та низки інших великих підприємств [3].

6 грудня 2016 року відбулася хакерська атака на внутрішні телекомунікаційні мережі Мінфіну, Держказначейства, Пенсійного фонду вивела з ладу ряд комп'ютерів, а також знищила критично важливі бази даних, що призвело до затримки бюджтних виплат на сотні мільйонів гривень [4].

Як зазначає Кравцова М. О. Рівень кіберзлочинності у 2017 р. склав 2573 злочинів і має тенденцію до зростання. Показники динаміки кіберзлочинності в цілому відповідають показникам загальної злочинності в країні, що свідчить про специфічність детермінаційного комплексу кіберзлочинності та про відставання можливостей правоохоронних органів від сучасного рівня технологічного та програмного забезпечення кримінальної активності [2].

Як бачимо для України раніше проблема кібертероризму стала гостро, з все більшим росповсюдженням інформаційних технологій. І тепер коли кібертероризм став реальністю у нашій державі ми повинні дослідити це явище та розробити засоби протидії. Основою забезпечення протидії кібертероризму є створення ефективної системи правового регулювання інформаційної сфери. Вирішення проблеми кібертероризму є важливим і при міжнародній інформаційній безпеці. Оскільки кібертероризм є не тільки Українською проблемою а ще й всемірною, при розробці нормативних актів треба дослідити зарубіжний досвід. Можуть виникнути і гострі питання пов'язані з реалізацією міжнародних планів дій проти транснаціональних кримінальних або терористичних організацій. Інформаційний простір відкриває можливість терористичним угрупованням в здійсненні задуманих планів, які перетворяются в кібертероризм як загрозу діяльності для окремих країн і всього світового співтовариства. Тема інформаційної безпеки як однієї з важливих складових національної безпеки держави є особливо гострою у зв'язку з появою транскордонної та транскордонної кіберзлочинності та кібертероризму. З огляду на сучасні реалії життя, надалі все ширший розвиток набуває науково-технічний прогрес. Інформаційні технології підпадають під негативний вплив кіберзлочинців і впливають на особисту інформаційну безпеку кожної людини, усього людства. Як результат, виникає таке криміногенне явище «кіберзлочинності», в якому ми вважаємо «кібертероризм» найнебезпечнішою загрозою для інформаційного суспільства, яке існує в віртуальному світі, не має належного правового регулювання. З цієї причини головне завдання сьогодні – знайти шляхи та методи боротьби з кібертероризмом, щоб запобігти його поширенню та захопленню нашого інформаційного простору.

Список використаної літератури:

1. Соколов А.В., Степанюк О.М. Захист від комп'ютерного тероризму. Довідковий посібник. – СПб.: БХВ – Петербург; Арліт 2002. – 496 с.
2. Кравцова М. О. Сучасний стан і напрями протидії кіберзлочинності в Україні [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://dspace.univd.edu.ua/xmlui/bitstream/handle/123456789/3848/Suchasnyi%20stan%20i%20napriamy

%20protydii%20kiberzlochynnosti%20v%20Ukraini%20_Kravtsova_2018.pdf?sequence=1&isAllowed=y (дата звернення 16.02.2020). – Назва з екрана.
3. Концепція інформаційної безпеки України [Електронний ресурс] : [Інтернет-портал]. – Електронні дані. Режим доступу: https://www.osce.org/uk/fom/175056?download=true
4. НБУ попередив фінустанови про хакерську атаку невідомого вірусу. [Електронний ресурс] : [Інтернет-портал]. – Електронні дані. Режим доступа: https://tsn.ua/ukrayina/hakeri-atakuvali-banki-ukrenergo-ta-kiyivenergo-952333.html. (дата звернення 23.02.2020). – Назва з екрана.
5. Найбільші кібератаки проти України з 2014 року. Інфографіка. [Електронний ресурс] : [Інтернет-портал]. – Електронні дані. Режим доступа: https://nv.ua/ukr/ukraine/events/najbilshi-kiberataki-proti-ukrajini-z-2014-roku-infografika-1438924.html (дата звернення 23.02.2020). – Назва з екрана.

Ключові слова: кібертероризм, інформаційна безпека, інформаційні технології.
Ключевые слова: кибертероризм, информационная безопасность, информационные технологии.
Key words: cyber terrorism, information security, information technology.

СТЕПАНОВА СНЄЖАНА ПЕТРІВНА

Національний університет «Одеська юридична академія»,
аспірант кафедри міжнародного та європейського права

КОЛО СУБ'ЄКТІВ МІЖНАРОДНОГО ВОЛОНТЕРСЬКОГО РУХУ

Як реакція на виклик несприятливих життєвих обставин, державних та соціальних занедбань, появи нових, раніше не вивчених питань, та вирішення складних завдань людського буття – на початку XX століття на рівні окремих держав виникла нестандартна форма зайнятості – волонтерство, яке в подальшому набуло свого поширення й на міжнародній арені у вигляді волонтерського руху та волонтуризму.

Як соціальний важіль, волонтерство розповсюджує свій вплив майже в усіх сферах життєдіяльності, маючи перед усім на меті – суспільну спрямованість на загальний добробут всіх верств населення світу, на усунення проявів нерівності у доступі людей до якісної освіти, медицини, на захист навколишнього природнього середовища, на посилення екологічної безпеки людства, науковий та технічний прогрес тощо.

Так, згідно з Загальною Декларацією Добровільництва, прийнятою у січні 2001 року, волонтерська діяльність – це фундамент громадянського суспільства, який привносить в життя прагнення людства до досягнення миру, свободи, безпеки та справедливості для всіх народів [1].

У той час як соціальний і економічний внесок волонтерської діяльності в розвиток суспільства незаперечний, не існує єдиного способу забезпечення захисту та регулювання прав і обов'язків волонтерів й волонтерських організацій. Звертаючи увагу на цінність руху, в правовому полі важливим залишається неврегульованість на міжнародному

рівні кола суб'єктів міжнародної волонтерської діяльності, їх прав та обов'язків, функцій та порядку їх створення. Дані питання лише імплементаційно захищені законами, прийнятими на території найбільш розвинутих країн світу. В свою чергу, волонтерський рух, як такий, є складним правовим та соціальним явищем. Це, зокрема, прослідковується в механізмі дії системи суб'єктів, залучених до сфери добровільної діяльності.

Так, аналіз існуючих нормативно-правових актів та наукової доктрини надає змогу поділити суб'єктів міжнародного волонтерського руху на наступні групи:

1) держави: як ініціатор проведення волонтерської місії (замовник) та як приймаюча сторона;

2) юридичні особи: міжурядові організації (МУО), міжнародні неурядові організації (МНУО), волонтерські об'єднання, асоціації, служби, центри, які в свою чергу, утворюють різні структурні підрозділи для досягнення волонтерських цілей на місцях. Ними є табір, група, команда.

3) фізичні особи: координатор (директор, керівник, менеджер) групи (табору, команди), волонтери, волонтуристи, а також особи, яким безпосередньо надається волонтерська допомога – підопічні.

Якщо казати про державу як суб'єкта міжнародного волонтерського руху, можна навести визначення, сформульоване К.А. Важною. Держава – це суб'єкт міжнародного публічного права, що становить собою політико-правове територіальне утворення, яке відповідає наступним критеріям: має постійне населення, визначену територію, публічні органи державної влади, здатність самостійно вступати у міжнародні публічно-правові відносини [2]. Оскільки волонтерство та волонтуризм є нестандартною формою зайнятості, що передбачає в собі залучення до праці в волонтерських організаціях, об'єднаннях, асоціаціях, центрах тощо, у будь-якому випадку, держава є важливим гарантом захисту прав громадян, що виявили бажання надати свою допомогу у вигляді суспільно корисної праці, виступаючи при цьому чи у якості замовника волонтерських послуг, чи стороною, яка приймає волонтерську допомогу.

Наступним суб'єктом міжнародного волонтерського руху є міжнародні організації, які, в свою чергу, поділяються на міжнародні урядові (міждержавні, міжурядові) та неурядові організації. Так, міждержавною організацією в науці прийнято вважати об'єднання суверенних держав, яке засноване міжнародним договором на постійній основі та має постійні органи, наділене міжнародною правосуб'єктністю і діє для досягнення загальних цілей у відповідності із загальновизнаними принципами і нормами міжнародного прав [3]. А міжнародні неурядові організації, згідно з Резолюцією Генеральної Асамблеї ООН 1296 (XIV) від 23 травня 1968 року, можна визначити, як будь-яку міжнародну організацію з недержавним характером представництва, добровільним характером діяльності, яка ґрунтується не на підставі міжурядової угоди та не переслідує комерційної мети [4]. В свою чергу, МУО та МНУО можуть утворювати менші структурні підрозділи, які виконують функції щодо покращення добробуту людей в окремих сферах життєдіяльності, у вигляді таборів, груп, служб, центрів і т.п. Метою створення зазна-

чених юридичних осіб, їх структурних підрозділів та специфічних утворень є:

– представництво волонтерської місії перед громадянами, органами державної влади, іншими волонтерськими організаціями;

– організація процесу створення та реалізації волонтерської програми;

– координація волонтерських груп під час втілення мети проекту в дійсність;

– інформування суспільства про виникнення проблеми, процесу створення дієвої групи реагування, а також результатів по закінченню місії;

– посередництво у добровільній діяльності, що включає в себе допомогу у пошуку джерел фінансування проектів, наданні місця розташування таборів волонтерів та інше;

– посилення ролі волонтерства на національному та міжнародному рівнях, його поширення та розроблення ефективнішої системи добровільної допомоги.

Однак, найголовнішим суб'єктом міжнародного волонтерського руху залишаються фізичні особи, завдяки яким існує саме явище добровільництва. Це волонтери, особи, які потребують допомоги, а також ті люди, які координують роботу волонтерських груп і проектів. Саме їх правовий статус, їх права та обов'язки, а також функції, які на них покладаються в процесі добровільної допомоги, є тим самим підґрунтям, на якому будується система активної участі у вирішень проблем сьогодення. Завдяки участі у волонтерському русі людей будь-якого віку, представників різних етнічних груп та віросповідань, різних національностей, будь-то жінки чи чоловіки, державні службовці, або взагалі безробітні, здійснюється згладжування расової, економічної, політичної, культурної ворожості, пропагування принципів альтруїзму, створення міжнаціонального суспільства, мобілізації добровільних сил окремих представників суспільства, створення наочного прикладу реалізації основоположних принципів права та еволюціонування загальних людських цінностей.

Тому, у зв'язку з різноманітністю суб'єктів міжнародного волонтерського руху в процесі їх діяльності виникають проблеми, які стосуються відсутності визначення юридичного статусу волонтерської організації та волонтерів, що може призводити до того, що до добровольців ставляться як до оплачуваних найманим працівникам, застосовуючи до них вимоги трудового законодавства; позбавлення пільг та допомоги по безробіттю; необґрунтоване покладення на фізичних осіб-волонтерів, та волонтерські організації обов'язку по сплаті податків; а також відсутність закріплення видів та міри відповідальності за правопорушення. Крім того, існує думка про те, що норми міжнародного права у сфері регулювання волонтерської діяльності обов'язково повинні закріплювати процедуру отримання віз і забезпечення захисту волонтерів. Таким чином, усвідомлення проблем, що виникають є значним кроком на шляху їх усунення.

Список використаної літератури:

1. Загальна Декларація Добровільництва від 2001 року. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://gov.cap.ru/home/76/gorono/2005/school6/dobrovoldvigenie_3.htm
2. Важна К.А. Поняття та характеристика держави як суб'єкта міжнародного публічного права // Журнал «Міжнародні відносини: теоретико-практичні аспекти». – № 3. – 2019. – С. 132-142. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://international-relations.knukim.edu.ua/article/view/159113/158363
3. Свида Т.О. Поняття та функції міждержавних організацій // Актуальні проблеми держави і права [збірник наукових праць]. – Одеса: Видавництво «Юридична література», 2007. – Випуск № 32. – 404 с. – С. 297.
4. Ільницька У. Особливості міжнародно-правової суб'єктності неурядових організацій // Українська національна ідея: реалії та перспективи розвитку: [збірник наукових праць] / Національний університет «Львівська політехніка» [та інші]. – Львів: Видавництво Львівської політехніки, 2012. – Випуск 24. – С. 84-91. – Бібліографія: 25 назв.

Ключові слова: волонтерство, міжнародне правове регулювання, суб'єкти волонтерської діяльності, держава, міжурядові організації, міжнародні неурядові організації, волонтер, волонтурист.

Ключевые слова: волонтерство, международное правовое регулирование, субъекты волонтерской деятельности, государство, межправительственные организации, международные неправительственные организации, волонтер, волонтурист.

Key words: volunteering, international legal regulation, subjects of volunteer activity, state, intergovernmental organizations, international non-governmental organizations, volunteer, volunteer.

STRELCHUK ALYONA

National University "Odesa Law Academy",
PhD student of the Department of International and European Law

ASSURING GLOBAL FOOD SECURITY AS A SUSTAINABILITY CHALLENGE

Nowadays the food industry is a massive global health and sustainable development issue. The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights outlines the right of everyone to an adequate standard of living for himself and his family, including adequate food, clothing and housing, and to the continuous improvement of living conditions.

The food industry includes all participants and sectors involved in the production, distribution, retail trade and consumption of food products. It means that food security has a direct influence on each subject participating in these processes. The problem of food security is potentially relevant due to increasing number of vulnerabilities, threats, and risks.

Food security exists when all people have constant physical and economic access to an adequate amount of safe and nutritious food that satisfy their nutritional needs and preferences for an active and healthy lifestyle. It also states the direct obligation of the States Parties to the present Covenant to take, individually and through international cooperation, the measures,including specific programmes, which are needed to improve methods of production, conservation and distribution of food in such a way as to achieve the most efficient development and utilization of natural resources, as well as taking into account the problems of both food-importing and food-exporting countries, to ensure an equitable distribution of world food supplies in relation to need.

Therefore, the most important aspects of food security are food availability, sustainability of supply, food affordability and efficiency of use. The availability of food should be ensured by domestic production, stocks, imports and food aid receipts. It should be stable. The society have daily needs that do not have to suffer from a sudden change. Food should be properly processed, stored and preserved, consumers should be assured that the food they consume is safe, wholesome and accurately labeled. food should be continuously be available both in terms of physical availability and purchasing power of the population.

Food safety deals with availability of quality and healthy food for that population with any hazards. Food safety refers to the process developed by scientific community that describes handling, preparation, and storage of food through ways to prevent foodborne disease.

The global food system covers the entire process from the moment the product is manufactured until it appears on the plate. Now, food systems of different countries are connected at various levels, from trade on the raw materials to trade on the processed products. And everyone in the food chain plays a role on food safety.

Public concerns about food risks, including food exposion to hazardous agents which result in contamination of that food, led to establishing of The Codex Alimentarius by the World Health Organization and The Food and Agriculture Organization as part of the Joint FAO/WHO International Food Standards Programme [2]. The Codex Alimentarius is a compilation of harmonized international food standards, guidelines and codes of practice. It is intended to guide and facilitate the development and creation of definitions and requirements for food products so that they can harmonize and thereby facilitate an international transaction. For many years expert teams of Joint FAO/WHO Meeting on Pesticide Residues and the Joint FAO / WHO Expert Committee on Food Additives, are providing internationally recognized risk assessments that not only form the basis for decision-making, but also widely used by the governments, industry, and research centers. The microbiological risk assessment and nutrition expert groups complement a number of independent scientific bodies providing expert scientific advice for the Codex. To address issues beyond the mandate of these scientific organizations, FAO and WHO organize special consultations and expert meetings.

In accordance with the general principles of the Codex, it serves as a guide and helps in the development of definitions and requirements for food

products for their harmonization and subsequent involvement of food products in world trade. Therefore, Codex standards had a great impact on developing WTO Agreements on Technical Barriers to Trade and Sanitary and Phytosanitary Measures. Implementation of these agreements supports the trade in safe, quality food products that meet regulatory requirements, minimizing unnecessary trade disruptions [4; 5]. If measures taken by governments concerning food security lead to problems with access to the market, WTO members will raise this issue as a Specific Trading Issue.

With regard to EU food production, special networks and information exchange mechanisms are provided for by Regulation No 178/2002 of 28 January 2002 laying down the general principles and requirements of food law, establishing the European Food Safety Authority and laying down procedures in matters of food safety. It states that food law should be based on risk analysis except where this is not appropriate to the circumstances oror nature of the measure [3].

So called point approach is introduced by Hazard analysis and critical control points. It focuses only on product safety issues, not product quality and seeks to avoid hazards rather than inspecting products for exposure to these hazards. The HACCP system can be used at all stages of the food chain, starting with the processes of production and cooking, including packaging, distribution, etc. It has been approved worldwide, in particular by the Codex Alimentarius and the European Union, and has been accepted by a number of countries that is increasing every year.

With the extent and pace of the globalization of food markets, creating special institutions to deal with ensuring food security and nutrition for all became a necessity.

Among them are The Committee on World Food Security, the High Level Panel of Experts on Food Security and Nutrition, The International Fund for Agricultural Development.

According to the WHO, in the last ten years the spread of foodborne disease increased and contributed to the emergence of new hazards, further challenging prevention, control and surveillance [1]. Global Food Security Index 2019 addressing the state of food systems in 113 countries, Singapore, Ireland and the United States of America have maintained their first three positions as food security leaders For the second year in a row [6]. Ukraine took 76th position that demonstrates that Ukraine needs to continue to focus on agriculture to develop its potential and solve the problem of the lack of funding agriculture.

The food industry is now facing new challenges. COVID-19 disease lead to dramatic changes in the systems of economics, healthcare, transport and education around the world. Constraints and precautions caused problen connected with limited sales, paused projects, lack of labor, export restrictions, etc. COVID-19 affect local and global food systems and their ability to provide safe, affordable and nutritious food, as well as sufficient income for people. Urgent measures are needed to keep food supply chains functioning both domestically and internationally in order to mitigate the risk of major shocks that would have a significant impact on everyone and especially on the poor and the most vulnerable.

Economic slowdowns and downturns may exacerbate the current food insecurity problem. Food security depends on international trade, that is why it is necessary to recognize the value of international trade for global food security and take measures to protect the global food supply chain.

In Ukraine the domestic production covers minimum 90 percent of market's demand for basic foodstuffs which corresponds to the optimistic level of food security recommended by the FAO, and allows us to create a powerful base for agricultural exports. The work of Food Safety Coordination. Committee is launching to ensure the work of sowing campaigns and crop in such extraordinary conditions. Coordinated work of government and every subject of food chain will ensure the food security on a stable level.

References:

1. *IFPRI Global food policy report: Building inclusive food systems.* (2020). Available at http://ebrary.ifpri.org/utils/getfile/collection/p15738coll2/id/133646/filename/133857.pdf
2. *Joint FAO/WHO Food Standards Programme Codex Alimentarius Commission. Procedural Manual. Nineteenth edition.* (2010) Available at http://www.fao.org/3/i1400e/i1400e.pdf
3. *Regulation (EC) No 178/2002 of the European Parliament and of the Council of 28 January 2002 laying down the general principles and requirements of food law, establishing the European Food Safety Authority and laying down procedures in matters of food safety.* (2002). Available at https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:02002R0178-20190726
4. *The WTO Agreements Series Sanitary and Phytosanitary Measures.* (2010). Available at https://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/agrmntseries4_sps_e.pdf
5. *The WTO Agreements Series Technical Barriers to Trade.* (2014). Available at https://www.wto.org/english/res_e/publications_e/tbttotrade_e.pdf
6. *The 2019 edition of the GFSI includes updated indicators and source data.* (2019). Available at https://foodsecurityindex.eiu.com/Index

Ключові слова: продовольча безпека, харчування, сільське господарство, ринок продовольства, ефективність виробництва, ФАО, ВООЗ.

Ключевые слова: продовольственная безопасность, питание, сельское хозяйство, рынок продовольствия, эффективность производства, ФАО, ВОЗ.

Key words: food security, nutrition, agriculture, food market, productive efficiency, FAO, WHO.

ШЕРЕДЬКО ОЛЬГА МИКОЛАЇВНА

Львівський національний університет імені Івана Франка,
аспірант кафедри міжнародного права

ЗАКРІПЛЕННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ НА МІЖНАРОДНОМУ РІВНІ ЯК ЗАСАДА ПРАВОСУБ'ЄКТНОСТІ ІНДИВІДА У ПОГЛЯДАХ Г. ЛАУТЕРПАХТА

Питання визнання та забезпечення захисту прав людини на міжнародному рівні було ключовим аспектом дослідження Г. Лаутерпахта, оскільки вченого вважають «першим хто помітив і розкрив сутність міжнародного права, як права людини» [1, с. 45].

Визнання прав людини та забезпечення їх захисту нерозривно пов'язано, на думку Г. Лаутерпахта, із визнанням індивіда як суб'єкта міжнародного права. Вчений дещо відходив у своїх поглядах від класичної доктрини міжнародного права, того часу. Він визначав п'ять критеріїв для характеристики суб'єкта міжнародного права, а саме:

– застосовність міжнародного права у внутрішньому правопорядку;
– наявність у індивіда міжнародних зобов'язань;
– наявність у індивіда міжнародних прав;
– вплив індивіда на створення норм міжнародного права [2, с. 29].

Г. Лаутерпахт зазначав: «Існування права і здатність відстоювати його у судовому процесі не є ідентичними». Заперечення повної процесуальної дієздатності може супроводжуватися створенням і визнанням засобів захисту, недостатніх для права на самостійні дії [4, с. 54].

Це свідчить якраз саме про проблему того, що визнання міжнародної правосуб'єктності без елементу надання дієздатності можна вважати нікчемною. Основною ціллю Г. Лаутерпахта у питанні міжнародної правосуб'єктності була не декларативна частина, а реальне наділення індивідів правами у міжнародній сфері задля забезпечення їх захисту.

В цьому мабуть і є основна проблема визнання індивіда як суб'єкта міжнародного права не лише доктринально, а й закріплення такого положення на практиці.

На думку Г. Лаутерпахта фізичні особи є суб'єктами міжнародного права. Якщо зобов'язання міжнародного права не спрямовані на фізичних осіб, вони не спрямовані ні на кого. Підтверджує свої твердження науковець і прикладом із постанови Нюрнберзького трибуналу: «Злочини проти міжнародного права вчиняються людьми, а не абстрактними суб'єктами, і лише шляхом покарання осіб, які вчинили такі злочини, положення міжнародного права можуть бути дотримані» [3, с. 148].

Вчений був переконаний, що в міжнародному праві немає прямих перешкод набуття індивідами правосуб'єктності [4, с. 61]. Г. Лаутерпахт наголошує що індивіди наділені обмеженою міжнародною право-

суб'єктністю, яка не завжди супроводжується відповідною процесуальною дієздатністю [3, с. 136].

Суть визнання індивіда як суб'єкта міжнародного права полягає не лише у декларації такого статусу, а й у наданні реальних повноважень, а саме право діяти у міжнародному праві, тобто бути наділеним міжнародною процесуальною дієздатністю. Так як, покликанням міжнародного права є врегулювання реальних правовідносин на практиці.

Історична роль Г.Лаутерпахта полягає у поєднанні концепції міжнародної правосуб'єктності індивіда з потребою закріплення та гарантування прав людини міжнародним конвенційним механізмом.

Для вченого основним та кінцевим об'єктом міжнародного чи національного права є «ефективне визнання та захист «гідності та цінності людини» та розвиток людської особистості». Саме тому прав та свободи індивідів мають важливе значення [3, с. 149].

Визнання індивіда як суб'єкта міжнародного права базується на визнанні фундаментальних та основоположних прав людини. Суть суб'єкта міжнародного права, у поглядах Г. Лаутерпахта, полягає у запереченні будь-якої вагомої різниці між суб'єктами міжнародного та національного права, оскільки у сім'ї народів міжнародне право визнано судовою практикою чи прийнято прямо, як частина національного законодавства [3, с. 149].

Г. Лаутерпахт мав інноваційні погляди та ідеї щодо тогочасних постулатів міжнародного права, які на сьогоднішній день стали звичними і беззаперечними. Науковець у своїх працях виділяв важливість визнання прав людини у міжнародному праві, фундаментом яких вбачав природні права людини.

На основі природних прав людини, які надані людині природою, які не можуть бути обмежені державою базувались і наступні не менш важливі погляди Г. Лаутерпахта, які згадувались вище: визнання прав людини на міжнародному рівні, закріплення їх міжнародним документом та визнання індивіда як головного суб'єкта міжнародного права. Вчений подав проект такого міжнародного документу, який мав на меті визнання та закріплення прав людини у міжнародному праві під назвою «Міжнародний біль прав людини». В даному проекті документу також було запропоновано механізм забезпечення прав людини, що свідчить про реальне визнання і закріплення та важливість для науковця значення прав людини, а не лише декларування їх.

У сучасній теорії та практиці міжнародного права ідеї Г. Лаутерпахта щодо міжнародного закріплення прав та свобод людини і визнання індивіда суб'єктом міжнародного права стали доктринальними.

Список використаної літератури:

1. Буткевич В. Г. Генеза доктрини міжнародної правосуб'єктності індивіда / В.Г. Буткевич // Право України. – 2010. – № 2. – С. 44-54.
2. Ковлер А. И. Индивид как субъект международного права (возвращение к дискуссии) / Ковлер А. И. // Право Украины. – 2013. – № 2. – С. 21-44. – Режим доступу: http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_

64.exe?I21DBN=LINK&P21DBN=UJRN&Z21ID=&S21REF=10&S21CNR=20&S21STN=1&S21FMT=ASP_meta&C21COM=S&2_S21P03=FILA=&2_S21STR=prukro_2013_2_4
3. International Law. Being the Collected Papers of Hersch Lauterpacht. Volume I: General Works. Edited by E. Lauterpacht. (Cambridge: Cambridge University Press, 1970. P. 539.
4. Lauterpacht H. International Law and Human Rights/ Hersch Lauterpacht. – London, 1950. – P. 475.

Ключові слова: Г. Лаутерпахт, суб'єкт, міжнародне право, індивід, права людини.
Ключевые слова: Г. Лаутерпахт, субъект, международное право, индивид, права человека.
Key words: H. Lauterpacht, subject, international law, individual, human rights.

СЕКЦІЯ 23

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

Керівник секції: *завідувач кафедри кримінального права, д. ю. н., професор Є.Л. Стрельцов*

Секретар секції: *доцент кафедри кримінального права, к. ю. н. Е.Е. Кузьмін*

СТРЕЛЬЦОВ ЄВГЕН ЛЬВОВИЧ

Національний університет «Одеська юридична академія», завідувач кафедри кримінального права, доктор юридичних наук, доктор теології, професор, член-кореспондент НАПрН України

СУЧАСНИЙ СТАН КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА: ОЦІНКА ЧЕРЕЗ ВИКОРИСТАННЯ «МАТЕМАТИКИ»

Продуктивність кримінального законодавства визначається декількома основними показниками (якостями): його соціальною обґрунтованістю, необхідною законодавчою технікою при офіційному закріпленні та показниками, які характеризують «здатність» його застосовування на практиці. Ці проблеми постійно досліджуються на фаховому рівні [7, с. 4-5]. Але, як правило, в такому порядку і оцінюється ефективність цього законодавства. Тобто, в основному, практично від самого початку основна увага приділяється соціальній обґрунтованості прийняття відповідної кримінально-правової норми; відображенню та закріпленню у ній тих положень, які є обґрунтованими та необхідними, змістовно якісними. Далі, звертається увага на рівень використання законодавчої техніки при закріпленні таких змістовних положень в офіційному тексті законодавчої норми. І, кажучи образно, на «останньому» місці знаходиться застосування відповідних положень в практичній діяльності. Причому, аналіз практичного застосування кримінального законодавства в основному зосереджується на аналізі складних випадків кваліфікації, загальних тенденцій застосування конкретного виду кримінального законодавства, наприклад, стосовно злочинів проти особи, злочинів проти власності та ін. В той же час, застосування цього законодавства на більш загальному рівні, тенденції, які при цьому можливо встановити, практично не піддаються необхідному аналізу. Водночас, і на це вже зверталася увага, вивчення практики застосування кримінального законодавства саме на такому рівні може

надати дуже корисні відомості про його продуктивність. Безумовно, потрібно враховувати, що практика застосування кримінального законодавства включає у себе не тільки само законодавство: це, за великим рахунком, певний показник ефективності діяльності всієї системи кримінальної юстиції. Але одною з основних, якщо не основною складовою, є саме кримінальне законодавство, приписи якого і «запускають», по суті, діяльність всієї цієї системи, створюючи необхідні підстави кримінальної відповідальності.

Одним з можливих шляхів «перевірки» продуктивності кримінального законодавства виступає спроба встановити його ефективність при призначенні засудженим покарання у вигляді позбавлення волі, встановлення загальної кількості таких осіб, співвіднесення цих показників із загальною кількістю населення держави. Зримість такого аналізу, ретельніша оцінка цих показників буде, на нашу думку, ще якіснішою, коли її буде проведено у порівнянні з такими ж показниками, існуючими сьогодні у розвинених європейських державах. Таке порівняння дає змогу встановити не тільки зовнішні, а й так звані внутрішні, якісні показники, які характеризують діяльність усієї системи кримінальної юстиції та кримінального законодавства. Для цього були вибрані, за абеткою, Бельгія, Велика Британія (метрополія), Франція.

Отже, у Бельгії, де 11000 осіб, засуджених до позбавлення волі, до речі, при наявності тільки 9500 місць для «комфортного» відбуття цього виду покарання, загальна кількість населення складає 11 665 585 осіб [3]. Провівши необхідну математичну операцію, встановлюємо, що відсоток між особами, які засуджені до позбавлення волі та відбувають цей від покарання, та загальною кількістю населення складає 0,094 відсотка, або, округляючи цю цифру – 0,1 відсотка. У Великій Британії загальна кількість таких засуджених перебуває на рівні 84 000 [5], а загальна кількість населення складає майже 67 000 000 [4], звідси – таке співвідношення складає 0,125 відсотка. У Франції загальна кількість засуджених до позбавлення свободи складає 66 309 людей [2], а загальна кількість населення – 66 0120 908. Таким чином, завдяки «математиці» встановлюємо, що станом на квітень 2020 року кількість засуджених до позбавлення волі відносно загальної кількості населення складає 0,1004485, або округляючи цю цифру: 0,1 відсотка. Звернення до вітчизняних даних показує, що на кінець минулого року в місцях позбавлення волі України знаходилось трохи більше 50 000 осіб [1], кількість населення на той же час, за даними Держстату, складало 42 198 483 осіб, отже, такий відсоток складає 0, 118 або округлюючи цю цифру – 0,12. Порівнюючи ці відомості, встановлюємо, що відсоток між особами, які засуджені до позбавлення волі та реально знаходяться в ув'язненні, та загальною кількістю населення складає (цифри представлені по наростаючій) у: Бельгії – 0,094, Франції – 0,1, Україні – 0,12, Великій Британії – 0,125 відсотка. Таким чином, показники, які ми маємо у нашій державі, в середньому знаходяться на рівні розвинутих держав Європи, і вони є навіть кращими, ніж у Великій Британії.

Ці цифри, і це дуже важливо відзначити, при всій їх умовності, але достатній виразності, дають змогу для наступного висновку та певних

запитань. Висновок полягає в тому, що, на нашу думку, не потрібно драматизувати ситуацію та перекладати усі складнощі, які існують сьогодні в нашому суспільстві, виключно на кримінальне законодавство, і що саме тому його реальні (віртуальні) зміни, які заплановані, «відразу» вирішать усі соціальні складнощі. У вказаних країнах, а й, можливо, таке становище є сталим і для інших розвинених країн, вважається, що існуюча система кримінальної юстиції працює ефективно, продуктивно, гуманно, отримані «цифри» реально показують, що становище у них практично таке ж саме, як і у нас. Хоча ми самі дуже часто власні показники оцінюємо як найгірші серед усіх можливих. Так, динамічний соціальний розвиток, особливо в державах перехідного періоду, до яких відноситься і Україна, потребує вдосконалення кримінального права/законодавства. Достатньо нагадати, що зміни, які відбулися на початку 90-х років минулого століття і напряму «зініціювалися» змінами системи політичного устрою та економічної моделі функціонування, в першу чергу, в державах соціалістичної спрямованості, призвели до того, що більш ніж у 50 державах, включаючи Україну, були прийняті нові кримінальні кодекси. Але який характер повинні мати наступні заходи, які наразі обговорюються, стосовно внесення змін до діючого Кримінального кодексу, вже з врахуванням наведених нами «розрахунків»: принциповий (змінюється увесь зміст Кримінального кодексу); часткові суттєві зміни, наприклад, уточнення (доповнення) певних інститутів Загальної частини та значні зміни у Особливій частині, або в основному змінюється тільки Особлива частина чи щось інше? Завдяки чому потрібно вирішувати це питання, що, доречи, може «підштовхнути» до прийняття загального рішення? Тут теж можливі декілька варіантів рішення. Використання міжнародного та зарубіжного досвіду, безумовно, виглядає необхідним, враховуючи «західний» досвід соціального розвитку, до якого ми тільки долучаємося. Але в якому, так би мовити, обсягу: «сліпе» копіювання, часткове «запозичення», або розумне використання принципових положень? Ці роздуми можливо продовжувати, але при оцінці діючого кримінального законодавства, заходи, спрямовані на його удосконалення, завжди повинні бути об'єктивно необхідними за своїм змістом та обсягом та мати виважений характер, поєднуючи національні правові традиції та зарубіжні інновації [6].

Список використаної літератури:

1. В колониях и изоляторах Украины находится более 50 тысяч человек, – Уголоно-исполнительная служба. URL: https://censor.net.ua/news/3151769/v_koloniyah_i_izolyatorah_ukrainy_nahoditsya_bolee_50_tysyach_chelovek_ugolovnoispolnitelnaya_slujba (дата обращения: 11.05.2020).
2. Во Франции освободили тысячи заключенных из-за коронавируса. За две недели количество заключенных во французских тюрьмах сократилось на 10%. URL: https://hvylya.net/news/204047-vo-francii-osvobodili-tysyachi-zaklyuchennyh-iz-za-koronavirusa (дата обращения: 11.05.2020).

3. Население Бельгии. URL: https://countrymeters.info/ru/Belgium (дата обращения: 11.05.2020).
4. Население Великобритании. URL: https://countrymeters.info/ru/United_Kingdom_(UK) (дата обращения: 11.05.2020).
5. Отпускай! Государства по всему миру освобождают заключенных перед неизбежной эпидемией в тюрьмах. URL: https://zona.media/article/2020/03/27/prisons (дата обращения: 11.05.2020).
6. Стрельцов Є. Л. Реформа кримінального законодавства України: осінні роздуми. Херсон : Видавничий дім «Гельветика», 2019. 100 с.
7. Тацій В., Борисов В., Тютюгін В. Стабільність як умова ефективності законодавства про кримінальну відповідальність. *Голос України*. 2013. 5 квіт. (№ 66). С. 4-5.

Ключові слова: кримінальне законодавство, кримінальна юстиція, позбавлення свободи, законодавча техніка.
Ключевые слова: уголовное законодательство, уголовная юстиция, лишение свободы, законодательная техника.
Key words: criminal law, criminal justice, imprisonment, legislative technique.

ТУЛЯКОВ ВЯЧЕСЛАВ ОЛЕКСІЙОВИЧ

Національний університет «Одеська юридична академія»,
проректор з міжнародних зв'язків, професор кафедри кримінального права,
доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАПрН України,
суддя ad hoc Європейського суду з прав людини

СЕНСИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА В ЕПОХУ НЕСТАБІЛЬНОСТІ

Сенси сучасного кримінального права мінливі та непередбачувані. Вони вимагають від дослідників креативних пропозицій щодо вирішення проблем нормативного визначення кримінальних правопорушень, покарань та інших заходів кримінально-правового реагування. Сенс кримінального права загалом може розглядається як певна форма свободи реалізації кримінальних правовідносин, заснована на справедливості та гуманізмі застосування державного примусу, що підкріплений відповідними гарантіями охорони суб'єктивних прав [1]. Саме через сенс розкривається концептуальне завдання кримінального права як універсального механізму захисту та забезпечення безпеки держави, суспільства особи від кримінальних правопорушень [2].

З одного боку це вимагає передбачуваності та обізнаності громадян у заходах кримінально-правового примусу (ECHR Kafkaris vs Cyprus, § 150). З другого боку, кримінально-правова норма – це текст, елемент культурного осередку, який, будучи визнаний державою, має бути певним чином інтерпретованим та інтеріорізованим у свідомості фахівців та громадян, відтворюючи відповідне правило поведінки, підкріплене належною забороною. Звідси регулятивна функція кримі-

нального права полягає у взаємодії існування певної кількості правових моделей та регуляторів бажаної поведінки і з боку законодавця, і з боку відносно самостійних від писаного кримінального закону корелюючих правил життєдіяльності індивіда (соціальної спільноти). На жаль, з точки зору сучасної методології постмодерну, ці заборони загалом асиметричні. Людина чи група активістів іншим чином формує відповідь на питання: «Що таке добре?», ніж держава.

До того ж державі в умовах кризи чи безладу, спричиненого соціальними, політичними чи іншими дисбалансами, простіше та вигідніше відійти від певних гарантій свободи особистості, захисту прав людини. Відомо, що стаття 15 (дерогація в надзвичайний час) Європейської конвенції з захисту прав людини передбачає, що у час надзвичайних ситуацій, що загрожують життю нації, будь-яка Висока Договірна сторона може вжити заходів, що відступають від своїх зобов'язань за цією Конвенцією.

Сьогодні з метою забезпечення життєво важливих інтересів суспільства і держави в умовах поширення коронавірусної хвороби (COVID-19) Верховна Рада України, Кабінет Міністрів України та інші органи державної влади вимушені приймати рішення, які становлять певний відступ від зобов'язань України за Європейською Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод у тому числі й з питань захисту власності, особистої свободи, тощо.

З урахуванням вимог Конвенції це потребує прийняття відповідної заяви на рівні Верховної Ради. Україна вже мала такий досвід. Так, 5 червня 2015 року Україна повідомила Генерального секретаря Ради Європи, що, враховуючи надзвичайну ситуацію в країні, влада України вирішила використовувати статтю 15 Європейської конвенції з прав людини для дерогації деяких прав, закріплених в Конвенції [3].

Відомо також, що у березні та квітні 2020 року, в умовах пандемії COVID-19, Латвія, Румунія, Вірменія, Республіка Молдова, Естонія, Грузія, Албанія та Північна Македонія повідомили Генерального секретаря Ради Європи про своє рішення використовувати статтю 15 Конвенції. За даними Європейського суду з прав людини, на початок квітня 2020 р. вісім інших держав-учасниць Європейської конвенції з прав людини - Албанія, Вірменія, Франція, Грузія, Греція, Ірландія, Туреччина та Великобританія покладаються на своє право дерогації з урахуванням вимог Конвенції [4].

Проте досі ніяких кроків ані законодавець ані Президент на зробили, окрім введення заходів адміністративної відповідальності із санкціями та обмеженнями, що перевищують відповідний рівень кримінально-правового впливу без (!) забезпечення належного правового захисту та з порушенням вимог передбачуваності та обізнаності закону. Це, вочевидь пов'язане із практикою заміни норм та сенсів кримінального права зловживаннями владою та зловживаннями правом з боку органів державного управління. Виникає становище, за яким кримінально-правова норма не реалізується, бо регулятор не співпадає із аттрактором, та/або реакція на регулятор загалом не може бути передбаченою.

У такому вигляді проблематика рекодифікації кримінального законодавства держав у транзиції з метою внесення змін, які істотно перетворюють симетрію, структуру правової регламентації кодексу, його інститути та механізми реалізації, основні сенси з урахуванням практики застосування Європейської конвенції з захисту прав людини та основних свобод та конституційної реформи в цілому [5], залишається невирішеною, чи з'ясовується паліативними заходами дисциплінарного чи адміністративного примусу. До того ж відсутність вимог «якості закону» щодо визначення правопорушення або покарання, котре має за нього застосовуватись, спричиняє порушення статті 7 Європейської конвенції з захисту прав людини. Механізми гарантій прав і свобод людини в окремих країнах із застосуванням заходів кримінально-правового впливу повинні бути більш окресленими та визначеними з урахуванням процедурної практики ЄСПЛ. Це стосується, насамперед, окреслення нових сенсів права у відповідності з новими пілотними рішеннями проти України (ЄСПЛ, Петухов проти України (2), 2019, № 41216/13).

Список використаної літератури:

1. Тімофєєва Л.Ю. Гуманістична парадигма: досвід виклики та перспективи кримінального права України. Харків: Право, 2020. С. 264.
2. Понятовская Т.Г. Концептуальные основы уголовного права России. История и современность : дис. … д.ю.н. Казань, 1996. С. 112.
3. Про Заяву Верховної Ради України «Про відступ України від окремих зобов'язань, визначених Міжнародним пактом про громадянські і політичні права та Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод» : Постанова Верховної Ради України від 21 травня 2015 року № 462-VIII. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/462-19#n9.
4. Derogation in time of emergency. Press Unit of the European Court of Human Rights, April 2020. URL : https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Derogation_ENG.pdf.
5. Туляков В. А. Генезис уголовного права и диалектика рекодификации *Правове життя сучасної України.* Одеса : Фенікс, 2012. Т. 2. С. 211-213; *Право и современность:* сборник научных статей / отв. ред. Г.А. Есаков ; Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики», Факультет права. Москва: Проспект, 2016. Вып. 6. 158 с.

Ключові слова: сенси кримінального права; зловживання правом; зловживання владою; принцип законності; дерогація.

Ключевые слова: смыслы уголовного права; злоупотребления правом; злоупотребления властью; принцип законности; дерогация.

Key words: criminal law senses; misuse of law; abuse of law; legality principle; derogation.

МИРОШНИЧЕНКО НАТАЛІЯ АНАТОЛІЇВНА

Національний університет «Одеська юридична академія»,
професор кафедри кримінального права,
кандидат юридичних наук, доцент

ОСОБЛИВОСТІ У ВИЗНАЧЕННІ ОЗНАК СУБ'ЄКТІВ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ

У кримінальному законодавстві України зазначено, що кримінальній відповідальності підлягають особи, яким до вчинення злочину виповнилося шістнадцять років. Цей вік прийнято називати загальним віком кримінальної відповідальності. Особа вважається такою, що досягла цього віку, з початку наступної доби після дня народження. КК України також встановлює знижений вік кримінальної відповідальності за окремі, перераховані безпосередньо в законі, злочини. Передбачений у КК перелік злочинів, за які настає відповідальність із 14 років, є вичерпним. При визначенні віку, з досягненням якого особа може бути притягнута до кримінальної відповідальності, за основу береться рівень свідомості людини, її здатність розуміти характер вчинених нею дій, їх суспільну небезпеку, а також можливість керувати своїми діями. Вік формалізовано в законі відносно вказаних показників. Якщо за обставинами справи, є сумніви відносно розумового та психічного розвитку особи, суд призначає експертизу.

Крім віку, обов'язковою ознакою суб'єкта злочину є також осудність. Суб'єктом злочину може бути лише осудна (ч. 1 ст. 19 КК) або обмежено осудна (ст. 20 КК) особа. Осудність – це здатність особи при вчиненні злочину усвідомлювати протиправний характер своїх дій, передбачати їх наслідки та керувати своїми діями.

Чинне кримінальне законодавство виходить з того, що тільки осудна або обмежено осудна особа може бути притягнута до кримінальної відповідальності за вчинений нею злочин. Злочин завжди є актом поведінки свідомо діючої особи. Отже, в зміст осудності включається здатність особи на момент вчинення злочину усвідомлювати фактичні об'єктивні ознаки діяння, обстановку, час, місце вчинення та суспільно небезпечні наслідки, а також здатність свідомо керувати своїми вчинками. Тут свідомість і воля об'єднанні між собою й визначають характер поведінки особи в конкретній ситуації.

Обмежено осудна особа внаслідок наявного в неї психічного розладу не здатна повною мірою усвідомлювати свої дії/бездіяльність та/або керувати ними. Визнання особи обмежено осудною не виключає кримінальної відповідальності, однак враховується судом при призначенні покарання та може бути підставою для застосування примусових заходів медичного характеру (заходів безпеки). До обмежено осудної особи, поряд із покаранням, може бути застосоване надання амбулаторної психіатричної допомоги в примусовому порядку.

Питання про можливу неосудність особи виникає тільки у зв'язку із вчиненням нею суспільно небезпечного діяння.

На практиці питання про неосудність виникає тільки при наявності сумнівів у психічній повноцінності особи, яка вчинила передбачене кримінальним законом суспільно небезпечне діяння. Не будь-яке психічне захворювання впливає на здатність особи усвідомлювати свої дії та керувати своїми вчинками. Осудною може бути не тільки психічно здорова людина, але й та, що страждає яким-небудь психічним захворюванням, однак за умови, що на момент вчинення суспільно небезпечного діяння вона усвідомлювала свої дії та могла керувати ними. Осудність є передумовою кримінальної відповідальності. Осудність має види: обмежена осудність, вікова осудність, спеціальна осудність. Так, обмежена осудність передбачає, що особа під час вчинення злочину не була здатна повною мірою усвідомлювати свої дії та керувати ними через наявний у неї психічний розлад. Вікова осудність передбачає відставання у розумовому розвитку, не пов'язане з психічною хворобою. У цих випадках особа визначається суб'єктом злочину. Вважаємо за необхідне визначити в КК види осудності.

Зі станом осудності пов'язана реалізація цілей кримінального покарання, яке є не тільки карою за вчинений злочин, але й спрямоване на виправлення засуджених, а також попередження вчиненню нових злочинів як засудженим, так і іншим особами.

Тільки осудні особи здатні правильно усвідомлювати сутність вчиненого злочину.

Сукупність таких ознак, як вік і осудність, є підставою для визнання суб'єкта злочину елементом складу злочину.

Поняття неосудності визначає сукупність умов, що включають кримінальну відповідальність особи внаслідок порушень його психічної діяльності, викликаних психічною хворобою. У законі поняття неосудності визначається за допомогою двох критеріїв: медичного (біологічного) і юридичного (психологічного).

У КК України юридичний критерій виражено двома ознаками: 1) інтелектуальною – особа не могла усвідомлювати свої дії; 2) вольовою – особа не могла керувати своїми діями. Під «своїми діями» тут розуміється не будь-яка поведінка душевнохворого, а тільки ті його суспільно небезпечні дії (бездіяльність), які передбачені певною статтею КК.

Особа може бути визнана неосудною, якщо встановлена одна з медичних та одна з юридичних ознак. Неосудна особа не притягається до кримінальної відповідальності . До неосудної особи застосовуються примусові заходи медичного характеру. Їх вид залежить від тяжкості та характеру захворювання, тяжкості вчиненого діяння та ступеня небезпечності психічно хворого для себе або інших осіб.

Із веденням у КК України поняття кримінального проступку, як виду кримінального правопорушення, виникає питання відносно можливості застосування примусових заходів медичного характеру до неосудних осіб, що вчинили суспільно небезпечне діяння з ознаками проступку. Вважаю, що примусові заходи медичного характеру можуть бути застосовані до таких осіб із зарахуванням їх небезпечного стану та характеру захворювання. Але госпіталізація таких осіб можлива у закладах із звичайним або посиленим наглядом, тому що у закладах із

суворим наглядом можуть перебувати лише особи, що вчинили діяння, пов'язане з посяганням на життя інших осіб, а це вже діяння, що мають ознаки злочинів.

Спеціальними суб'єктами визнаються суб'єкти, що володіють конкретними особливостями, зазначеними в диспозиції статті, тобто ті, які крім необхідних загальних ознак (осудність, досягнення певного віку) додатково мають спеціальні (особливі) ознаки. Отже, ознаки спеціального суб'єкта завжди доповнюють загальне поняття й тому вони завжди є додатковими.

Визнаючи кримінальну відповідальність за деякі злочини, законодавець звужує коло можливих суб'єктів. Це обумовлене тим, що деякі злочини (військові, службові злочини) можуть бути вчинені не кожною осудною особою, що досягла певного віку, а лише тими особами, які виконують спеціальні функції за характером своєї роботи або займаної посади. Склади злочинів, у яких передбачена відповідальність зазначених осіб, називають складами із спеціальним суб'єктом. Особливістю спеціального суб'єкта є його службове становище або професія (військовий, робітник правоохоронного органу, службова особа), демографічні дані (а не природні якості, які властиві людині, не психологічні риси, що сформувалися в процесі життєдіяльності). При цьому визначення певних категорій осіб спеціальними суб'єктами обумовлене не їх положенням (принцип рівності виключає нерівну відповідальність за однакові злочини), а тим, що ці особи внаслідок займаного положення можуть вчинити такі злочинні діяння, які не можуть бути вчинені іншими особами. Склади злочинів зі спеціальним суб'єктом підкреслюють тісний зв'язок, який існує між об'єктом, об'єктивною стороною та суб'єктом злочину.

Звужуючи коло відповідальних осіб у складах зі спеціальним суб'єктом, законодавець звичайно вказує на це в диспозиції статті. В інших випадках зі змісту статті випливає, що суб'єкт злочину спеціальний.

Не службові особи не можуть бути піддані відповідальності як виконавці по статтях про службові злочини. Не всі злочини, суб'єктами яких є службові особи, відносяться до службових злочинів. Так, до злочинів проти виборчих і трудових прав громадян віднесена стаття 172 КК України, що передбачає відповідальність за грубе порушення законодавства про працю.

Це пояснюється тим, що спеціальний суб'єкт не є єдиною визначальною ознакою для складу злочину. Вирішальне значення для визначення природи злочину та віднесення до того або іншого розділу КК має об'єкт злочину.

Ознаки, що характеризують спеціальних суб'єктів, можуть бути класифіковані в такий спосіб: 1) ознаки, що характеризують державно-правове положення особи (іноземець, особа без громадянства); 2) ознаки, що характеризують професійне положення; 3) ознаки, що характеризують службове положення, особливі якості виконуваної роботи; 4) демографічні ознаки – стать, вік, родинні відносини.

Невідповідність ознак, що характеризують суб'єкта злочину, ознакам, передбаченим диспозицією статті, виключає відповідальність за цією статею. В інших же випадках ознаки спеціального суб'єкта в самому законі прямо не вказуються, але вони безпосередньо випливають з його змісту.Так, у статті 371 КК прямо не зазначено, хто є суб'єктом завідомо незаконного арешту, затримання або приводу. Однак шляхом тлумачення закону неважко встановити, що суб'єктом даного злочину можуть бути тільки ті працівники правоохоронних органів, які наділені правом здійснювати арешт, затримання або привід. В злочинах проти правосуддя спеціальний суб'єкт передбачений також у ст. 372, 373, 374, 375 КК. Суб'єктами військових злочинів можуть бути військовослужбовці, а також військовозобов'язані та резервісти під час проходження зборів.

Викладенне дозволяє зробити висновок, що правове значення загальних і спеціальних ознак суб'єкта злочину неоднаково. Відсутність хоча б однієї з загальних ознак суб'єкта означає разом з тим і відсутність складу злочину.Ознаки спеціального суб'єкта в певній мірі є обмежувальними, тому що вони визначають, що той або іншій злочин може вчинити не будь-яка, а тільки така особа, яка володіє певними ознаками. Тому особи, що не володіють такими ознаками, не можуть нести відповідальність за конкретним кримінальним законом, тому що вони не є суб'єктами цього складу злочину. Такі особи або взагалі не несуть кримінальної відповідальності, або відповідають за злочини, які може вчинити будь-яка особа (загальний суб'єкт). Визначення спеціального суб'єкта поряд із поняттям загального суб'єкта достатньо надати тільки в Загальній частині КК. Не має необхідності дублювати один із видів спеціального суб'єкта в службових злочинах, тому що службова особа як суб'єкт зустрічається і в інших розділах Особливої частини КК, крім того, службова особа є різновидом спеціального суб'єкта.

Ключові слова: кримінальне правопорушення, злочин, проступок, суб'єкт, вік, осудність, неосудність, примусові заходи медичного характеру, спеціальний суб'єкт.

Ключевые слова: уголовное правонарушение, преступление, проступок, субъект, возраст, вменяемость, невменяемость, принудительные меры медицинского характера, специальный субъект.

Key words: criminal offense, crime, misdemeanor, subject, age, conviction, insanity, coercive measures of a medical nature, special subject.

КОЗАЧЕНКО ОЛЕКСАНДР ВАСИЛЬОВИЧ

Національний університет «Одеська юридична академія»,
завідувач кафедри кримінального права
та інших кримінально-правових дисциплін
Миколаївського інституту права,
доктор юридичних наук, професор

СИСТЕМА КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ ЗАХОДІВ

Робота над новим за змістом та формою кримінальним законом вимагає вирішення багатьох складних проблем як теоретичного так і прикладного характеру. Однієї з них є проблема системного визначення правових наслідків вчинення кримінально протиправного діяння. Вважаємо, що кримінально-правові заходи мають утворювати певну систему, на що вказує наступне: по-перше, кримінально-правові заходи мають соціально позитивний характер, не залежно від того, примусові вони чи заохочувальні; по-друге, їх нормативна визначеність у спільному для них нормативно-правовому акті – кримінальному законі (при цьому слід враховувати, що деякі кримінально-правові заходи недостатньо обґрунтовано розміщені в інших джерелах права); по-третє, основною підставою застосування кримінально-правового заходу виступає вчинення особою суспільно небезпечного діяння, передбаченого кримінальним законом в якості кримінального правопорушення; по-четверте, системі кримінально-правових заходів притаманна загальна мета – відновлення або формування стану соціальної справедливості, яка була порушена вчиненням кримінального правопорушення або іншого суспільно небезпечного діяння; по-п’яте, всім кримінально-правовим заходам, які утворюють систему, притаманні загальні властивості об’єктивного і суб’єктивного характеру; по-шосте, системі кримінально-правових заходів притаманна загальна здатність реалізовувати різні види функцій з метою досягнення поставлених позитивних, соціально значущих цілей.

Всі кримінально-правові заходи можна поділити на два самостійні групи: примусові та заохочувальні. Заохочувальні кримінально-правові заходи являють собою систему прийомів і способів впливу на поведінку особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, з метою спонукання такої особи до соціально-позитивної поведінки шляхом пом’якшення або відмови від застосування примусового кримінально-правового впливу, за виключенням заходів, які мають компенсаційний характер. Серед значної кількості заохочувальних кримінально-правових норм особливу групу складають ті, якими регулюється застосування певних прийомів і способів правового впливу, а саме звільнення від кримінальної відповідальності та звільнення від покарання та його відбування.

У свою чергу примусові кримінально-правові заходи можна поділити на дві самостійні групи: заходи, які відносяться до кримінальної відповідальності та інші.

До заходів кримінальної відповідальності слід віднести: по-перше, *засудження,* яке являє собою самостійний примусовий захід кримінальної відповідальності, який полягає в засуджуючій оцінці, що міститься в обвинувальному вироку суду, як діяння, так і особи, яка його вчинила, із подальшим звільненням від призначення покарання; по-друге, *покарання*, під яким розуміють особливий вид державного примусу, що застосовується від імені держави за вироком суду до особи, визнаної винною у вчиненні злочину, і полягає в передбаченому законом обмеженні прав і свобод засудженого; по-третє, *судимість*, яка являє собою особливий, тісно пов'язаний з покаранням, кримінально-правовий захід, що застосовується на підставі закону до особи, яка визнана винною у вчиненні кримінального правопорушення і полягає в обов'язку засудженого (раніше судимої особи) перетерпіти нормативно визначені обмеження прав і свобод. При чому слід наголосити, що доцільність включення судимості, в її традиційному розумінні, в нову редакцію кримінального закону, є сумнівною.

До інших кримінально-правових заходів (тобто кримінально-правових заходів, які не мають ознак кримінальної відповідальності) слід віднести: по-перше, *медичні кримінально-правові заходи*, що являють собою примусовий вплив на особу, яка вчинила суспільно небезпечне діяння у стані неосудності, обмеженої осудності, який здійснюється у формі надання психіатричної допомоги; *лікувальний кримінально-правовий захід* є особливим видом кримінально-правового заходу примусового характеру, який застосовується судом до особи, яка має хворобу, що становить небезпеку для інших осіб, шляхом надання медичної допомоги, необхідної і достатньої в конкретних умовах; *кримінально-правовий захід спеціальної конфіскації*, що полягає в примусовому і безоплатному вилученні за рішенням суду у власність держави грошей, цінностей або іншого майна за умови вчинення злочину або суспільно небезпечного діяння, яке відповідає вимогам кримінального закону; *виховні кримінально-правові заходи*, які являють собою застосовувані судом до особи, яка не досягла повноліття, прийоми та способи правового впливу з метою здійснення її перевиховання й попередження можливості вчинення злочинного діяння у майбутньому; *кримінально-правові заходи щодо юридичних осіб*, які застосовуються у випадку встановлення факту вчинення злочинного діяння уповноваженим юридичної особи від імені та в інтересах такої особи або невиконання обов'язків щодо запобігання корупції, якщо це призвело до вчинення передбаченого законом злочину; *обмежувальні кримінально-правові заходи,* під якими слід розуміти передбачені кримінальним законом примусові кримінально-правові заходи, які мають додатковий до покарання (крім позбавлення волі) та інших заохочувальних заходів впливу, та строковий характер, що призначаються судом у випадку вчинення повнолітньою особою кримінального правопорушення, пов'язаного з домашнім (фізичним, сексуальним, психологічним або економічним) насильством або загрозою його застосування; *реституційно- компенсаційні кримінально-правові заходи*, під якими слід розуміти примусові заходи

індивідуального характеру, які застосовуються в судовому порядку з метою усунення заподіяної шкоди, відшкодування завданих збитків або відновлення порушених прав, тобто подолання тих суспільно небезпечних наслідків, які утворилися в результаті вчинення кримінально-протиправного; *пробаційні кримінально-правові заходи* являють собою різновид соціально-профілактичної примусової діяльності, яка має індивідуальний характер і здійснюється щодо осіб, які відбули покарання до зняття або погашення судимості, з метою попередження вчинення вказаними особами злочинів.

Запропонована розбудова системи кримінально-правових заходів може бути покладена в основу її нормативного закріплення враховуючи її відповідність принципу верховенства права та можливості вирішенню тих завдань, які ставляться перед заходами кримінально-правового впливу сьогодення.

Ключові слова: кримінально-правові заходи, система заходів, покарання, судимість, інші кримінально-правові заходи.

Ключевые слова: уголовно-правовые меры, система мер, наказание, судимость, иные уголовно-правовые меры.

Key words: criminal-legal measure, system of measures, judgment, criminal record, other criminal-legal measures.

ПОЛЯНСЬКИЙ ЄВГЕН ЮРІЙОВИЧ

Національний університет «Одеська юридична академія»,
професор кафедри кримінального права, доктор юридичних наук, доцент

ПРО ЕФЕКТИВНІСТЬ КРИМІНАЛЬНИХ ПОКАРАНЬ

Злочин та покарання історично є «основним питанням» кримінального права. Теорія злочину відмінно відпрацьована в науці, витончено втілена в законодавстві, і в цілому залишає нам не так багато дискусійних питань. Адже, не зважаючи на деяку відмінність підходів до розуміння злочину в законодавстві інших країн, зміст злочинної поведінки видається категорією доволі універсальною в державних та соціальних формаціях всієї цивілізованої частини людства.

Натомість кримінальне покарання є значно більш дискусійною категорією. По-перше, з огляду на плюралізм підходів до видових характеристик кримінальних покарань, по-друге з огляду на їхню історичну мінливість, і найголовніше – зважаючи на ефективність. Або краще сказати – зважаючи на їхню неефективність.

З огляду на статтю 50 КК України, кримінальне покарання має досягати таких цілей як кара, попередження вчинення злочинів та виправлення засудженого. В ідеалі кожне призначене покарання має досягнути кожної з поставлених цілей. Втім це неможливо, перш за все з технічних причин. Тепер докладніше.

Історично смертна кара була найпопулярнішим видом кримінального покарання, і широко застосовувалося в більшості розвинутих країн того часу, серед яких безумовним лідером в цьому сумному питанні виступала Велика Британія. Історія як античного світу, так і середньовічного знала чимало видів смертної кари, переважна більшість яких відносилася до її кваліфікованих видів. Взагалі можна сказати, що смертна кара стала певним видом мистецтва, фахівці з якого змагалися на предмет спричинення засудженому до страти найбільших страждань, а також з приводу підвищення видовищності самої страти. Яких цілей мало досягнути таке покарання? Відплатити засудженому? Без сумнівів. Але якщо це відплата, скажемо, за умисне вбивство. А якщо це кара за крадіжку? Чи за інший, ненасильницький злочин? Отже, мала місце диспропорція, яка робила кримінальне покарання несправедливим. А несправедливе покарання не може досягнути будь-яких соціально корисних цілей. Крім того, суспільство звикало до жорстокості, і навіть сама жорстокіша кара не забезпечувала стримування індивідів від вчинення злочинів. У даний час смертна кара й досі активно застосовується в багатьох країнах, напевно найчастіше в Китаї та США. Втім, як ми бачимо, «кати і надалі мають своїх клієнтів», адже сама наявність смертної кари та інтенсивність її застосування не забезпечує реалізації превентивних цілей – злочини продовжують вчинюватися.

Смертна кара смертною карою, але й покарання у виді позбавлення волі видається не менш дискусійним з позицій його ефективності. Таке покарання також має чималий суто каральний потенціал, адже після життя людини її свобода є найбільшою для неї цінністю. Без огляду на тривалість такого покарання, воно забезпечує належну відплату за вчинення злочинного діяння, втім має цікаву тенденцію відносно реалізації цілей попередження вчинення злочинів та виправлення засудженого. Так немає сумнівів, що виправлення засуджених в умовах реалій пенітенціарної системи України взагалі не є можливим. Зважаючи на домінування специфічної субкультури та обумовлених нею порядків в пенітенціарних установах, засуджені навпроти отримують злочинні навички, або ж психічні травми, зумовлені відношенням до себе з боку інших засуджених, адміністрації пенітенціарної установи тощо. Таким чином, мови про реальне виправлення особи фактично не йде. Отже є певна зворотна пропорція: чим довшим є покарання у виді позбавлення волі, тім більший каральний заряд воно несе у собі, але тим більш шкідливим воно є для самого засудженого. Натомість, чим менш тривалим є покарання у виді позбавлення волі, тим більший в нього виправний потенціал. Звісно, каральний заряд такого покарання у більшості випадків може виявитися недостатнім.

Отже, залишається відкритим питання ефективності кримінальних покарань, при тому як у світовому вимірі, так і в масштабах України. Можна констатувати, що наразі немає абсолютно ефективного кримінального покарання, або поєднання таких покарань.

В тому числі по причинам відірваності теорії і законодавства від соціальних і правових реалій життя.

Існує, наприклад, позиція щодо штрафу, як ефективного покарання за вчинення корупційних злочинів, або злочинів проти власності, чи в сфері господарської діяльності тощо. Зрозуміло, певна сума штрафу для одного індивіду може бути надмірною, а для іншого не бути проблемою взагалі. І реальний майновий стан особи часто встановити неможливо. Якщо ж засуджений не в змозі виплатити штраф, то йому залишається одна альтернатива – інше кримінальне покарання, скоріш за все пов'язане з ізоляцією від суспільства. Виходить що чим більшими коштами реально заволоділа особа злочинним шляхом, тим простіше їй буде розрахуватися з державою. Ситуація виглядає історичною: диверсифікація кримінальних покарань для різних верств населення в залежності від соціального статусу була поширена в античні часи, і в середньовіччя, і в монархіях нових часів. Не вистачало цього лише у сучасній Україні. Те ж саме стосується і конфіскації майна: незважаючи на активний пошук в сфері протидії корупції, кримінально-правовий інструментарій в цьому питані залишається безсилим перед хитрістю корупціонерів та крадіїв державних коштів. А зважаючи на корупцію в правоохоронній сфері усі спроби стримувати корупцію кримінально правовими засобами фактично помножені на нуль. Про що яскраво свідчить статистика вироків винесених (чи не винесених) по фактам вчинення резонансних злочинів, а також сума штрафів, яка була стягнута з корупціонерів.

Що ж стосується поєднання основних покарань, альтернативних позбавленню волі, з різними видами додаткових покарань, то такий підхід видається доволі творчим, і потребує відповідного аналізу судом усіх соціально-психологічних характеристик особи винного, що на практиці може бути складним, та й взагалі наводить на думки з минулого, маючи деякий присмак ломброзіанства.

Зрозумілим є те, що тюрма, як винахід суспільства на певному етапі його розвитку, є шляхом в нікуди. І настане момент, коли суспільство почне поступово відмовлятися від цього виду покарання як самого масового, як свого часу від смертної кари. Втім чим його слід замінити – поки що на це питання ґрунтової відповіді немає.

Ключові слова: кримінальне покарання, смертна кара, позбавлення волі, штраф, ефективність кримінального покарання, корупція.

Ключевые слова: уголовное наказание, смертная казнь, лишение свободы, штраф, эффективность уголовных наказаний, коррупция.

Key words: criminal punishment, death penalty, imprisonment, fine, efficiency of criminal punishment, corruption.

МАТВІЙЧУК ВАЛЕРІЙ КОСТЯНТИНОВИЧ

Національний університет «Одеська юридична академія»,
професор кафедри кримінального права, процесу та криміналістики
Інституту інтелектуальної власності та права,
доктор юридичних наук, професор

ОБ'ЄКТИВНА СТОРОНА ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО Ч. 3 СТ. 243 КК УКРАЇНИ: ДИСКУСІЙНІ ПРОБЛЕМИ

Проблемами об'єктивної сторони злочину, передбаченого ч. 3 ст. 243 КК України займалися такі вчені, як: С. Б. Гавриш, А. М. Миколенко, В. С. Плугатир, О. О. Кришевич, О. О. Дудоров та ін. [1, с. 554; 2, с. 518; 3, с. 554; 4, с. 749].

Аналіз поглядів зазначених вище авторів на зовнішню сторону злочину, описану в ч. 3 ст. 243 КК України свідчить, що С. Б. Гавриш, А. М. Миколенко замість визначення об'єктивних ознак злочину, передбаченого ч. 3 ст. 243 КК України, відтворюють у повному описанні диспозицію ч. 3 ст. 243 КК України. Натомість В. С. Плугатир, О. О. Кришевич та О. О. Дудоров також замість відображення ознак об'єктивної сторони злочину, передбаченого ч. 3 ст. 243 КК України, вказують лише на одну обов'язкову ознаку – бездіяльність, а інші не згадують.

Перш за все, зупинимося на такій ознаці об'єктивної сторони злочину, передбаченого ч. 3 ст. 243 КК України, як бездіяльність. У чинному законодавстві (ч. 3 цієї статті) ця ознака відображена таким чином: 1) неповідомлення спеціально відповідальними за те особами морських та повітряних суден або інших засобів і споруд, що знаходяться в морі, адміністрації найближчого порту України, іншому уповноваженому органу або особі, інформації про підготовлюване або здійснене внаслідок крайньої потреби скидання чи невідворотні втрати ними в межах внутрішніх морських і територіальних вод України або у відкритому морі шкідливих речовин чи сумішей, що містять такі речовини понад встановлені норми, інших відходів, якщо це створило небезпеку для життя, здоров'я людей або живих ресурсів моря чи могло завдати шкоди зонам лікування і відпочинку або перешкодити іншим законним видам використання моря; 2) неповідомлення спеціально відповідальними за те особами морських та повітряних суден або інших засобів і споруд, що знаходяться в морі, адміністрації найближчого порту України, іншому уповноваженому органу або особі, а у разі скидання з метою поховання – і організації, яка видає дозволи на скидання, інформації про скидання з метою поховання в межах внутрішніх морських і територіальних вод України або у відкритому морі шкідливих речовин чи сумішей, що містять такі речовини понад встановлені норми, інших відходів, якщо це створило небезпеку для життя, здоров'я людей або живих ресурсів моря чи могло завдати шкоди зонам лікування і відпочинку або перешкодити іншим законним видам використання моря [5].

З'ясуємо терміни, які свідчать про бездіяльність у першій і другій формах прояву цих злочинів. Неповідомлення інформації полягає в тому, що спеціально відповідальні особи морських та повітряних суден, інших засобів і споруд, що знаходяться в морі, не надають адміністрації найближчого порту України, іншому уповноваженому органу чи особі, необхідної інформації про підготовку або скидання шкідливих речовин, матеріалів чи відходів у межах внутрішніх морських і територіальних вод України або у відкритому морі (при цьому йдеться про скидання, яке вчиняється вимушено, унаслідок крайньої потреби, з тим, щоб запобігти заподіянню іншої шкоди, зокрема зливання палива з літака, який намагається вчинити вимушену посадку, скидання вантажу із судна з метою забезпечити його плавучість під час аварії) [3, с. 555]. У відповідності з п. 9 Правил охорони внутрішніх морських вод і територіального моря від забруднення та засмічення, затверджених постановою Кабінету Міністрів України № 953-2015-п від 13.10.2015 р. зазначається, що «у разі будь-якого скидання із суден у внутрішні морські води та територіальне море України забруднюючих речовин, в тому числі вод, що їх містять, та сміття, або їх втрат, а також у разі виникнення загрози такого скидання або втрати капітан судна зобов'язаний терміново повідомити про це капітана найближчого морського порту, вжити заходів до максимального зменшення скидання або втрати та до ліквідації забруднення» [6].

Слід зважити на те, що у другій формі прояву цього злочину (ч. 3 ст. 243 КК), спеціально відповідальні особи морських та повітряних суден або інших засобів і споруд, що знаходяться в морі, зобов'язані повідомити адміністрації найближчого порту України, іншому уповноваженому органу, а також у разі скидання з метою поховання – і організації, яка видає дозволи на скидання, інформації про підготовлюване або здійснене внаслідок крайньої потреби скидання зазначених вище шкідливих речовин чи сумішей, що містять такі речовини понад встановлені норми, інших відходів.

Наступного ознакою об'єктивної сторони цього злочину (ч. 3 цієї статті) є місце його вчинення – межі внутрішніх морських вод і територіальних вод України або відкритого моря [5]. Крім того обов'язковою ознакою об'єктивної сторони цього злочину є засоби вчинення злочину – це шкідливі речовини чи суміші, що містять речовини понад встановлені норми, інші відходи. Важливо, що в ч. 3 ст. 243 КК України законодавець позначив таку обов'язкову ознаку, як джерело вчинення злочину, тобто яка означає те, звідкіля видаляються засоби вчинення злочину – це морські, повітряні судна, споруди, ємкості, що знаходяться у морі. У той же час для цього злочину характерна така ознака об'єктивної сторони, як обстановка вчинення злочину – скидання та невідворотні втрати внаслідок крайньої потреби (що свідчить про збіг подій чи обставин вчинення злочину).

На підставі проведеного дослідження можна констатувати, що обов'язковими ознаками об'єктивної сторони злочину, передбаченого ч. 3 ст. 243 КК України, є: 1) бездіяльність; 2) місце вчинення злочину;

3) засоби вчинення злочину; 4) обстановка вчинення злочину; 5) джерела вчинення злочину.

Список використаної літератури:

1. Гавриш С. Б. Коментар до ст. 243 КК / С. Б. Гавриш // Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2-х т. Т. 2: Особлива частина / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін.; За заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. – 5-те вид., допов. – Х.: Право, 2013. – С. 428-432.
2. Миколенко А. Н. Преступления против окружающей среды / А. Н. Миколенко // Уголовный кодекс Украины. Комментарии : под ред. Ю. А. Кармазина и Е. Л. Стрельцова. – Харьков, ООО «Одиссей», 2001. – С. 496-540.
3. Плугатир В.С., Кришевич О.О. Злочини проти довкілля / В.С. Плугатир, О.О. Кришевич // Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / Д. С. Азаров, В. К. Грищук, А.В. Савченко [та ін.]; за ред. О. М. Джужі, А. В. Савченка, В.В. Чернея. – К. : Юрінком Інтер, 2016. – С. 530-578.
4. Дудоров О. О. Злочини проти довкілля / О. О. Дудоров // Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України ; за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – 9-те вид. переробл. та допов. – К.: Юридична думка, 2012. – С. 720-780.
5. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. // Відомості Верховної ради України. – 2001. – № 25–26. – Ст. 131.
6. Правила охорони внутрішніх морських вод і територіального України моря від забруднення та засмічення: постанова Кабінету Міністрів України від 29 лютого 1996 р. № 269 (в редакції постанови Кабінету Міністрів України від 13 жовтня 2015р. № 953) // Офіційний вісник України. – 2015. – № 94. – Ст. 3205.

Ключові слова: об'єктивна сторона, бездіяльність, місце вчинення злочину, засоби вчинення злочину, обстановка вчинення злочину, джерела вчинення злочину.

Ключевые слова: объективная сторона, бездействие, место совершения преступления, средства совершения преступления, обстановка совершения преступления, источники совершения преступления.

Key words: objective side, inaction, the place of the crime, means of committing a crime, the situation of the crime, sources of the crime.

БАЛОБАНОВА ДАР'Я ОЛЕКСАНДРІВНА

Національний університет «Одеська юридична академія», доцент кафедри кримінального права, кандидат юридичних наук, доцент

СУЧАСНИЙ СТАН ЗМІН КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Законотворчість є другим і самим демонстративним рівнем динаміки кримінального права. Сучасний стан законотворчості потребує

дослідження змін, оскільки кількість та якість прийнятих кримінальних законів безпосередньо змінює кримінальне право і, звичайно, переноситься на рівень правореалізації.

Перша, найбільш очевидна проблема, полягає в кількості змін, що вносяться до КК України. Окремі кримінально-правові норми за часи їх існування з моменту прийняття КК України 05 квітня 2001 р. й до теперішнього часу змінювалися вже декілька разів, інколи менш ніж з інтервалом в один рік.

Цей процес триває, оскільки зберігається підхід законодавця до кримінального закону як до засобу вирішення усіх проблем в державі, майже кожний «негаразд» викликає бажання «поборотися» з ним за допомогою посилення (переважно – *прим. авт.*), а інколи (дуже рідко – *прим. авт.*) пом'якшення кримінальної репресії. Зміни в КК багато в чому обумовлюються існуючим в нашій державі змішанням правового волюнтаризму, правового фетишизму та правового нігілізму [1, с. 760]. Вчені наголошують на тому, що «існує хибна тенденція вирішувати складні економічні, політичні, соціальні, культурні, етнографічні, інформаційні, ідеологічні та інші проблеми сучасного життя шляхом встановлення та посилення кримінальної відповідальності, тобто шляхом застосування Кримінального кодексу України» [2, с. 8].

Протягом існування КК України 2001 р. зміни в нього були внесені 209 законами та 3 рішеннями Конституційного Суду України. Пропорційно переважають зміни до Особливої частини, які становлять 86% всіх змін проти 14% до Загальної частини. Але якісні зміни (реформи) більш притаманні саме Загальній частині – поява нових інститутів та відповідних Розділів (Розділ XIII[1] «Обмежувальні заходи», Розділ XIV «Інші заходи кримінально-правового характеру», Розділ XIV[1] «Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб»). Даними реформами відбувалося введення нових для вітчизняного законодавства, але не для науки кримінального права, інститутів (кримінальні проступки, спеціальна конфіскація, заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб та ін.).

Слід зазначити, що низка розділів КК зазнавала суттєвих змін під впливом необхідності виконання Україною своїх міжнародних зобов'язань відносно виконання модельних конвенцій, учасниками яких є України.

Іншою проблемою, пов'язаною з численністю змін, які вносяться до Кримінального кодексу України, є проблема їх хаотичності та безсистемності. На Графіку 1, побудованому на підставі зведених даних з кількості прийнятих законів, якими вносилися зміни до КК за період з 2002 р. по 2019 р., продемонстрована динаміка законотворчості щодо внесення змін до КК (за кількістю законів).

Як вбачається, протягом існування КК, кількість змін до нього мала безсистемний, нелінійний характер, а відбувалася з певною періодичністю спадів та підйомів (але ніколи не була нульовою!).

Проведений аналіз змін до КК дозволив зробити висновок, що в основному новели, тобто зміни статей, їх частин, вносилися до Особливої частини КК. За *питомою вагою змін*, під якою пропонуємо розуміти

відношенням кількості законів, якими вносилися зміни, до кількості статей в розділі кодексу, всі розділи Особливої частини можна розташувати в наступному порядку:

1 – Розділ XVII «Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності у сфері надання публічних послуг» (*питома вага 582%*: 99 законів до 17 статей);

Графік 1

2 – Розділ VII «Злочини у сфері господарської діяльності» (*315%*: 107 до 34);

3 – Розділ XVI «Злочини у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж» (*267%*: 16 до 6);

4 – Розділ IV «Злочини проти статевої свободи та статевої недоторканності особи» (*260%*: 13 до 5);

5 – Розділ I «Злочини проти основ національної безпеки України» (*238%*: 19 до 8) та Розділ XII «Злочини проти громадського порядку та моральності» (*238%*: 31 до 13);

6 – Розділ XV «Злочини проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян та злочини проти журналістів» (*210%*: 61 до 29);

7 – Розділ V «Злочини проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина» (*187%*: 58 до 31);

8 – Розділ XVIII «Злочини проти правосуддя» (*171%*: 60 до 35);

9 – Розділ XIII «Злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші злочини проти здоров'я населення» (*136%*: 34 до 25);

10 – Розділ VI «Злочини проти власності»(*124%*: 21 до 16);

11 – Розділ IX «Злочини проти громадської безпеки» (*116%*: 29 до 25);

12 – Розділ XI «Злочини проти безпеки руху та експлуатації транспорту» (*111%*: 20 до 18);

13 – Розділ VIII «Злочини проти довкілля» (*109%*: 24 до 22);

14 – Розділ XIV «Злочини у сфері охорони державної таємниці, недоторканності державних кордонів, забезпечення призову та мобілізації» (*100%*: 12 до 12) та Розділ XIX «Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини)» (*100%*: 35 до 34);

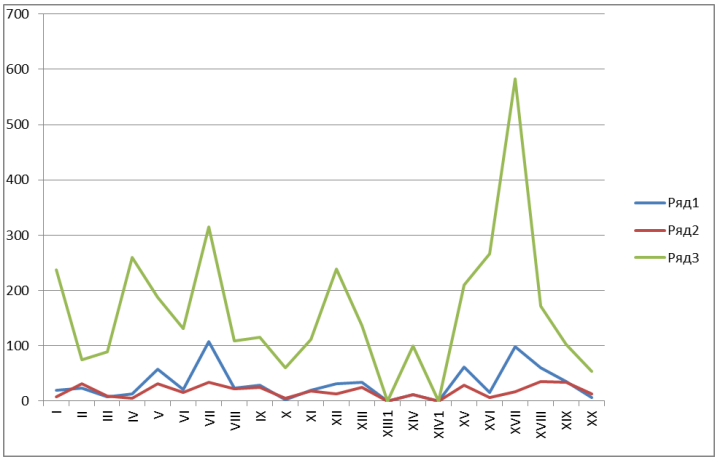
15 – Розділ III «Злочини проти волі, честі та гідності особи» (*89%*: 8 до 9);

16 – Розділ II «Злочини проти життя та здоров'я особи» (*75%*: 24 до 32);

17 – Розділ X «Злочини проти безпеки виробництва» (*60%*: 3 до 5);

18 – Розділ XX «Злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку» (*54%*: 7 до 13).

Наведені дані можна представити у вигляді графіку (графік 2), де синя лінія – кількість законів, червона – кількість статей у розділі, зелена – питома вага змін.



Графік 2

Критично оцінюючи результати законотворчої діяльності вітчизняного законодавця та аналізуючи досвід уже 19-річного функціонування КК 2001 р., можна стверджувати, що за минулі роки він намагався пройти перевірку на міцність і довести свою здатність вирішувати основні завдання протистояння злочинності, яка змінила свої характеристики (поява нових видів суспільно небезпечних діянь (кіберзлочини, економічні, екологічні злочини), транснаціональний, організований характер багатьох суспільно небезпечних проявів тощо). Але поряд з цим, ті зміни та доповнення, яких він зазнав та продовжує зазнавати, не можна охарактеризувати однозначно – не всі з них є доцільними, виправданими та такими, що відповідають правилам законодавчої техніки.

Список використаної літератури:

1. Навроцкий В.А. Факторы нестабильности украинского уголовного законодательства. Уголовное право: истоки, реалии, переход к устойчивому развитию: мат-лы VI Российского конгресса уголовного права (26-27 мая 2011 г.). М.: Проспект, 2011. С. 760.
2. Баулін Ю.В. Кримінальний кодекс України: сучасний стан та перспективи. Проблеми науки кримінального права та їх вирішення у законотворчій та правозастосовній діяльності: мат-ли міжнар. наук-практ. конф, 8-9 жовт. 2015 р. Редкол.: В.Я. Тацій (голов. ред.), В.І. Борисов (заст. гол. ред.) та ін. Х.: Право, 2015. С. 7-11.

Ключові слова: законотворчість, зміни до законодавства, питома вага змін, реформи законодавства, новели у законодавстві.

Ключевые слова: законотворчество, изменения в законодательстве, удельный вес изменений, реформы законодательства, новеллы в законодательстве.

Key words: lawmaking, changes in legislation, specific weight of changes, legislative's reforms, novelties in the legislative.

ПОПОВИЧ ОЛЕНА ВАСИЛІВНА

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри кримінальної юстиції
Чернівецького юридичного інституту,
кандидат юридичних наук, доцент

ПОКАРАННЯ ЗА ФІНАНСУВАННЯ ДІЙ, ВЧИНЕНИХ З МЕТОЮ НАСИЛЬНИЦЬКОЇ ЗМІНИ ЧИ ПОВАЛЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО ЛАДУ АБО ЗАХОПЛЕННЯ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ, ЗМІНИ МЕЖ ТЕРИТОРІЇ АБО ДЕРЖАВНОГО КОРДОНУ УКРАЇНИ: ПРОБЛЕМИ УДОСКОНАЛЕННЯ

Правовою формою законодавчо визначеної кримінальної відповідальності є санкція кримінально-правової норми [1, с. 26], оскільки не тільки встановлює караність діяння як обов'язкову ознаку поняття злочину, але й визначає межі такої караності, а відповідно і межі суддівського розсуду, межі врахування обставин справи для призначення покарання в плані визначення міри їх впливу на обране покарання.

Проблема побудови санкцій кримінально-правових норм має не тільки теоретичне, але і практичне значення, оскільки визначення судом виду і розміру покарання безпосередньо пов'язано з юридичними конструкціями санкцій кримінально-правових норм.

У зв'язку з тим, що Законом України 1533-VII від 19 червня 2014 року «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за фінансування сепаратизму» [2] Кримінальний кодекс України (далі – КК України) [3] був доповнений ст. 110-2 «Фінансування дій, вчинених з метою насильницької зміни чи повалення конституційного

ладу або захоплення державної влади, зміни меж території або державного кордону України» (далі – Фінансування дій) виникає необхідність її аналізу на предмет дотримання правил конструювання кримінально-правових санкцій.

У всіх без виключення частинах ст. 110-2 КК України передбачено єдине основне покарання позбавлення волі на певний строк, а склади злочинів, що передбачені ч. 2-4 ст. 110-2 КК України, враховувати діючу класифікацію злочинів за ступенем тяжкості, належать до тяжких злочинів.

На нашу думку, існування такого роду санкцій за вчинення злочину, передбаченого ст. 110-2 КК України не відповідає принципам індивідуалізації покарання та диференціації кримінальної відповідальності, адже позбавляє суд можливості обирати той чи інший вид основного покарання. Позбавлення волі як вид кримінального покарання завжди повинно бути в альтернативі до інших основних видів покарання з урахуванням ступеня тяжкості вчиненого злочину. Ми підтримуємо позицію, що в санкції доцільно включити вказівку щонайменше на два види основних покарань [4, с. 164], а альтернативність санкції на законодавчому рівні повинна базуватися, в першу чергу, на створенні таких поєднань покарань, які б відповідали систематизації за ступнем суворості (ст. 51 КК України), що виключає об'єднання в одній санкції видів покарань з самого початку та з самого кінця їх переліку.

Санкції ст. 110-2 КК України сконструйовані таким чином, що розрив між мінімальною та максимальною межами кожного виду покарання знаходиться в науково обґрунтованих межах, забезпечуючи тим самим місце для судового розсуду. Крім того, формалізованість диспозиції ст. 110-2 КК України, є високою, оскільки остання є простою та вказує на суспільно небезпечне діяння без розкриття його характерних особливостей, що зумовлює незначний розрив (2 роки) між мінімальною та максимальною межами покарання.

Конструюючи ст. 101-2 КК України намагався, посилити кримінальну відповідальність за такі діяння, оскільки були виокремлено окремий різновид пособництва у вчинені злочинів, передбачених ч. 1 ст. 109 та ч. 1 ст. 110 КК України в якості самостійного складу злочину. Однак, встановлена кримінальна відповідальність за те чи інше діяння повинна бути доцільною та необхідною, а криміналізація Фінансування дій містить у собі внутрішньогалузеву суперечність. Так, достатніх підстав для виділення Фінансування дій, в окремий склад злочину не існувало, оскільки такого роду пособництво є кримінально-караним відповідно до положень ч. 5 ст. 27 КК України, і без внесення змін до Особливої частини КК України. Крім того, зазначена спеціальна норма не вирішує по-іншому питання про кримінальну відповідальність порівняно із загальною нормою, оскільки передбачає ідентичний вид та мінімальний розмір основного покарання, в той же час як максимальний розмір основного покарання за ч. 2 спеціальної норми встановлений менший аніж загальної норми ч. 1 ст. 109 КК України.

Конфіскація майна та позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю в санкціях ст. 110-2 КК України передба-

чено як додаткові види покарання. Така конструкція санкцій ст. 110-2 КК України не призводить до порушення принципу поєднання (співвідношення) основного та додаткового покарання за ступенем їх суворості, оскільки зазначені додаткові покарання є менш суворими покараннями, ніж позбавлення волі, що зберігає за ними статус допоміжних засобів впливу на засудженого.

У санкціях ст. 110-2 КК України позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю передбачено як додаткове обов'язкове покарання, тобто таке, що суд повинен обов'язково призначити засудженому на додаток до основного. Однак, суб'єкт цього злочину загальний, тобто будь-яка фізична осудна особа, яка досягла 16 років. Та й сам характер діяння, що утворює об'єктивну сторону цього злочину (фінансування дій) свідчить про те, що він не обов'язково пов'язаний з певною посадою або діяльністю винної особи.

З огляду на це пропонуємо виключити позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю із санкцій ст. 110-2 КК України, і призначати його при вчиненні даного злочину із використанням певної посади або певної діяльності, посилаючись на ч. 2 ст. 55 КК України.

Конфіскація майна як вид покарання за ст. 110-2 КК України передбачене як додаткове обов'язкове покарання. Не заглиблюючись у наукову дискусію з приводу доцільності застосування конфіскації майна як виду покарання у кримінальному законодавстві, вважаємо, що його передбачення в санкціях злочинів проти основ національної безпеки України незалежно від ступеня їх тяжкості не відповідає ані сучасному стану кримінальної політики держави, ані сутності та особливостям конфіскації як специфічного виду кримінальної відповідальності. А.А. Митрофанов підкреслює, що визначення покарань за діяння, визнані злочинами (пеналізація), повинна бути адекватною, справедливою і доцільною [5, с. 10-11].

Зокрема, ознакою, що об'єднує злочини, за які встановлюється конфіскація майна, є підвищений ступінь їх суспільної небезпеки. Тому законодавець, до внесення змін Законом України № 1689-VII «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо невідворотності покарання за окремі злочини проти основ національної безпеки, громадської безпеки та корупційні злочини» від 7 жовтня 2010 року обмежив застосування цього заходу тільки тяжкими і особливо тяжкими злочинами. Означене повинно бути справедливим для санкції ч. 1 ст. 110-2 КК України. У зв'язку із цим, необхідним є виключення конфіскації майна як додаткового обов'язкового покарання за злочин середньої тяжкості за ч. 1 ст. 110-2 КК України.

Таким чином, конструктивні особливості кримінально-правових санкцій ст. 110-2 КК України зводяться до того, що вони є: 1) безальтернативними; 2) відносно-визначеними; 3) кумулятивними.

З метою удосконалення кримінальної відповідальності за фінансування дій, вчинених з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади, зміни меж території або державного кордону України доцільним є внесення змін до

конструкції санкцій ст. 110-2 КК України: 1) конфіскацію майна як додаткове покарання виключити в ч. 1 ст. 110-2 КК України; 2) позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю як додаткове обов'язкове покарання виключити у всіх частинах ст. 110-2 КК України; 3) передбачити альтернативні позбавленню волі види основних покарань.

Список використаної літератури:

1. Баулін Ю.В. Звільнення від кримінальної відповідальності: монографія. Київ: Атіка, 2004. 296 с.
2. Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за фінансування сепаратизму: Закон України 1533-VII від 19 червня 2014 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 32. Ст. 1125.
3. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року № 2341-III. *Відомості Верховної Ради*. 2001. № 25. Ст. 131.
4. Лантінов Я.О. Щодо теоретичних основ пеналізаційного розрахунку як складової наукового обґрунтування вдосконалення кримінальної відповідальності за злочини проти основ громадянського суспільства в Україні. Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна. Серія «Право». 2014. Вип. 17. С. 161-165.
5. Митрофанов А.А. Основні напрямки кримінально-правової політики в Україні: формування та реалізація: автореф. дис. … канд. юрид. наук. спец. : 12.00.08. Київ, 2005. 17 с.

Ключові слова: кримінально-права санкція, покарання, судова дискреція, криміналізація, індивідуалізація покарання, диференціація кримінальної відповідальності, загальна норма, спеціальна норма.

Ключевые слова: уголовно-правовые санкции, наказание, судебная дискреция, криминализация, индивидуализация наказания, дифференциация уголовной ответственности, общая норма, специальная норма.

Key words: criminal sanction, punishment, judicial discretion, criminalization, individualization of punishment, differentiation of criminal liability, general rule of law, special rule of law.

БОГУЦЬКИЙ ПАВЛО ПЕТРОВИЧ

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри кримінального права, кандидат юридичних наук, доцент

ОБ'ЄКТИВУВАННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ ЦІННОСТЕЙ ТА ІНТЕРЕСІВ: ДО ПРОБЛЕМИ ОБ'ЄКТІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА І СКЛАДУ ЗЛОЧИНІВ

Проблема об'єктів у кримінально-правовій науці розглядається та вирішується у декількох напрямках. Об'єктами кримінального права сучасна доктрина визначає суспільні відносини у характеристиці галузі права, натомість у теорії складу злочинів одним із його елементів

розглядають об'єкт злочинного посягання. За таких обставин об'єктивування у кримінальному праві виходить на онтологічне осмислення змісту кримінального права, як галузі права, та, водночас, характеризує злочин, вказуючи на його спрямованість. Може видатися, що проблема об'єктивування у кримінальному праві не заслуговує на увагу та є зверненням до опрацьованих, усталених у кримінальному праві доктринальних позицій, які мало що дають для юридичної практики, а стосуються більшою мірою теоретико-пізнавального процесу, зорієнтованого виключно на потреби вітчизняної кримінально-правової науки. Проте подібна думка є помилковою з декількох міркувань. Правова практика у контексті законотворчої діяльності виявляє надскладне питання сучасних підходів до розробки новаційних моделей кримінального закону, визначення по суті сучасної доктрини кримінального закону та реалізації її положень в інститутах особливої частини кримінального права. Іншим, але не менш важливим, є питання стосовно застосування кримінального закону, кваліфікації злочинних діянь, кримінальної відповідальності, покарання, де на перше місце виходить проблема складу злочину. Найбільш актуальними, на наш погляд, вказані питання серед інших проблемних питань особливої частини кримінального права проявляються у кримінально-правовому інституті злочинів проти основ національної безпеки (інституті кримінально-правової охорони основ національної безпеки України).

Кримінально-правова компаративістика дає достатній науковий і практичний матеріал стосовно певних традицій у визначенні об'єкта кримінального права [1]. Доводиться констатувати, що суспільні відносини не є феноменом, який визначається об'єктом кримінального права, у багатьох правових системах світу, де кримінально-правова доктрина зосереджується на більш практичних питаннях злочину як винного діяння та покарання за злочини. Проблема злочину і покарання якраз і є наскрізною для кримінального права в історичному аспекті та об'єднує кримінально-правову науку усіх епох, усіх відомих історичних та існуючих соціальних організацій. Віднесення суспільних відносин до об'єкта кримінального права відбулося внаслідок відповідної наукової дискусії у 60-70-і роки минулого століття в радянській правовій науці стосовно системи права та його структури [2], де кримінальне право зайняло належне місце серед основних або ж профілюючих галузей права, в іншому тлумаченні – фундаментальної галузі права. Проте система кримінального права, його структура ще певний час залишалися поза увагою науковців, як проблеми, що мали більш теоретичний, а не прикладний характер. Визначення суспільних відносин об'єктом кримінального права у вітчизняній кримінально-правовій науці не є загальновизнаною позицією, хоча відхід від певних традицій у розгляді цього питання не має широкого поширення серед науковців. У даному випадку переважають ті погляди учених, які сформувалися на основі традиційного підходу радянської доктрини кримінального права. Наскільки вони є переконливими і наскільки вони мають значення для вирішення завдань, які вирішує кримінальне право – питан-

ня дискурсу, проте домінування теоретичних аспектів цієї проблеми є очевидним. Водночас для розкриття сутності кримінального права, що у подальшому розгортається у його змісті, визначення не лише злочину але й того соціально обумовленого явища або ж феномена, на які посягає злочин, має значення і це важливо для формування, удосконалення кримінально-правової політики, її реалізації у соціальному просторі державної організації суспільства. Натомість кримінально-правова наука не запропонувала загального прийнятного відповідно до традиційних установок поняття об'єкта кримінального права, що своєю чергою стає на заваді у використанні науково обґрунтованих термінів і відповідних юридичних конструкцій в освітньому процесі, у правозастосовній практиці. Зрештою науковці продовжують наразі невпинні дискусії стосовно функцій кримінального права як галузі права, що посилює і без того невизначеність стосовно об'єкта, оскільки регулятивна функція, настільки органічно сприйнята, розгорнута науковцями в інших галузях права, має достатні та цілком ґрунтовні застереження у кримінально-правовій науці, де віддається перевага охоронній функції права. Адже твердження про існування суспільних відносин, які є об'єктом кримінального права, до фактичного урегулювання таких відносин відповідними нормами права, не має раціональної основи, а поглиблюючись у світоглядне сприйняття вказаної проблеми, ми переходимо до сфери морально-етичної, що цілком закономірно, проте не піддається необхідному раціональному осмисленню.

Відтак суспільні відносини, які стосуються безпосередньо злочину і встановлення покарання за злочин завжди є кримінально-правовими відносинами, тобто завжди унормовані правом. За таких обставин ми виходимо на інший рівень проблеми об'єктивування кримінального права, де об'єкт, яким розглядають суспільні відносини і якими по суті є кримінально-правові відносини, постає об'єктом у собі, тобто як внутрішнє відображення власного змісту, без можливості його зовнішнього відображення, що суперечить не лише загальновизнаному розумінню об'єкта права у побудові його системи, у розкритті структури, але й не дозволяє застосувати подібну конструкцію у прикладних цілях, що є визначальним для кримінального права.

Отже, онтологія об'єкта у кримінальному праві потребує іншого уявлення та відходу від традиційного сприйняття об'єкта саме як певних суспільних відносин. Таким об'єктом цілком справедливо можна розглядати систему існуючих у суспільстві цінностей [3] та інтересів, охорону яких здійснює кримінальне право. Подібна наукова позиція не знайшла наразі загального визнання та підтримки, що варто розцінювати як питання часу, оскільки наукове обґрунтування такої позиції є достатньо переконливим, звичайно якщо зняти певне ідеологічне нашарування, яке залишається у вітчизняній кримінально-правовій науці, перешкоджаючи поступальний рух. Зрозуміло, що за таких обставин необхідним стає перегляд багатьох аспектів не лише загальної частини кримінального права, а й особливої частини, у тому числі стосовно структурування системи кримінального права та доктринальної розробки теорії складу злочину. Водночас проблема об'єкта у

складі злочину у контексті його ціннісного розуміння та визначення інтересів у сутнісно-змістовній характеристиці розкривається здавалось у досить віддаленій від цієї проблеми парадигмі протиправності злочинного діяння. Протиправність є об'єктивною характеристикою злочинного діяння, але не тому, більш вірно – не лише тому, що злочином порушуються закріплені у нормах права, у законі певні правила, певні заборони. Таке порушення стосується насамперед цінностей та інтересів, які містить право та його конкретна норма, що відображена у законі, або ж в іншій формі існування самого права. Протиправність не потребує додаткового визначення об'єкта, оскільки іманентно містить об'єкт, якими є цінності життя, здоров'я людини, її честь і гідність тощо, власність, а також значний перелік інтересів індивідуального та загальносоціального значення – від здорового довкілля, до безпечних умов експлуатації транспорту, безпеки у соціальному спілкуванні, національної та громадської безпеки тощо. Посягання на цінності та інтереси утворює сутнісну основу протиправності, яка транслюється у своєму змісті через порушення певних правил поведінки або ж норм права, що містить закон чи інша форма існування права відповідно до парадигмальних основ відповідної правової системи. Безперспективно розглядати протиправність виключно як таку ознаку злочину, що розкривається через норму кримінального закону [4, с. 109]. Визначення у нормі кримінального закону злочину і покарання за злочин є похідним від протиправності, є по суті формалізованим відображенням протиправності, природа протиправності – у порушенні цінностей та інтересів, захищених правом, та спричинення такими порушеннями шкоди людині або суспільству чи державі.

Взаємозв'язок цінностей та інтересів є діалектичним, цінності та інтереси можуть співпадати, інтереси можуть поглинати цінності у процесі свого формування на їхній основі тощо. Звичайно, що аксіологія дає підстави стверджувати про первинність цінностей, які утворюють важливі та більш важливі для охорони інтереси. Найважливішими інтересами, сформованими на основі цінностей, розглядаються безпечні умови життєдіяльності людини, суверенітет, територіальна цілісність державної організації суспільства. Перелік цінностей та інтересів мають усталений характер, проте усталеність стосується лише життя, здоров'я людини, а також такої важливої для життєдіяльності людини та існування, розвитку суспільства, держави сфери, якою є сфера національної безпеки, а у переважній більшості випадків цінності та інтереси відповідають темпоральним умовам розвитку суспільства, держави. Саме через публічне визнання цінностей та інтересів ми виходимо на інший доктринальний та разом з цим прикладний рівні розуміння, що дозволяє стверджувати, зокрема, про національні інтереси, посягання на які обумовлюють руйнування, навіть знищення ціннісної основи, позбавлення людини і суспільства можливості реалізувати свої потреби, а тому об'єктивно вимагають кримінально-правової охорони.

Протиправність як антиправова соціальна спрямованість злочину, що має своїм наслідком спричинення шкоди цінностям, індивідуальним чи публічним інтересам, не потребує визначення об'єктів у складі

злочину, а поряд з об'єктивною стороною утворює систему об'єктивних ознак складу злочину. Відтак теорія складу злочину набуває своєї завершеності, має чотири системні елементи: 1) об'єктивну сторону; 2) протиправність; 3) суб'єкт; 4) суб'єктивну сторону. Зазначена структура складу злочину, як системи, може ефективно застосовуватися у правовій практиці. Адже визначення форми та ознак діяння як злочинного містить об'єктивна сторона складу злочину; протиправність засвідчує спрямованість діяння проти цінностей та інтересів, які містить право або ж які захищаються правом, з конкретизацією за необхідності матеріальних ознак; суб'єкт злочину у його складі розкриває ознаки та характеристику особи, яка вчиняє злочин; суб'єктивна сторона вказує на психічні, вольові характеристики злочинного діяння.

Висловлена наукова позиція є важливою в умовах осучаснення вітчизняної кримінально-правової доктрини та модернізації кримінального закону, потребує подальшої наукової розробки з метою ефективного застосування.

Список використаної літератури:

1. Малиновский А.А. Сравнительное правоведение в сфере уголовного права. – М., 2002. – 376 с.
2. Бабаев В.К. Советское право как логическая система. – М., 1978. – 209 с.
3. Фесенко Є.Цінності як об'єкт злочину / Є. Фесенко // Право України. – 1999. – № 6 – С. 75-78.
4. Дудоров О.О., Хавронюк М.І. Кримінальне право: Навчальний посібник / За заг. ред. М.І. Хавронюка. – К.: Ваіте, 2014. – 944 с.

Ключові слова: кримінальне право, кримінальний закон,об'єктивування у кримінальному праві, об'єкт кримінального права, теорія складу злочину, цінності, інтереси, протиправність.

Ключевые слова: уголовное право, уголовный закон, об'ективирование в уголовном праве, об'ект уголовного права, теория состава преступления, ценности, интересы, противоправность

Key words: criminal law, objectification in the criminal law, object of the criminal law, theory of corpus delicti, values, interests, wrongfulness.

ГОРБАЧОВА ІРИНА МИХАЙЛІВНА

Національний університет «Одеська юридична академія», доцент кафедри кримінального права, кандидат юридичних наук, доцент

СУЧАСНІ ТЕНДЕНЦІЇ У ЗАПРОВАДЖЕННІ ІНСТИТУТУ ЗАХОДІВ БЕЗПЕКИ

З вересня 2019 року в Україні було розпочато реформу кримінального законодавства України. Сучасні вимоги соціально-економічного стану держави та чинні положення кримінального законодавства

об'єктивно обумовлюють процес перегляду існуючого підходу до визначення злочинності та караності діяння, та інших кримінально-правових наслідків в Україні. І, зрозуміло, що вироблення нової концепції кримінально-правової протидії суспільно-небезпечним проявам має бути виваженим та чітким і зрозумілим для правозастосувача.

Виходячи з проміжних даних щодо опрацювання проекту (концепції) кримінального законодавства, робочою групою з питань розвитку кримінального права пропонується передбачити новий для України захід кримінально-правового впливу – заходи безпеки [1]. Серед іншого пропонується визначити питання поняття та видів заходів безпеки, загальні засади їх застосування, та окремо виділяються: примусова психіатрична допомога, обмежувальні заходи оприлюднення інформації про засудження особи.

В Україні перший крок до впровадження альтернативних покаранню заходів кримінально-правового впливу було здійснено 18 квітня 2013 р., коли Законом № 222-VII назва розділу XIV була викладена в редакції «Інші заходи кримінально-правового характеру». Відповідно, в даному розділі, окрім примусових заходів медичного характеру та примусового лікування, законодавець передбачив новий захід, відмінний від покарання, – спеціальну конфіскацію. Натомість, і первинна редакція ст.ст. 96-1 та 96-2 КК України, та її подальші зміни (з квітня 2013р. вже було внесені шість змін до цього інституту) свідчили про хаотичність законодавства у визначенні підстав застосування спеціальної конфіскації, а це, в свою чергу, свідчить про непродуманість кримінально-правової політики в цьому питанні, та недостатнє розуміння правової природи спеціальної конфіскації. Як наслідок у деяких випадках суди (у справі № 764/10387/13-к, у справі № 344/6001/15-к, справі № 550/421/16-к, у справі № 11-кп/791/136/17) [2] застосовували спеціальну конфіскацію по аналогії з порядком призначення покарання. Така ситуація була викликана саме невизначеністю правової природи спеціальної конфіскації, основною ідеєю якої є спрямованість на попередження і припинення порушення права, або на припинення дій, що порушують (або здатні порушити) інтереси інших осіб, суспільства, держави, усунення передумов криміногенної ситуації, попередження вчинення такою особою нових суспільно небезпечних діянь з використанням певних предметів. Виходячи з наявної інформації про запропоновану систему заходів кримінально-правового впливу, відмінних від покарання, яка міститься в концепції кримінального законодавства [1] (далі – в концепції), конфіскація та вилучення майна виводиться за межі заходів безпеки, а в розділі про заходи безпеки спеціальна конфіскація не передбачається, тож правова природа цього заходу також залишається під питанням.

Щодо такого заходу як вилучення майна, яке запропоноване в концепції окремим заходом в одному розділі з конфіскацією майна, то тут слід зазначити, що цей захід не є вкрай новим для кримінального законодавства України. Норми Особливої частини КК України передбачали застосування таких заходів як вилучення та знищення вилучених предметів. Так, в редакції КК до внесення змін Законом № 1019-VIII від 18.02.2016 р., санкція ч. 3 ст. 204 КК та ч. 2 ст. 203^1 КК України передба-

чала в якості обов'язкового кримінально-правового заходу – вилучення недоброякісної сировини (матеріалів), а також дисків для лазерних систем зчитування, матриць, обладнання чи сировини для їх виробництва. Законом № 1019-VIII від 18.02.2016 р. ці заходи було просто виключені з санкцій вказаних статей, і сьогодні в Загальній частині це питання не врегульовано. З огляду на вказане, вбачається за доцільне передбачити в якості заходу кримінально-правого впливу вилучення майна з визначенням його правової природи.

Виходячи наявної інформації щодо запропонованої робочою групою з питань розвитку кримінального права концепції кримінального законодавства такий захід як примусове лікування в подальшому не розглядається як захід кримінально-правого впливу. Чинне кримінальне законодавство України сьогодні відносить його до інших заходів кримінально-правового характеру – в межах Розділу XIV КК України. Буквальне тлумачення змісту ст. 96 КК України свідчить, що застосування примусового лікування обумовлюється наявністю у особи, яка вчинила злочин, хвороби, що становить небезпеку для здоров'я інших осіб, тобто конкретно констатованим «небезпечним» станом особи. Не можна нівелювати значення алкоголізму та наркоманії в механізмі злочинної поведінки. Алкоголь, поряд з іншими одурманюючими речовинами, має неабияке значення в порушенні балансу сил збудження і гальмування, що створює у результаті психічні аномалії, що обумовлюють агресивні реакції. Зарубіжний досвід свідчить [3, с. 30], що в світовій практиці склалося декілька позицій з питання застосування примусового лікування до алкоголіків та наркоманів: від майже повного виправдання злочинної поведінки особи, яка знаходилася у стані сп'яніння, передбачення тільки добровільного лікування таких осіб, з можливістю звільнення їх від покарання, до обов'язкового примусового лікування осіб, хворих на наркоманію чи алкоголізм, які вчинили на цьому ґрунті злочин. Для України в цьому питанні позитивним вважається досвід останньої групи країн.

Обмеження (позбавлення) певних прав в зарубіжному кримінальному праві не зводиться лише до позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю. Воно може включати також і обмеження: права на обрання чи призначення на посади в державних органах та комерційних структурах, (КК Литви, КК Швейцарії, КК Сан-Марино та ін..); батьківської чи опікунської влади (КК Швейцарії, КК Іспанії, КК Сан-Марино); права на перебування у певних районах, у певній місцевості (КК Швейцарії); права на отримання дозволу чи прав, передбачених спеціальним законом (права керувати транспортними засобами – КК Франції, Іспанії, Італії, ФРН та ін.). Тож вбачається актуальним розширення вже існуючих за чинним КК України правообмежень (концепція пропонує відносити обмежувальні заходи до заходів безпеки). Так, наприклад, діючий КК України передбачає можливість позбавлення особи водійських прав на строк до 3 років, лише у випадку вчинення злочину, передбаченого ст. 286 КК України. При цьому не враховується той факт, що винний може вчинити і умисне тяжке тілесне ушкодження або позбавити людину життя шляхом здійснення умисного наїзду транспортним засобом. Суд кваліфікує вчинене лише

як злочин проти життя, здоров'я особи, санкції за вчинення яких не передбачають позбавлення водійських прав. Втім це не є правильним, адже особа умисно використовує джерело підвищеної небезпеки та порушує правила дорожнього руху для спричинення тяжких наслідків. Дослідження зарубіжного досвіду кримінально-правової протидії порушенням чинних на транспорті правил (КК ФРН, Польщі, Болгарії, Франції, Іспанії, рівень смертності від ДТП в яких значно нижчий від України) показало, що вказані країни, окрім передбачення більш широкого кола кримінально-караних дій, пов'язаних з порушенням правил безпеки дорожнього руху, в своєму арсеналі використовує такий захід кримінально-правового характеру як позбавлення права управління транспортним засобом. Враховуючи вищенаведене та досвід зарубіжних країн, пропонується в Загальній частині КК України передбачити порядок та умови застосування позбавлення права на керування транспортними засобами в якості заходу безпеки.

Також відповідно до концепції пропонується ввести невідомий кримінальному праву України захід, як опублікування вироку. Необізнаність оточуючих людей щодо потенційної «небезпеки», що виходить від особи, яка вже була засуджена за насильницький злочин, позбавляє їх можливості упередити порушення своїх прав, не допустити вчинення злочину цією особою, що фактично призводить до порушення права особи на особисту безпеку. Слід згадати, що до прийняття КПК 2012 року згідно з ч.3 ст.404 КПК України 1963р. існував дещо схожий процесуальний захід, який застосовувався з метою забезпечення виховного впливу. Зарубіжному законодавству відомий такий захід, що дозволяє оточуючих повідомити про можливу загрозу з боку особи, засудженої за насильницький злочин (республіці Польщі, Сан-Марино, Швейцарії, ФРН, США (Закон Меган). Враховуючи вищевикладене, актуальним з точки зору забезпечення особистої безпеки людей є інформування оточуючих щодо можливої небезпеки, яка виходить від особи, яка відбувала покарання за тяжкий або особливо тяжкий насильницький злочин. Перспективним у попередженні злочинності вбачається застосування в якості заходу безпеки опублікування вироку.

В кримінальному законодавстві різних країн схожі або однакові за своєю сутністю заходи безпеки називаються по-різному, враховуючи специфіку термінології кримінального законодавства, що викликано культурою суспільства та правовими ідеологіями, які домінують у певному суспільстві. Слід зазначити, що сутність та підстави їх призначення здебільшого визнаються однаково всіма країнами. Підставами призначення заходів безпеки визнаються: „суспільно небезпечний стан" особи, що виявляється у вчиненні нею суспільно небезпечного діяння та схильністю до його вчинення, злочинною діяльністю; підвищена криміногенність елементів конкретних життєвих ситуацій (пов'язані з оборотом зброї чи інших предметів, вилучених з цивільного обороту), а їх основною метою – захист суспільства від антисоціальної активності таких осіб, криміногенність ситуації. Тому вбачається за доцільне в першу чергу визначити правову природу та призначення (підстави та мету) заходів безпеки, що дозволить оптимально відпрацювати систему таких заходів та порядок їх застосування.

Список використаної літератури:

1. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://www.facebook.com/nikolaj.havronuk/posts/3204981039533579
2. Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://reyestr.court.gov.ua/
3. Горбачова І.М. Примусове лікування в кримінальному праві: зарубіжний і вітчизняний досвід регулювання /І.М. Горбачова // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». – Випуск 22. Частина 2. Том 3. – Ужгород, 2013 – С. 30-35

Ключові слова: заходи безпеки, конфіскація, спеціальна конфіскація, примусове лікування, опублікування вироку, обмеження прав, вилучення майна.
Ключевые слова: меры безопасности, конфискация, специальная конфискация, принудительное лечение, опубликование приговора, изъятие имущества.
Key words: security measures, confiscation, special confiscation, compulsory treatment, publication of sentence, restriction of rights, confiscation of property.

ГУМЕНЮК ВІТАЛІЙ ВАСИЛЬОВИЧ

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри кримінального права, кандидат юридичних наук

ЗАПРОВАДЖЕННЯ ІНСТИТУТУ КРИМІНАЛЬНИХ ПРОСТУПКІВ: ВПЛИВ НА СВІДОМІСТЬ ТА РОЛЬ У ЖИТТІ СУЧАСНОГО СУСПІЛЬСТВА

Запровадження інституту кримінальних проступків є досить нагальним та важливим кроком задля правового забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, конституційного устрою України від кримінально протиправних посягань.

Завданнями кримінального судочинства є, зокрема, швидке і повне розслідування кримінальних правопорушень, викриття винних та забезпечення правильного застосування кримінального закону. Кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності і жоден невинний не був покараний.

Чинне кримінальне законодавство передбачає поняття та класифікацію злочинів (статті 11 та 12 Кримінального кодексу України (далі – КК України) [1].

Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» № 7279-д прийнятий Верховною Радою України 22 листопада 2018 року, підписаний Президентом України 19 квітня 2019 року та опубліковано в газеті Верховної Ради України – «Голос України» 24 квітня 2019 року [2, 3]. Закон України «Про внесення змін до розділу ІІ «Перехідні положення» Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо

спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних злочинів» від 22 листопада 2018 № 2617-VIII (щодо відтермінування часу вступу в дію) передбачає, що інститут кримінальних проступків вводиться з 01 липня 2020 року [4].

Вказаним Законом визначено поняття кримінального проступку, його складових, а також пов'язаних із його вчиненням кримінально-правових наслідків, а також посилення відповідальності за керування транспортними засобами в стані алкогольного сп'яніння, яке стало нагальним сьогодення, оскільки смертність в Україні внаслідок дорожньо-транспортних пригод – одна із найбільших у Європі та її кількість стрімко зростає.

Так, згідно з частиною 2 статті 12 КК України (у редакції, що набирає чинності з 01 липня 2020 року) передбачено, що кримінальним проступком є передбачене цим Кодексом діяння (дія чи бездіяльність), за вчинення якого передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі не більше трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або інше покарання, не пов'язане з позбавленням волі.

Розглянемо посилення відповідальності за керування транспортними засобами в стані алкогольного сп'яніння та вплив на суб'єктів правопорушення застосування вже кримінальної відповідальності замість адміністративної.

Вказані зміни, ймовірно, мають свою незавершеність, адже провокуватимуть осіб, які вчинили кримінальний проступок та прагнуть ухилитися від кримінальної відповідальності. Відтак суб'єкти правопорушення намагатимуться застосовувати, зокрема, положення Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) (адміністративну відповідальність) за «відмову особи, яка керує транспортним засобом, від проходження відповідно до встановленого порядку огляду на стан алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або щодо вживання лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції» [5].

Більше того, бажаючи уникнути кримінальної відповідальності за статтею 286-1 КК України (у редакції, що набирає чинності з 01 липня 2020 року) [6] винні особи взагалі можуть частіше вдаватися до втечі від працівників поліції, які намагались їх зупинити, і в результаті таких дій, можливо, частіше створюватимуть аварійні ситуації на дорогах.

Необхідно звернути увагу й на наслідки застосування кримінальної відповідальності та адміністративної відповідальності.

За чинним законодавством України найсуворіша санкція за вживання водієм транспортного засобу після дорожньо-транспортної пригоди за його участю алкоголю, наркотиків, а також лікарських препаратів, виготовлених на їх основі є, зокрема, накладення штрафу на водіїв у розмірі однієї тисячі двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або адміністративний арешт на строк п'ятнадцять діб, з позбавленням права керування транспортними засобами на строк три роки [7]. У зв'язку із нововведенням з

01 липня 2020 року – це вже кримінальна відповідальність за вказані вище правопорушення.

Суттєва відмінність між застосуванням кримінальної відповідальності та адміністративної відповідальності є питання їх погашення та наслідки у повсякденному житті, пов'язаних із трудовим законодавством, тощо. Якщо особа, піддана адміністративному стягненню, протягом року з дня закінчення виконання стягнення не вчинила нового адміністративного правопорушення, то ця особа вважається такою, що не була піддана адміністративному стягненню (стаття 39 КУпАП).

На відміну від адміністративної відповідальності, стаття 89 КК України регламентує свої строки погашення судимості. У відповідності до стаття 88 КК України передбачено правові наслідки судимості, за якою особа визнається такою, що має судимість, з дня набрання законної сили обвинувальним вироком і до погашення або зняття судимості. Судимість має правове значення у разі вчинення нового злочину, а також в інших випадках, передбачених законами України. Особи, засуджені за вироком суду без призначення покарання або із звільненням від покарання чи такі, що відбули покарання за діяння, злочинність і караність якого усунута законом, визнаються такими, що не мають судимості.

У постанові Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами України законодавства про погашення і зняття судимості» судимість визначається як правовий стан особи, який виникає у зв'язку з її засудженням до кримінального покарання і за перелічених у законі умов тягне настання для неї певних негативних наслідків [8].

Наслідки судимості полягають у таких обмеженнях, зокрема: заборона особам, які мають незняту чи непогашену судимість, обіймати посаду прокурора або слідчого прокуратури, судді, бути адвокатами та нотаріусами); заборона призову на строкову військову службу в мирний час,обмеження у виїзді за кордон громадянина України; збільшення мінімального розміру застави як запобіжного заходу; позбавлення права на отримання деяких пільг, обмеження у здійсненні підприємницької діяльності.

Підсумовуючи викладене, необхідно з обережністю підходити до вказівки в офіційних документах на наявність/відсутність судимості у особи, оскільки наслідки судимості надзвичайно широкі. Одним із аспектів практичного застосування інституту судимості в Україні є вказівка у кримінально-процесуальних документах на наявність/відсутність судимості у певної особи у випадку, коли вона знята чи погашена.

Список використаної літератури:

1. Кримінальний кодекс України (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2001, № 25-26, ст.131), у редакції від 26.02.2019 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: // https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/ed20190226.

2. Веб-портал Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: // https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2617-19.
3. Газета Верховної Ради України – «Голос України» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: // http://www.golos.com.ua/article/316343.
4. Закон України «Про внесення змін до розділу ІІ «Перехідні положення» Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних злочинів» від 22 листопада 2018 № 2617-VIII. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2617-19.
5. Кодекс України про адміністративні правопорушення (Кодекс України; Закон, Кодекс від 07.12.1984 № 8073-X) у редакції з 21.07.2020. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10/ed20200701
6. Кримінальний кодекс України (Кодекс України; Кодекс, Закон від 05.04.2001 № 2341-III) у редакції з 21.07.2020. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/ed20200701
7. Кодекс України про адміністративні правопорушення (Кодекс України; Закон, Кодекс від 07.12.1984 № 8073-X). https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10/
8. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами України законодавства про погашення і зняття судимості». https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0016700-03.

Ключові слова: у статті досліджуються запровадження інституту кримінальних проступків та їх вплив на свідомість і роль у житті сучасного суспільства (поняття кримінального правопорушення, кримінальні проступки, гармонізація кримінального закону).

Ключевые слова: в статье исследуются введения института уголовных проступков, их влияние на сознание и роль в жизни современного общества (понятие уголовного преступления уголовные проступки, гармонизация уголовного закона).

Key words: the article investigates the introduction of the Institute of Criminal Offenses and their impact on the consciousness and role in the life of modern society (the concept of criminal offense, criminal offenses, harmonization of criminal law).

ГУРТОВЕНКО ОЛЕГ ЛЕОНТІЙОВИЧ

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри кримінального права, кандидат юридичних наук, доцент

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО: SHAKEN, NOT STIRRED?

Shaken, not stirred. Ці слова є однією з двох коронних фраз – «візитних карток» Джеймса Бонда – персонажа, тісно пов'язаного з буттям кримінального права. Наведені слова, адресовані бармену, який виготовляє напій, часто розуміються дослівно і тому неправильно: «збовтаний, а не змішаний (розмішаний)». Ось правильне розуміння: «збовтаний, а не просто змішаний (розмішаний)». Існує чимало припущень з приводу того, чому Джеймс Бонд замовляв саме такий напій. Ось досить популярна версія, яка нам знадобиться навіть безвідносно характеристик її перевіреності. Збовтування призводить до більшої

однорідності напою, а він складається з багатьох інгредієнтів, ніж просто їх змішування (розмішування). Такий спосіб приготування дозволяє зберегти смак напою і водночас не затуманити психіку алкоголем. Агент зажди має бути в формі. Кримінальне право також складається з великої кількості компонентів, які часто постають просто змішаними. Йдеться не про механічне зіставлення кримінального права і алкогольного напою: такий вид зіставлення здатен виявитися неадекватним. Натомість йдеться про використанні засобу (принципу і метода) вирішення питань за моделлю *mutatis mutandis*. Як би складно це не було, всюди, і в кримінальну праві, варто прагнути дотримання оптимального тонусу (враження потрібності у «виключеннях» допоміжного характеру видається помилковим: це не виключення, а вираження все тих самих прагнень реалізації оптимального тонусу за моделлю *mutatis mutandis*). Варто прагнути, розуміючи, що ідеал гармонійності за відомих нам характеристик людини і суспільства є недосяжним. В цілях простоти постановки питання спочатку звернемося до досить наглядної для прикладу складової кримінального права (хоча її обрання для відповідного старту може бути некоректним). Цією складовою є позитивне кримінальне право в частині Кримінального кодексу України [1] (далі – КК України). В ньому містяться ідеї, які виникли в епохи, що передували Жовтневій революції, загальносоюзні та українські ідеї радянської доби, українські ідеї пострадянської доби, ідеї, запозичені із кримінального права інших країн і міжнародного кримінального права. В ряді випадків наведена комбінація є механічним набором «шматків» кримінально-правової думки, а не органічний за змістом і формою твір. Згідно із Платоном Сократ сказав так: «Будь-яка суміш, якщо вона аж ніяк не причетна мірі і співмірності, неминуче губить і свої складові частини, і перш за все сама себе. Оскільки за таких умов це не суміш, а воістину якась безладна маса, яка завжди приносить біду її володільцям. <…> Ось тепер сила блага перенеслась у нас в природу прекрасного, оскільки помірність і співмірність всюди стають красою і чеснотою» [2]. Хоча зрозуміло, що певною мірою системність (зокрема, далеко не завжди збалансовані між собою холізм і редукціонізм) об’єктивно і суб’єктивно завжди були притаманні людству. Дисбаланси існують і в межах зазначених «шматків». В кримінальному праві є чимало різних за характером і ступенем недоліків (вони же дисбаланси). Також зрозуміло, що існують дисбаланси між найрізноманітнішими компонентам кримінального права (кримінально-правовими філософією, теорією пізнання, біологією, соціологією, політологією, психологією, економікою, культурологією, ідеологією, символістикою, філологією, футурологією, позитивізмом, неофіційним кримінальним правом і кримінальним неправом, міфологією, статистикою і т. ін.), як і між кримінальним правом та іншими галузями права, а також іншими сферами людської життєдіяльності. Втім, як видається, балансів в суспільстві (зокрема, в кримінальному праві) більше, ніж дисбалансів, оскільки суспільство не повалилося. У цьому зв’язку постає питання про те, чи перебуває сучасне кримінальне право (зокрема, криміна-

льне право України) у стані кризи. Справді, в кримінальному праві є різноманітні диспропорції. Як і в інших галузях права. Як і в усіх сферах людської життєдіяльності. Звернемось, як мінімум, до ринкової економіки. Економічна ситуація ринкової епохи постійно перебуває в складному стані, який то покращуються, то погіршується. Але це не означає, що таку економіку коректно називати перманентно кризовою. Економічними кризами в ринковій економіці варто називати відносно нетривалі як для історії такої економіки періоди (вони є нечисленними) дуже серйозних економічних складностей. Такий підхід є обґрунтованим стосовно всіх компонентів людської життєдіяльності. Існування чималої кількості різноманітних за ступенем і характером складностей ще не означає, що має місце криза. Інакше всю історію людства належало би називати кризою. Як видається, підхід, що ототожнював би історію і кризу, був би гіпертрофованим баченням ситуації (не вважати же появу людства помилкою). А кризи в кримінальному праві, звичайно, були. Це, наприклад, часи існування законів Драконта, революційного кримінально-правового свавілля (із плином історії поняття «революція» стає все більш широким), «закону про п'ять колосків» і таємної інструкція з його застосування.

Викладене засвідчує, що нинішній стан кримінального права, як і в цілому його колишній стан, можна охарактеризувати так: перманентна досить невисока ефективність, що коливається. І люди прагнуть знайти вихід. При цьому вони вдаються до вишукувань різного масштабу. Ось приклади.

В дослідженнях з питань кримінального права іноді використовуються положення наук, які за часів їх зародження були досить далекими від юриспруденції за замислом щодо сфери застосування і дослівним змістом. Йдеться про посилання на кібернетику, синергетику, турбулентність і т. ін. із запозиченням їх підходів. Згідно з однією точкою таке запозичення є нелогічним, згідно з іншою – логічним. Вирішення питання вбачається телеологічним і полягає в тому, щоби міждисциплінарні запозичення здійснювалися шляхом використання засобу (принципу і метода) *mutatis mutandis*. Пуризму не вистачить для вирішення завдань людства. Необхідно визначитися із тим, в якому виді або яких видах використовувати наведений термін в усіх природних (і далеко не тільки природних) мовах. При цьому постає запитання: яким є обсяг ситуацій, в яких засіб *mutatis mutandis* є придатним для застосування? Поки що запитання виглядає складно. Зрозуміло, що використовувати згаданий засіб було би легше тим, хто одночасно був би, скажімо, фізиками і соціологами високого рівня. Допомогти здатні і комп'ютерні технології майбутнього.

Ще один приклад. Люди, які замаються кримінальним правим, все частіше звертаються до поняття «баланс», як і люди взагалі. Зараз значною мірою справа обмежується закликами до розробки і реалізації якихось збалансованих підходів і не доходить до виявлення балансів досить широкого змісту. При пошуку змісту балансів всюди часто зустрічаються різночитання. Це стосується і відправних тем.

Види форм балансів визначити легше. Часто говорять про необхідність і достатність (не в формально-логічному в сенсі, а в тому, в якому ці слова використовуються, наприклад, в КК України). Але це тільки один вид форм балансів. Для встановлення видів форм балансів варто звернутися до простих уявлень. Вони давно дістали математичне оформлення. Ось відповідні види: 1) точка (корінь). Одна або більше; 2) діапазон: а) область між точками (на лінії, у двовимірному, тривимірному і т. ін. просторі). Одна або більше; б) область від точки до безкінечності (в той чи інший бік). Одна або більше. Можна теоретизувати, чи включати до згаданої концепції необхідності і достатності вид, зазначений в підпункті б) цього пункту, втім, можливо, це не має сутнісного (прикладного) значення; 3) безкінечність; 4) змішана форма (при цьому можливими є різні види комбінацій зазначених видів форм балансів). При з'ясуванні же змісту балансів, зокрема кримінально-правових, суттєво здатні допомогти зазначені запозичення і міждисциплінарні збагачення, а також комп'ютерні технології майбутнього, які будуть спроможні, серед іншого, більш ефективно обробляти інформацію, наприклад, зміст комп'ютерних баз даних, включаючи Інтернет.

У спробі знайти вихід із ситуації, яка полягає в перманентній досить невисокій ефективності кримінального права, можна звернуся до питання про те, чи є реальним виникнення разюче нового кримінального права. Кримінальне право всіх марксистських формацій має більше спільних характеристик, ніж відмінностей. Те саме розповсюджується на всі відомі і невідомі парадигми існуючого кримінального права. За відомої нам побудови суспільства поява кардинально нового кримінального права (як і кардинально нового права в цілому) є неможливою. Всі патерни, які періодично проголошуються принципово новими, зокрема революційними – це слово тут можна використовувати як в лапках, так і без лапок – є не більш ніж підпарадигмами тієї загальної парадигми суспільства, яка існувала завжди, або підпарадигмами тих парадигм компонентів суспільства, які існували завжди. Виникнення разюче нового кримінального права (це стосується всіх компонентів суспільства) є можливим тільки в суспільстві настільки новому, що його описання зустрічається лише в науковій фантастиці або споріднених із нею наукових версіях. До таких концепцій відноситься «універсальний реплікатор» Артура Кларка в тому чи іншому його розумінні характеристик такого реплікатора (включаючи явища, про які не казав сам Артур Кларк). Складно уявити (в усякому випадку без допомоги поки що не створених комп'ютерних технологій) характеристики суспільства, яке використовувало би такий реплікатор, вирішені в ньому і нові складності такого суспільства. Це стосується і соціальних норм такого суспільства, зокрема, кримінального права. Навіть більше. Можна замислитись і над тим, що буде існувати в кардинально новому суспільстві на місці того, що є звичними для нас регуляторними патернами. І чи буде між цим чимось новим і тим, що існує зараз, відмінностей більше, ніж спільних характеристик. А поки такого суспільства не виникло, для досяг-

нення завдань кримінального права необхідно знаходити і реалізовувати баланси між наявними кримінальним правом та іншими компонентами суспільства (зовнішні кримінально-правові баланси) і баланси між компонентами кримінального права (внутрішні кримінально-правові баланси, в межах якого також є свої зовнішні баланси). Так само існують зовнішні і внутрішні кримінально-правові дисбаланси. Цей класифікаційний підхід є універсальним для всіх компонентів суспільства.

Список використаної літератури:

1. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квіт. 2001 р. № 2341-III // Офіційний вісник України. – 2001. – № 21. – С. 1. – Ст. 920.
2. Платон. Филеб. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : https://nsu.ru/classics/bibliotheca/plato01/fileb.htm (дата обращения 22 апреля 2020 г.). – Название с экрана.

Ключові слова: кримінальне право, баланс, *mutatis mutandis*, «універсальний реплікатор», компоненти кримінального права.

Ключевые слова: уголовное право, баланс, *mutatis mutandis*, «универсальный репликатор», компоненты уголовного права.

Key words: criminal law, balance, *mutatis mutandis*, 'universal replicator', components of criminal law.

ДМИТРУК МИХАЙЛО МИХАЙЛОВИЧ

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри кримінального права, кандидат юридичних наук, доцент

ЩЕ РАЗ ПРО «СТАДІЇ НЕЗАКІНЧЕНОГО ЗЛОЧИНУ»: ТАК ЇХ «ДВІ» ЧИ «ТРИ»?

Кримінальне законодавство у своєму розвитку «відірвано» від кримінального права як науки. При цьому, в кримінальному праві як в навчальній дисципліні передбачені твердження які висвітлюються як загальновизнані та усталені положення, хоча насправді є суперечними, що інколи ускладнює засвоєння навчального матеріалу студентами. Наприклад, в ч. 2 ст. 13 КК, зазначено «Незакінченим злочином є готування до злочину та замах на злочин.» тобто очевидно, що злочини поділяються на закінчені та незакінчені, а останні в свою чергу мають такі стадії як замах та готування, проте в літературі це питання висвітлюється по-різному. ***Заявлена тема висвітлювалась нами і раніше, проте після дискусії автором із своїми колегами, уточнимо свою позицію щодо окремих положень цього питання.***

В ч. 2 ст. 13 КК, зазначено, що «незакінченим злочином є готування до злочину та замах на злочин». Це положення КК у підручниках із кримінального права пояснюється так: «КК визначає злочинними та

караними три стадії вчинення злочину: 1) готування до злочину; 2) замах на злочин; 3) закінчений злочин. Закінчений злочин – це завершальна (остання, підсумкова) стадія вчинення злочину. Вона поглинає попередні стадії вчинення злочину і останні не мають значення для кваліфікації, якщо не створюють склад іншого злочину, оскільки всі стадії одного і того самого злочину мають єдиний (один і той самий) об'єкт посягання» [1, с. 183-184]. Таке розуміння є найбільш поширеним, проте не є загальновизнаним.

М.Д. Дурманов визначав правильною наступну кількість та послідовність стадій злочину: 1) закінчений злочин; 2) приготування; 3) замах [2, с. 34]. Така послідовність частково пояснює чому остання стадія (закінчений злочин) у більшості сучасних підручників із кримінального права розглядається першою.

В Курсі радянського кримінального права в умисному злочинному діянні виділялись такі стадії: 1) виявлення умислу; 2) готування до злочину; 3) замах на злочин; 4) закінчений злочин [3, с. 403]. Проте з часом від виділення такої стадії як «виявлення умислу» в науці кримінального права відмовились.

М.Д. Дурманов з цього питання зазначав: «В більшості робіт радянських авторів дослідження починається із більш ранніх стадій. Спочатку розглядається готування (або виявлення умислу, якщо воно визнається стадією), потім замах і, на кінець, закінчений злочин. Така послідовність прийнята і в програмах з радянського кримінального права, крім програми 1954 р., в якій чомусь взагалі не згадувалось про таку стадію як закінчений злочин» [2, с. 32] тобто «закінчений злочин» як стадія злочину виділялась не завжди.

На нашу думку, незакінчений злочин поділяється на стадії, якими є «готування» та «замах», а виділення третьої стадії – «закінчений злочин» є неправильним розумінням ст. 13 КК із наступних доводів: 1) виділення стадії як «закінчений злочин» порушує «правила логіки»; 2) виділення такої стадії як «закінчений злочин» суперечить ч. 2 ст. 13 КК; 3) виділення такої стадії як «закінчений злочин» нічого не додає науці кримінального права, а лише призводить плутанини між такими поняттям як «стадія незакінченого злочину» та «стадія злочинної діяльності», а знання про останню в науці почали іменувати як «концепція видів незакінченого злочину» та «вчення про етапи злочину».

Розглянемо зазначені доводи. Перед цим з'ясуємо, що слід розуміти під поняттям «стадія злочину». «Стадія вчинення злочину – певний етап умисної злочинної діяльності, які розрізняються між собою за характером діянь, моментом їх припинення, ступенем реалізації злочинного наміру» [4, с. 78], таке розуміння є одним із найвдаліших, оскільки інші визначення є казуїстичними або не відображають зміст цього поняття. Проте, навіть, у цьому визначенні бачимо ототожнення «діяння» та «злочинної діяльності».

1. У логіці «поділ» визначають як логічну операцію, яка складається із «подільного поняття», «членів поділу» та «підстави поділу». Поділ за видом може бути або дихотомічним (певна ознака подільного поняття

«є» або «немає») або поділом за видозміною ознакою (для всіх подільних понять притаманний «різний зміст однієї ознаки»). Виділення «стадій» в теорії кримінального права є поділом за видозміною ознакою, оскільки підставою поділу є саме стадія як етап реалізації умислу, подільним поняттям є незакінчений злочин, а види стадій (готування, замаху) є «подільними членами» [5, с. 59].

Якщо уявити, що подільним поняттям є «злочин», а не «незакінчений злочин» (це необхідно для того, щоб обґрунтувати виокремлення такої третьої стадії як «закінчений злочин»), то виходить, що «подільне поняття» та один із «членів поділу» є тотожними поняттями, що свідчить про наявність такої логічної помилки як «поділ із зайвим членом» [5, с. 60].

Загальновизнаним є твердження, що «закінчений злочин – це завершальна (остання, підсумкова) стадія вчинення злочину, що поглинає попередні стадії вчинення злочину і останні не мають самостійного значення та не впливають на кваліфікацію, якщо не створюють склад іншого злочину, тому що всі стадії одного і того самого злочину мають єдиний об'єкт посягання» [1, с. 183-184].

У зв'язку із зазначеним, виокремлення «закінченого злочину» як стадії злочину призводить до таких логічних помилок як «стрибок у поділі», «підміна підстави поділу» [5, с. 60], що вказує на помилковість «виділення стадії закінченого злочину».

Отже, із позиції логіки виділення стадії «закінченого злочину» поряд із готуванням та замахом свідчить про неправильне обрання подільного предмета, а саме ним має бути «незакінчений злочин», а не «злочин». Виділення такої тричленної класифікації стадій (*1. готування; 2. замах; 3. закінчений злочин*) вказує на поєднання у одній класифікації двох підстав поділу: 1) для поділу злочинів на закінчені та незакінчені, «поділ» як логічна операція за видом є «дихотомічним», а підставою поділу є «закінченість» або «незакінченість» злочину; 2) для поділу «незакінченого злочину» на стадії поділ як логічна операція є «поділом із видозмінною ознакою», а підставою виділення готування та замаху є «стадія незакінченого злочину».

2. В Розділі ІІІ «Злочин, його види та стадії» З. ч. КК, в ч. 1 ст. 13 вказано, що злочин може бути закінченим та незакінченим тобто це є види злочинів (як ми з'ясували це дихотомічний поділ). А в ч. 2 ст. 13 КК передбачено, що саме незакінчений злочин поділяється на готування та замах (поділ за видозмінюваною ознакою). Правильним буде визначати закінчений та незакінчений злочин видами, а лише один із видів, а саме незакінчений злочин поділяється на такі стадії як готування або замах. Так зазначено в тексті КК, а тому включення «закінченого злочину» у стадії незакінченого злочину є незаконним.

3. Закінчений злочин – це «стадія злочину», що характерна для будь-якого виду злочинного діяння, яка завжди є підставою кримінальної відповідальності, є констатацією необхідності кваліфікації злочинного діяння за відповідною статтею Ос. ч. КК без посилання на положення З. ч. КК. Законодавцем в статтях Ос. ч. КК всі злочини описані як «закінчені злочини», що позбавляє необхідності додатково

виокремлювати стадію «закінченого злочину», оскільки це нічого не пояснює ні з теоретичної ні з практичної точки зору. Більше того, виділення стадії «закінченого злочину» суперечить конструкції усіченого складу злочину, оскільки усіченим складом злочину вважаються такі діяння, в яких момент закінчення злочину самим законом переноситься на стадію готування або на стадію замаху (погроза вбивством, розбій) [1, с. 94], тобто виходить, що стадія закінченого злочину то є, то вона відсутня, і стає стадією замаху або готування. Що ж це за стадія злочину, якщо вона в одних злочинах є самостійною стадією злочину, в інші злочинах взагалі не визнається стадією злочину, а дорівнює стадії готування або замаху. А.П. Козлов із цього питання зазначав: «При этом ни у кого из ученых не возникает критического отношения к «стадии» *(оконченного преступления – уточнение Д.М.)*, **кочующей по различным стадиям**.» [6, с. 128].

Спірність виділення такої стадії злочину як «закінчений злочин» обумовило виділення «концепції видів незакінченого злочину» («злочинів по ступеню їх завершенності», «концепції позастадійних деліктів») та «вчення про стадії злочину» [7, с. 152], а фактично поняття «закінченого злочину» в цих ученнях або концепціях виділено лише як певну «умоглядну» теоретичну модель злочинної поведінки (а не злочину) для її кримінологічного або інших видів аналізу, що в кримінальному праві є нелогічним, незаконним та призвело лише до плутаними у розумінні стадій незакінченого злочину.

Отже, «стадії» слід виокремлювати лише у незакінченому злочині тобто неправильним є виділення «стадій злочину». До стадій незакінченого злочину слід зараховувати «готування» та «замах», які в свою чергу є окремими кримінально-караними діяннями. Наукові знань про стадії незакінченого злочину інколи називають «концепцією видів незакінченого злочину». Поняття «стадії злочину» є нелогічним, суперечить ч. 2 ст. 13 КК, а його використання призводить до змішування «стадій незакінченого злочину» як кримінально-правового поняття та «етапів злочинної поведінки» як кримінологічного поняття.

Список використаної літератури:

1. Кримінальне право України: Заг. ч.: підруч. / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін.; за ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – 4-те вид., переробл. в допов. – Х.: Право, 2010. – 456 с.
2. Дурманов М.Д. Стадии совершения преступления по советскому уголовному праву. – М.: Гос. изд.-во Юр. лит-ры. 1955. – 209 с.
3. Курс советского уголовного права. Часть общая. Том II. Преступление. (под ред. А. А. Пинтковского). – Москва. Наука. 1970. – 516 с.
4. Кримінальне право України: навч.-метод. пос. / кол. Авторів: С.В. Ківалов, С.В. Албул, Д.О. Балобанова, [та ін.] / відп. ред. д.ю.н., академік Вячеслав Олексійович Туляков. – Одеса: Юр. літ.-ра, 2014. – 612 с.
5. Хоменко І. В. Логіка: теорія та практика: Підручник. – К.: Центр учбової літератури. 2010. – 400 с.
6. Козлов А.П. Учение о стадиях преступления. – Санкт-Петербург: Изд.-во «Юридический центр Пресс», 2002. – 353 с.

7. Пудовочкин Ю.Е. Учение о преступлении: Избранные лекции. – Москва: Юрлитинформ, 2010. – 280 с.

Ключові слова: злочин, стадія, замах, готування, концепія, закінчений злочин.
Ключевые слова: преступление, стадия, приготовление, покушение, оконченное преступление.
Key words: crime, stage, crime preparation, attempted crime, completed crime.

КОЛОМІЄЦЬ ЮЛІЯ ЮРІЇВНА

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри кримінального права, кандидат юридичних наук, доцент

ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ СУБ'ЄКТІВ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ІДЕОЛОГІЇ

В юридичній літературі стосовно кримінально-правової політики виділяють суб'єктів та учасників кримінально-правової політики. Суб'єктами кримінально-правової політики визнаються ті державні інституції, які формують кримінально-правову політику. До них належать: Верховна Рада України; Президент України; Кабінет Міністрів України; Конституційний Суд України; Вищий спеціалізований суд України; Верховний Суд України. Учасники кримінально-правової політики, на відміну від суб'єктів, не формують кримінально-правову політику, а лише діють у сфері кримінально-правової охорони та регулювання. Як учасники кримінально-правової політики виступають: суди загальної юрисдикції; правоохоронні органи (прокуратура, МВС, СБУ, органи податкової міліції, органи Державної кримінально-виконавчої служби та ін.); громадяни (як при додержанні ними кримінально-правових приписів, так і у випадках притягнення їх до кримінальної відповідальності за порушення норм КК) [1, с. 8].

Кримінально-правова ідеологія та кримінально-правова політика не тотожні поняття. Якщо кримінально-правова ідеологія – це сукупність світоглядних ідей про охоронну функцію кримінального права, то кримінально-правова політика – це напрями діяльності держави у сфері протидії злочинності. Виходячи з цього суб'єктами кримінально-правової ідеології є не тільки суб'єкти наділені владними повноваженнями, але й інші суб'єкти організації спільної діяльності людей.

До суб'єктів кримінально-правової ідеології наділених владними повноваженнями належать: Верховна Рада України, Президент України, Кабінет Міністрів України, Конституційний Суд України, Верховний Суд, Європейській суд з прав людини. Загальновідомо, що середовище безпосередньої контактної взаємодії людей впливає на формування та впровадження ідеології іноді більше, ніж середовище створене суб'єктами, наділеними владними повноваженнями на макрорівні. Безпосередня контактна взаємодія людей відбувається в сім'ї,

дружній компанії, шкільному класі, студентській групі, виробничому, трудовому колективі, церкві та інших громадських організаціях. Отже поряд із суб'єктами, наділеними владними повноваженнями, у формування та впровадженні кримінально-правової ідеології приймають участь суб'єкти, від яких залежить організація спільної діяльності людей, а саме: сім'я, освіта, громадськість, релігійні та інші громадські організації.

Особливу роль під час формування та впровадження кримінально-правової ідеології відіграють суб'єкти, діяльність яких пов'язана зі створенням та розповсюдженням інформації. До таких суб'єктів належать науковці, представники різних видів мистецтв та засоби масової інформації. Дуже популярною серед населення на буденному рівні є діяльність представників різних видів мистецтв (художньої літератури, музики, кіномистецтва, театру, живопису, архітектури, скульптури) та засобів масової інформації. Як і наука, вони можуть виконувати пізнавальну, світоглядну (ідеологічну), інформаційну, аксіологічну, прогностичну та інші функції, але тільки наука здатна надати об'єктивну, раціонально обґрунтовану та аргументовану інформацію про навколишній світ.

Кримінально-правова ідеологія у реальному житті (на практиці) виявляється під час соціально-правового спілкування людей, які виконують в суспільстві різні соціальні ролі, та по-різному ставляться до кримінального права. На загальнотеоретичному рівні відомо, що в системі суспільних відносин особистість виступає одночасно як об'єкт впливу та суб'єкт діяльності. Особистість може сприймати дійсність не тільки адекватно, але й неточно, неповно, помилково. Незважаючи на це вона все одно приймає участь у кругообігу інформації в суспільстві, створюючи стереотип правомірної або неправомірної поведінки. На підставі викладеного можна зробити висновок, що серед осіб, які знаходяться під впливом кримінально-правової ідеології, є як особи, які діють в межах кримінального закону, так і особи, які порушують кримінальний закон (як правило, кримінально-правова ідеологія такими особами сприймається у спотвореному вигляді).

Під безпосереднім впливом кримінально-правової ідеології діють як особи, які беруть участь у кримінальному провадженні, так і особи, які беруть участь у виконанні покарання та реалізації інших заходів кримінально-правового впливу. За п. 25 ч. 1 ст. 3 КПК України учасниками кримінального провадження – є сторони кримінального провадження, потерпілий, його представник та законний представник, цивільний позивач, його представник та законний представник, цивільний відповідач та його представник, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, третя особа, щодо майна якої вирішується питання про арешт, інша особа, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування, особа, стосовно якої розглядається питання про видачу в іноземну державу (екстрадицію), заявник, свідок та його адвокат, понятий, заставодавець, перекладач, експерт, спеціаліст, представник персоналу органу пробації, секретар судового засідання, судовий розпорядник. Усі перераховані суб'єкти користуючись наданими

їм правами та виконуючи покладені на них обов'язки створюють уявлення про охоронну функцію кримінального права, сприяють або перешкоджають реалізації кримінально-правової ідеології. Наприклад, деякі сучасні науковці звертають увагу на те, що характеристика суддівського розсуду можлива через такі категорії, як правомірна поведінка і зловживання правом [2, с. 98]. Звісно, зловживання правом з боку суддів під час здійснення кримінального провадження руйнує в свідомості громадян образ кримінального права, заснованого на історично сформованих загальноправових, міжгалузевих, галузевих принципах права. Зловживання правом під час здійснення правосуддя може відбуватися з боку будь-якого учасника кримінального провадження, але тільки суд від імені держави встановлює істину та приймає рішення зі справи, які після набрання ними законної сили, є обов'язковими до виконання всіма органами державної влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими та службовими особами, фізичними і юридичними особами та їх об'єднаннями на всій території України.

У ст. 1 КВК України сказано, що завданнями кримінально-виконавчого законодавства України є визначення принципів виконання кримінальних покарань, правового статусу засуджених, гарантій захисту їхніх прав, законних інтересів та обов'язків; порядку застосування до них заходів впливу з метою виправлення і профілактики асоціальної поведінки; системи органів і установ виконання покарань, їх функцій та порядку діяльності; нагляду і контролю за виконанням кримінальних покарань, участі громадськості в цьому процесі; а також регламентація порядку і умов виконання та відбування кримінальних покарань; звільнення від відбування покарання, допомоги особам, звільненим від покарання, контролю і нагляду за ними. Аналіз кримінально-виконавчого законодавства України свідчить про те, що особи, які беруть участь у виконанні покарання та реалізації інших заходів кримінально-правового впливу, діють з метою реалізації кримінально-правової ідеології, їх перелік доволі широкий і не обмежується державними органами.

На підставі викладеного можна зробити висновок, що суб'єкти впровадження кримінально-правової ідеології поділяються на два види: 1) суб'єкти, які беруть участь у формуванні та впровадженні кримінально-правової ідеології; 2) учасники кримінально-правової ідеології, які діють під впливом кримінально-правової ідеології з метою її реалізації. Суб'єкти, які беруть участь у формуванні та впровадженні кримінально-правової ідеології, поділяються на три види: 1) суб'єкти наділені владними повноваженнями (Верховна Рада України, Президент України, Кабінет Міністрів України, Конституційний Суд України, Верховний Суд, Європейській суд з прав людини); 2) суб'єкти, від яких залежить організація спільної діяльності людей (сім'я, освіта, громадськість, церква, та інші громадські організації); 3) суб'єкти, діяльність яких пов'язана зі створенням та розповсюдженням інформації (науковці, представники різних видів мистецтв та засоби масової інформації). Учасники кримінально-правової ідеології поділяються на види за двома підставами: 1) залежно від ставлення до кримінального закону: особи,

які діють в межах кримінального закону; особи, які порушують кримінальний закон; 2) залежно від ролі під час здійснення правосуддя: особи, які беруть учать в кримінальному провадженні; особи, які приймають участь у виконанні покарання та реалізації інших заходів кримінально-правового впливу.

Список використаної літератури:

1. Борисов В. І., Фріс П. Л. Ефективність кримінально-правової політики. *Вісник Асоціації кримінального права.* 2014. № 1 (2). С. 1–18. URL: http://nauka.nlu.edu.ua/wp-content/uploads/2015/07/2_1.pdf.
2. Макаренко А. С. Суддівський розсуд при призначенні покарання в Україні: монографія. Одеса: Юридична література, 2013. 272 с.

Ключові слова: кримінально-правова ідеологія, суб'єкти кримінально-правової ідеології, учасники кримінально-правової ідеології, кримінально-правова політика, суб'єкти кримінально-правової політики, учасники кримінально-правової політики, протидія злочинності.

Ключевые слова: уголовно-правовая идеология, субъекты уголовно-правовой идеологии, участники уголовно-правовой идеологии, уголовно-правовая политика, субъекты уголовно-правовой политики, участники уголовно-правовой политики, противодействие преступности.

Key words: criminal law ideology, subjects of criminal law ideology, participants in criminal law ideology, criminal law policy, subjects of criminal law policy, participants in criminal law policy, combating crime.

КУЗЕМБАЄВ ОЛЕКСАНДР СЕРГІЙОВИЧ

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри кримінального права, кандидат юридичних наук

НОРМАТИВНІ ПІДСТАВИ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ ЗА ЗАРАЖЕННЯ КОРОНАВІРУСОМ SARS-COV-2 (COVID-19)

У зв'язку з поширенням в світі, та Україні зокрема, штаму вірусу SARS-CoV-2, що спричиняє захворювання інфекційною хворобою COVID-19 починаючи з кінця 2019 року, постало питання через небезпеку розвитку захворювання в організмі людини нової коронавірусної хвороби, що наразі не передбачає специфічного лікування, необхідності протидії поширенню серед населення України.

На протидію поширенню нового різновиду тяжкого гострого респіраторного синдрому (SARS) роду бетакоронавірусу під назвою SARS-CoV-2 в Україні були прийняті наступні нормативно-правові акти та зміни до діючого законодавства, в тому числі й кримінального, що виступають нормативними підставами кримінальної відповідальності.

По-перше, наказом МОЗ України від 25.02.2020 «Про внесення зміни до Переліку особливо небезпечних, небезпечних інфекційних та пара-

зитарних хвороб людини і носійства збудників цих хвороб» [1] було доповнено до Переліку особливо небезпечних, небезпечних інфекційних та паразитарних хвороб людини і носійства збудників цих хвороб, затвердженого наказом Міністерства охорони здоров'я України від 19 липня 1995 року [2], в якості особливо небезпечної інфекційної хвороби – COVID-19.

Даний нормативно-правовий акт має пряме відношення для встановлення ознак складу злочину, передбаченого ст. 130 «Зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби» Кримінального кодексу України (далі – КК). Дана диспозиція із кримінально-правовою нормою, що описана в ст. 130 КК є бланкетною та передбачає кримінальну відповідальність за зараження ВІЛ-інфекцією чи іншою невиліковною хворобою. Як було встановлено та доведено нами, що існування бланкетних норм кримінального права є цілком обґрунтованим і виправданим [3, с. 209].

В свою чергу, як зазначає Дудоров О.О., що у зв'язку з тим, що законодавство про охорону здоров'я не вживає поняття невиліковної інфекційної хвороби, проте виділяють особливо небезпечні інфекційні хвороби, тобто хвороби, які характеризуються важкими та (або) стійкими розладами здоров'я у значної кількості хворих, високим рівнем смертності, швидким поширенням цих хвороб серед населення [4, с. 309-310]. Отже, крім встановлення кримінальної відповідальності за діяння у вигляді: 1) свідомого поставлення в небезпеку зараження (ч. 1); 2) зараження особи (ч.ч. 2, 3, 4) вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби статтею 130 КК передбачається кримінальна відповідальність за зараження іншої особи й коронавірусом SARS-CoV-2.

По-друге, Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на запобігання виникненню і поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19)» від 17.03.2020 р. [5] передбачено внесення змін до ст. 325 КК «Порушення санітарних правил і норм щодо запобігання інфекційним хворобам та масовим отруєнням», у вигляді підвищення суворості санкції та переведення ст. 1 ст. 325 КК від злочину невеликої тяжкості до злочину середньої тяжкості. Дана диспозиція ст. 325 КК передбачає порушення санітарних правил і норм передбачених у Законі України «Про захист населення від інфекційних хвороб» від 6 квітня 2000 року [6], зокрема й тих, що введені Постановою Кабінету Міністрів України «Про запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2» від 11 березня 2020 р. [7], в тому числі з 12 березня 2020 р. на всій території України карантину.

Додамо, що також пропонуються й інші заходи щодо протидії поширенню коронавірусної інфекції в Україні та протидії іншим суспільно небезпечним діянням пов'язаних із введенням карантинних заходів, а саме Проектом Закону про внесення змін до Кримінального кодексу України (щодо перепродажу товарів під час карантину, епідемії, надзвичайної ситуації, надзвичайного або воєнного стану) від 29.03.2020 р. [8], пропонується ввести зміни до КК України нової норми у виді статті

199-1 «Перепродаж товарів під час карантину, епідемії, надзвичайної ситуації, надзвичайного або воєнного стану» в наступній редакції: «1. Перепродаж товарів протиепідемічного призначення, що необхідні для запобігання поширенню епідемії, пандемій, у тому числі поширенню короновірусної хвороби (COVID–2019) та\або товарів, що мають істотну соціальну значущість, перелік яких визначений Кабінетом Міністрів України, якщо ціна перевищила у 1,5 і більше разів рівень ціни визначений Кабінетом Міністрів України на такий товар».

Даний законопроект нами не схвалюється через те, що ним порушуються базові принципи ведення господарської та підприємницької діяльності, так як порушується конституційний принцип право людини на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом, що забезпечується ст. 42 Конституції України. Проте тільки, Законом України «Про правовий режим надзвичайного стану» від 16 березня 2000 року [9] у ст. 22 якого встановлюється, що конституційне право людини на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом, що забезпечується ст. 42 Конституції України може бути обмежено.

Список використаної літератури:

1. Про внесення зміни до Переліку особливо небезпечних, небезпечних інфекційних та паразитарних хвороб людини і носійства збудників цих хвороб: Наказ МОЗ України № 521 від 25.02.2020 р. URL: https://moz.gov.ua/article/ministry-mandates/nakaz-moz-ukraini-vid-25022020--521-pro-vnesennja-zmini-do-pereliku-osoblivo-nebezpechnih-nebezpechnih-infekcijnih-ta-parazitarnih-hvorob-ljudini-i-nosijstva-zbudnikiv-cih-hvorob
2. Про затвердження Переліку особливо небезпечних, небезпечних інфекційних та паразитарних хвороб людини і носійства збудників цих хвороб: Наказ Міністерства охорони здоров'я України № 133 від 19 липня 1995 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0133282-95
3. Кузембаєв О.С. Джерела кримінально-правового регулювання в Україні: доктринальні аспекти : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.08 / Кузембаєв Олександр Сергійович. – Одеса, 2017. – 305 с.
4. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка – 7-ме вид., переробл. та допов. – К.: Юридична думка, 2010. – 1288 с.
5. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на запобігання виникненню і поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19): Закон України № 530-IX від 17.03.2020 р. *Офіційний вісник України* від 03.04.2020 – 2020 р., № 26, стор. 26, стаття 955, код акта 98950/2020.
6. Про захист населення від інфекційних хвороб: Закон України № 1645-III від 6 квітня 2000 року. *Офіційний вісник України* від 12.05.2000. 2000 р., № 17, стор. 5, стаття 690, код акта 15781/2000.
7. Про запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2: Постанова Кабінету Міністрів України № 211 від 11 березня 2020 р. *Офіційний вісник України* від 24.03.2020 – 2020 р., № 23, стор. 296, стаття 896, код акта 98475/2020.

8. Проект Закону про внесення змін до Кримінального кодексу України (щодо перепродажу товарів під час карантину, епідемії, надзвичайної ситуації, надзвичайного або воєнного стану) від 29.03.2020 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68480
9. Про правовий режим надзвичайного стану: Закон України № 1550-III від 16 березня 2000 р. *Офіційний вісник України* від 28.04.2000 – 2000 р., № 15, стор. 7, стаття 588, код акта 15660/2000.

Ключові слова: зараження коронавірусом SARS-CoV-2 (COVID-19), кримінальна відповідальність за зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби, бланкетні норми кримінального права, кримінальна відповідальність, кримінальне право.

Ключевые слова: заражение коронавирусом SARS-CoV-2 (COVID-19), уголовная ответственность за заражение вирусом иммунодефицита человека или другой неизлечимой инфекционной болезни, бланкетные нормы уголовного права, уголовная ответственность, уголовное право.

Key words: infection by coronavirus SARS-CoV-2 (COVID-19), criminal liability for infection by human immunodeficiency virus or other incurable infectious disease, blanket criminal law, criminal liability, criminal law.

КУЗЬМІН ЕДУАРД ЕДУАРДОВИЧ

Національний університет «Одеська юридична академія», доцент кафедри кримінального права, кандидат юридичних наук

ТКАЧУК БОГДАН ПАВЛОВИЧ

Національний університет «Острозька академія», аспірант кафедри правосуддя та кримінально-правових дисциплін, Здолбунівська місцева прокуратура Рівненської області, прокурор

ДЕЯКІ МІРКУВАННЯ ЩОДО «МІЖНАРОДНИХ ЗЛОЧИНІВ» ТА ПРОТИДІЇ ЇХНЬОМУ РОЗСЛІДУВАННЮ ШЛЯХОМ ВИКОРИСТАННЯ СОЦІАЛЬНИХ МЕРЕЖ

Останнім часом все більшої популярності та широкого вжитку і використання у новинному дискурсі набуває словосполучення «міжнародні злочини», і незважаючи на те, що наукові пошуки визначення цього поняття розпочались досить давно [з певною долею умовності можемо стверджувати про 1986 р. і далі, наприклад: 3; 2], дискусія з цього приводу наразі триває [див., детальніше, наприклад: 4, с. 15-116], і більш того, суттєво актуалізується у сучасних реаліях сьогодення, – як у сфері міжнародного співробітництва та європейської інтеграції, так і в умовах правової реформи [6], в контексті розвитку кримінального права [11], стосовно питань імплементації міжнародно-правових норм та спроб забезпечення т. зв. «гармонізації (національного – *Е. К., Б. Т.*) кримінального законодавства з положеннями міжнародного права» [8; 9].

Слід розпочати з того, що поняття «міжнародні злочини» зазвичай прийнято сприймати в якості певної системоутворюючої категорії саме міжнародного кримінального права [12, с. 102], а відтак, воно, як правило, розглядається на умовно «міжнародному рівні», в межах міжнародного кримінального права, з притаманними йому специфікою та особливостями. Не занурюючись у деталі, подібний стан речей традиційно обумовлюється насамперед тим, що відповідні злочини вважаються такими, що є найсерйознішими, та такими, реакція на які суттєво впливає як на авторитет держави на міжнародній арені, так і на відносини між державами. Розуміння їх «міжнародної природи», у свою чергу, невід'ємно пов'язується із створенням та діяльністю таких міжнародних кримінальних судових установ, як Нюрнберзького та Токійського трибуналів, Трибуналів щодо колишньої Югославії і Руанди, Міжнародного кримінального суду тощо [1]. Примітно, що крізь роки, з прийняттям Римського статуту, був сформульований перелік конкретних злочинів, що відносяться до «міжнародних», – це: *a*) злочин геноциду; *b*) злочини проти людяності; *c*) воєнні злочини; *d*) злочин агресії, – трьом з яких присвячені окремі статті цього міжнародного документу (ст.ст. 6 («Геноцид»), 7 («Злочини проти людяності»), 8 («Воєнні злочини») [10].

Керуючись вищезазначеними аргументами та враховуючи політико-правову ситуацію, що склалась в Україні, сьогодні існує низка закликів [наприклад, 7] та певних намагань щодо внесення змін до чинного Кримінального кодексу України (далі – КК України) в частині забезпечення виконання міжнародних зобов'язань щодо запобігання безкарності за міжнародні злочини [9]. Однак, справедливості заради слід зазначити, що реалізація означених зобов'язань вже знаходить своє відображення у розділі XX КК України («Злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку»), а тому, на нашу думку, доцільніше вести мову не стільки про безкарність, яка нібито існує, скільки про вдосконалення чинних норм, що регламентують кримінальну відповідальність за відповідні злочини. Проте і сам підхід, що прослідковується щодо вдосконалення зазначених положень, а саме, – фактичне дублювання визначення злочинів відповідно до положень, що містяться у міжнародних нормативно-правових актах також вбачається не зовсім раціональним, адже в самих цих актах здебільшого зазначено, що поняття та терміни, які в них використовуються, «… використовуються виключно «для цілей» відповідних нормативних актів …» [10]. У такому разі, слід погодитись із думкою Є. Л. Стрельцова, про те, що «механічне» («сліпе») копіювання законодавства, «механічні» вставки в національне законодавство, можуть призвести до надуманої «ревізії» догм Загальної частини (КК України – *Е. К., Б. Т.*), до «відторгнення» традиційних, сталих положень такого законодавства в Особливій частині (КК України – *Е. К., Б. Т.*) [11, с. 89]. І дійсно, на нашу думку, все це зумовлює необхідність законодавчокоректного формулювання диспозицій статей таким чином, щоб, насамперед, зберегти ідею, яка була закладена у міжнародно-правовому акті, та викласти її найбільш зрозумілою і простою «мовою» для право-

застосування, зокрема, для працівників правоохоронної системи та системи правосуддя.

Більш того, примітно, що подібні складнощі сьогодні вже і так мають місце на рівні практичного застосування норм, зокрема, передбачених розділом XX чинного КК України («Злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку»), як на рівні кримінально-правової кваліфікації, так і на рівні розслідування відповідних злочинів, як через умовно-об'єктивні обставини, так і завдяки активній свідомій чи несвідомій протидії їх розслідуванню, що, як правило, проявляється у висвітленні розслідування як прояву цензури в державі, як боротьба з інакомисленням, політичними опонентами, як проведення акцій протестів; у дискредитації як конкретного працівника (слідчого, прокурора, судді), так і системи в цілому, зокрема, шляхом перенесення акцентів на інші справи, створення образу неважливості розслідування злочинів відповідної категорії у порівнянні з іншими тощо.

Відповідно до відомостей з Єдиного державного реєстру судових рішень [5], переважна більшість вироків за злочини, що в національному праві прийнято називати «міжнародними», це, з-поміж інших, вироки за статтею 436[1] Кримінального кодексу України («Виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганда комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів»), деякі з яких були вчинені шляхом використання мережі Інтернет, а також за допомогою соціальних мереж.

Аналіз практики розслідування та судового розгляду зазначених справ дійсно свідчить про те, що протидія розслідуванню відповідних злочинів переважно має прояв або у приховуванні самого злочину, або у приховуванні осіб, які його вчинили [13, с. 140]. Подібні діяння є цілком зрозумілими, адже за наявності навіть мінімального обсягу відомостей про подію чи особу дозволить правоохоронним органами розпочати кримінальне провадження та ефективно провести слідчі дії. Щодо соціальних мереж, то слід зауважити, що сьогодні особливе місце під час здійснення протидії розслідуванню злочинів дійсно займає інформація, що в них розміщується. У свою чергу, перехід до їх використання, як засобу протидії розслідування, зазвичай пов'язується з надзвичайною простотою у викладі інформації, відсутністю системи ідентифікації особи первинного автора, її швидким розповсюдженням, а також з широким масивом охоплення аудиторії.

Таким чином, слід зазначити, що питання правильного визначення поняття та змісту міжнародних злочинів сьогодні потребують подальшого усестороннього дослідження як з боку науковців, так і практичних працівників, оскільки від цього залежить не тільки ефективність їх розслідування, а й, багато в чому, авторитет держави на міжнародній арені.

Список використаної літератури:

1. Cassese's International Criminal Law / rev. by A. Cassese, P. Gaeta, L. Baig, M. Fan, C. Gosnell, A. Whiting. 3rd ed. Oxford : Oxford University Press, 2013. 472 p.

2. Cherif Bassiouni M. International Crimes: Jus Cogens And Obligatio Erga Omnes. *Law and Contemporary Problems*. 1996. Vol. 59, No. 4. Pp. 63-74.
3. International Criminal Law. Volume I: Crimes / ed. by M. Cherif Bassiouni. Dobbs Ferry : Transnational Publishers, Inc., 1986. Pp. xix, 581.
4. Stahn C. A Critical Introduction to International Criminal Law. Cambridge : Cambridge University Press, 2019. 464 p.
5. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: www.reyestr.court.gov.ua (дата звернення: 24.03.2020).
6. Питання Комісії з питань правової реформи : Указ Президента України від 7 серпня 2019 року № 584/2019. Президент України : офіц. інтернет-представництво. URL: https://www.president.gov.ua/documents/5842019-28949 (дата звернення: 24.03.2020).
7. Правовий висновок УГСПЛ щодо законопроекту із гармонізації кримінального законодавства з положеннями міжнародного права у справах, пов'язаних зі збройним конфліктом та окупацією. URL: https://helsinki.org.ua/articles/pravovyj-vysnovok-uhspl-schodo-zakonoproektu-iz-harmonizatsiji-kryminalnoho-zakonodavstva-z-polozhennyamy-mizhnarodnoho-prava-u-spravah-pov-yazanyh-zi-zbrojnym-konfliktom-ta-okupatsijeyu/ (дата звернення: 24.03.2020).
8. Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення гармонізації кримінального законодавства з положеннями міжнародного права № 0892 від 29.08.2019. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66454 (дата звернення: 24.03.2020).
9. Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення гармонізації кримінального законодавства з положеннями міжнародного права № 9438 від 20.12.2018. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=65266 (дата звернення: 24.03.2020).
10. Римський статут міжнародного кримінального суду : Міжнародний документ від 17.07.1998. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588 (дата звернення: 24.03.2020).
11. Стрельцов Є. Л. Реформа кримінального законодавства України: осінні роздуми. Херсон : Видавничий дім «Гельветика», 2019. 100 с.
12. Теорія та практика міжнародного кримінального права : підручник / Н. А. Зелінська, С. С. Андрейченко, Н. В. Дрьоміна-Волок, Д. О. Коваль ; за ред. Н. А. Зелінської. Одеса : Фенікс, 2017. 582 с.
13. Чесакова М. С. Форми і способи протидії розслідування злочинів: підходи до їх класифікації. *Право.ua*. 2015. № 1. С. 139-145.

Ключові слова: міжнародні злочини, імплементація міжнародно-правових норм, гармонізація кримінального законодавства, протидія розслідуванню, соціальні мережі.

Ключевые слова: международные преступления, имплементация международно-правовых норм, гармонизация уголовного законодательства, противодействие расследованию, социальные сети.

Key words: international crimes, implementation of international legal norms, harmonization of criminal law, counteraction to investigation, social networks.

СТЕПАНЕНКО ОКСАНА ВАСИЛІВНА

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри кримінального права, кандидат юридичних наук

КІЛЬКІСНИЙ КРИТЕРІЙ СИСТЕМАТИЧНОСТІ ЯК ОЗНАКИ ДОМАШНЬОГО НАСИЛЬСТВА

Відповідно до ст. 126-1 КК України домашнє насильство – це умисне систематичне вчинення фізичного, психологічного або економічного насильства щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах, що призводить до фізичних або психологічних страждань, розладів здоров'я, втрати працездатності, емоційної залежності або погіршення якості життя потерпілої особи.

В рамках даного дослідження сконцентруємо свою увагу на кількісному критерії систематичності, як ознаки домашнього насильства.

Кількісна ознака вказує на кількість діянь, що становлять об'єктивну сторону злочину. М.І. Бажанов, свого часу вказував, що систематичність означає вчинення діяння більше двох разів (тобто три і більше), якщо при цьому протиправні дії є вираженням певної негативної тенденції у поведінці винуватої особи [1, с. 56]. О.О. Дудоров та М.І. Хавронюк вказують, що закінченим злочин вважається з моменту вчинення хоча б однієї із трьох форм насильства втретє, в результаті чого настав хоча б один із вказаних в законі наслідків. При цьому не має значення, чи було відображено в адміністративному протоколі поліції, в терміновому заборонному приписі, в обмежувальному приписі чи в іншому документі факт перших двох актів насильства. Звісно, для доказування факт документування має значення, але не більше, ніж інші передбачені законом докази – показання потерпілих, свідків, висновки експертиз тощо [2, с. 78]. Таким чином, вчені визначають мінімальну кількість діянь особи – мінімум три.

Виникає питання, яким чином в таку мінімальну кількість може враховуватися притягнення особи до адміністративної відповідальності за ст. 173-2 КУпАП «Вчинення домашнього насильства, насильства за ознакою статі, невиконання термінового заборонного припису або неповідомлення про місце свого тимчасового перебування».

В судовій практиці є підхід щодо врахування попереднього притягнення особи до адміністративної відповідальності за ст. 173-2. Так, у рішенні Овруцького районного суду Житомирської області від 08 травня 2019 року зазначено, що ОСОБА_1 11.02.2019 року в присутності своєї неповнолітньої доньки ОСОБА_3, вчинив відносно своєї колишньої дружини ОСОБА_2 дії фізичного та психологічного насильства, внаслідок чого було викликано працівників поліції, які по приїзду припинили протиправні дії ОСОБА_1 та склали проти нього протокол про вчинення адміністративного правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 173-2 Кодексу України про адміністративні правопорушення. Далі в рішенні описа-

ні, ще три епізоди вчинення схожих дій за які щодо ОСОБА_1 було складено протокол про вчинення адміністративних правопорушень, передбачених ч. 2 ст. 173-2 Кодексу України про адміністративні правопорушення. За всі вищезазначені дії постановою Овруцького районного суду Житомирській області від 20.03.2019 року ОСОБА_1 визнано винним та притягнуто до адміністративної відповідальності. Підсумовуючи зазначене, суд робить висновок, що таким чином ОСОБА_1 вчинив умисне систематичне домашнє насильство по відношенню до своєї колишньої дружини ОСОБА_2, що призвело до фізичних та психологічних страждань останньої, а також погіршило якість її життя. Суд ухвалив ОСОБА_1 визнати винним у скоєнні кримінального правопорушення, передбаченого ст. 126-1 КК України [3].

Аналізуючи таку судову практику Ватутінський міський суд Черкаської області у свої роз'ясненнях зазначає: «…якщо особу кілька разів (не менше трьох) притягнуто до адміністративної відповідальності за вчинення насильства в сім'ї за статтею 173-2 КУпАП, вказане є підставою для порушення кримінального провадження стосовно цієї особи» [4].

Ми, в свою чергу, вважаємо, що в аналізованому випадку відбувається не що інше як, притягнення особи двічі до відповідальності за одне і те ж діяння. Адже в кожному випадку за вчинення домашнього насильства особа понесла адміністративну відповідальність, а потім за сукупність таких дій – кримінальну. Враховуючи сказане, доцільно встановити як така судова практика співвідноситься з принципом «non bis in idem» (заборони притягнення до відповідальності або покарання двічі за одне й те саме діяння).

Право не бути притягненим до суду або покараним двічі за одне й те саме діяння закріплено в ст. 4 Протоколу № 7 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція): «1. Нікого не може бути вдруге притягнено до суду або покарано в порядку кримінального провадження під юрисдикцією однієї і тієї самої держави за правопорушення, за яке його вже було остаточно виправдано або засуджено відповідно до закону та кримінальної процедури цієї держави. 2. Положення попереднього пункту не перешкоджають відновленню провадження у справі згідно із законом та кримінальною процедурою відповідної держави за наявності нових або нововиявлених фактів чи в разі виявлення суттєвих недоліків у попередньому судовому розгляді, які могли вплинути на результати розгляду справи. 3. Жодних відступів від положень цієї статті не допускається на підставі статті 15 Конвенції» [5]. Це право також закріплено у ст. 61 Конституції України, в якій зазначено, що ніхто не може бути двічі притягнений до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення.

Важливо розглянути практику ЄСПЛ щодо вказаного питання, а саме рішення у справі **«Oliveira пройти Швейцарії»**. Пані Олівейра, спочатку визнали винною в адміністративному правопорушенні, згодом – в кримінальному. Цюріхський окружний суд у рішенні зазначає, що принцип «non bis in idem» притягнення до адміністративної відповідальності виключає можливість подальшого кримінального пересліду-

вання особи, проте оскільки ретельне розслідування показало, що ті самі факти становлять більш серйозне, кримінально-каране порушення, то перше рішення і покарання, повинні бути скасовані. Розмір штрафу у другому процесі був зменшений, з урахуванням вже сплаченої суми стягнення на підставі першого рішення. Суд за цією справою дійшов висновку, що це типовий приклад, коли одне діяння становить два окремих правопорушення. У таких випадках, на думку Суду, як правило, більше покарання поглинає менше [6].

О. М. Дроздов, аналізуючи вищевказане рішення ЄСПЛ та інші рішення, які так чи інакше стосуються принципу «non bis in idem», робить висновок, що принцип «non bis in idem» застосовується, як правило, у кримінальному провадженні та провадженні щодо адміністративних правопорушень. При цьому, визначаючи сферу дії ст. 4 Протоколу № 7, слід керуватися трьома критеріями, широко відомими як «критерії Енгеля», які повинні враховуватися при визначенні того, було чи не було у справі висунуте «кримінальне обвинувачення». Першим критерієм є кваліфікація правопорушення відповідно до національного права, другим – сам характер правопорушення, а третім – ступінь суворості покарання, яке може бути застосоване до винної особи. Оцінку відповідним обставинам справи ЄСПЛ надає за розробленим ним алгоритмом: a) чи було перше провадження кримінальним за своїм характером; b) чи були правопорушення, за які переслідувався заявник, одними і тими самими (idem); c) чи було дублювання проваджень (bis). Очевидно, що Суд відносить до кримінальних й окремі види адміністративних правопорушень. правопорушень. ЄСПЛ вважає, що вислів «одне й те саме правопорушення» за ст. 4 Протоколу № 7 мусить сприйматись у тому сенсі, що вона забороняє переслідувати чи судити одну особу за друге правопорушення, якщо останнє походить із тих самих фактів або фактів, що «по суті» є такими ж, як і ті, по яких мало місце перше правопорушення. Ця гарантія вступає в дію, коли розпочато нове переслідування, а попереднє рішення вже набрало законної сили. При цьому перше рішення повинно бути «остаточним» по своїй суті, а далі вже слід з'ясувати, чи було воно «кримінальним» у значенні ст. 4 (1) Протоколу № 7, витлумачене в світлі загальних принципів розуміння понять «кримінальне обвинувачення» у ст. 6 і «покарання» у ст. 7 ЄКПЛ [7].

Враховуючи зазначене вважаємо, що якщо особа вчинила декілька разів домашнє насильство і за кожне таке діяння була притягнута до адміністративної відповідальності, то притягнення за ці ж самі діяння за ознакою систематичності є ні чим іншим як порушенням принципу «non bis in idem» в розумінні ст. 4 Протоколу № 7 до Конвенції про захист прав людини.

Проведене дослідження дає можливість зазначити, що зміст кількісного критерію систематичності як ознаки домашнього насильства, ст. 126-1 КК України передбачає вчинення особою три і більше рази діяння, при цьому в цю сукупність входить і попереднє притягнення до адміністративної відповідальності. При цьому важливо зауважити, що якщо особа за всі діяння вже була притягнута до адміністративної

відповідальності за ст. 173-2 КУпАП «Вчинення домашнього насильства, насильства за ознакою статі, невиконання термінового заборонного припису або неповідомлення про місце свого тимчасового перебування», то повторне її притягнення до кримінальної відповідальності за ст.126-1 КК України, як вчинення систематичних дій, на нашу думку, буде порушенням принципу «non bis in idem».

Список використаної літератури:

1. Бажанов М.И. Множественность преступлений в уголовном праве Украины. Харьков: Право, 2000. 128 с.
2. Дудоров О.О., Хавронюк М.І. Відповідальність за домашнє насильство і насильство за ознакою статі / за ред. М.І. Хавронюка. Київ: Ваіте, 2019. 288 с.
3. Вирок Овруцького районного суду Житомирської області від 08 травня 2019 року. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/81587757
4. Домашнє насильство: прояви та відповідальність – роз'яснює Ватутінський міський суд Черкаської області. URL: https://court.gov.ua/press/general/656541/
5. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_004
6. Case of Oliveira v. Switzerland, Judgment of 30 July 1998, App. no. 25711/94. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58210
7. Дроздов О. М. Non bis in idem – європейський орієнтир для забезпечення сталості та єдності судової практики ВС / Право України. 2017. № 6. С. 110-132.

Ключові слова: Домашнє насильство, систематичність, систематичність домашнього насильства, non bis in idem.

Ключевые слова: Домашнее насилие, систематичность, систематичность домашнего насилия, non bis in idem.

Key words: Domestic violence, systematic nature, systematic nature of domestic violence, non bis in idem.

ТАВЛУЙ ОЛЕНА ВІКТОРІВНА

Національний університет «Одеська юридична академія», доцент кафедри кримінального права, кандидат юридичних наук

ОКРЕМІ ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ ЩОДО ОХОРОНИ ДИТИНСТВА В УКРАЇНІ

Соціально-правовий захист дитинства є одним із основних показників розвитку суспільства, його благополуччя, цивілізованості та захищеності. Найвищий ступінь цього захисту – кримінально-правова охорона дитинства, яка забезпечує можливість застосування найсуворіших санкцій до осіб, які завдають істотної шкоди інтересам фізичного, психологічного, соціального, морального розвитку неповнолітніх, адже

посягання на ці правовідносини вирізняються підвищеною суспільною небезпекою.

Діти в силу свого фізичного, морального, психічного розвитку не можуть захистити свої права та інтереси належним чином, тому держава в особі її органів повинна здійснювати охорону дитинства, у тому числі кримінально-правовими засобами, що забезпечує можливість застосування найсуворіших санкцій до осіб, які завдають істотної шкоди інтересам фізичного, психологічного, соціального розвитку підростаючого покоління.

У разі вчинення подібних злочинів неповнолітньому завдається моральної, фізичної, майнової шкоди, ставляться під загрозу його інтереси, а держава в особі відповідних органів, зобов'язується притягнути винних до кримінальної відповідальності, а також забезпечити профілактику причин та умов подібного роду злочинних діянь. Кримінально-правова політика охорони прав та свобод неповнолітніх – це частина державної політики стосовно молоді (ювенальної політики).

Так, у статті 1 Закону України «Про охорону дитинства» зазначено, що під охороною дитинства варто розуміти систему державних та громадських заходів, спрямованих на забезпечення повноцінного життя, всебічного виховання і розвитку дитини та захисту її прав [1].

Важливим аспектом кримінально-правової політики у сфері охорони дитинства, на думку автора, є доцільність виокремлення Розділу в Особливій частині Кримінального кодексу України, який об'єднував би у собі злочини проти сім'ї та неповнолітніх. Видається за необхідне підтримати позицію вчених, які вважають необхідним визнання відносин, на які посягають злочини проти сім'ї та неповнолітніх, самостійним, окремим родовим об'єктом злочину. Проте це питання у доктрині кримінального права залишається дискусійним.

Варто вказати, що до прийняття чинного Кримінального кодексу України посягання на сімейно-правові відносини належали до злочинів проти особи і знаходилися у Розділі III Особливої частини Кримінального Кодексу. Уже в той період В.О. Навроцький вносив пропозицію виділити в окрему главу злочини проти сім'ї.

На підтвердження висновку щодо необхідності виокремлення родового об'єкта свідчить також аналіз зарубіжного кримінального законодавства, яке передбачає відповідальність за злочини проти сім'ї та неповнолітніх. Адже у кримінальному законодавстві країн Європи, зокрема Іспанії, Польщі, ФРН, Швейцарії наявний окремий розділ – злочини проти сім'ї та неповнолітніх.

Ще одним важливим аспектом кримінально-правової політики щодо охорони дітей, які потребують сімейного влаштування є вдосконалення положень чинного кримінального законодавства у цій сфері, зокрема статті 169 Кримінального кодексу України.

Так, зважаючи на колізії, які існують у сімейному (стаття 216 Сімейного кодексу України) та кримінальному (стаття 169 Кримінального кодексу України) законодавстві щодо понять «посередницька, комерційна діяльність» та «незаконна посередницька діяльність», аналіз правових категорій «посередництва» та «представництва», вивчення

досвіду окремих зарубіжних країн, видається за можливе здійснити заборону вчинення посередницьких дій у диспозиції статті 169 КК України, визначивши при цьому у сімейному законодавстві (статті 216 Сімейного кодексу України), діяльність яких органів, установ, організацій не буде визнаватися посередницькою.

Вважається, що під посередницькими діями щодо усиновлення (удочеріння) дитини, встановлення опіки, піклування, передачі на виховання в сім'ю громадян слід визнавати будь-яке сприяння щодо влаштування дітей на сімейне виховання у тому разі, коли одна особа зобов'язується в інтересах однієї із сторін виконати певні дії.

З огляду на це, необхідно зазначити, що не може розглядатися забороненою посередницька діяльність уповноважених органів державної влади, громадських організацій, благодійних та інших фондів, що співпрацюють з органами державної влади, щодо сприяння особам, які бажають усиновити дитину, не перевищуючи при цьому своїх повноважень та не порушуючи норм законів.

Внесення вищевказаних змін до диспозиції статті 169 Кримінального кодексу України та статті 216 Сімейного кодексу України може стати поштовхом щодо можливості ратифікації Україною Конвенції про захист дітей та співробітництво у галузі міждержавного усиновлення, оскільки діяльність міжнародних агентств з усиновлення є однією з основних причин того, що Україна не ратифікувала зазначену Конвенцію.

Так, до посередницької діяльності не варто відносити діяльність міжнародних агенцій з усиновлення дітей, яка здійснюється на підставі положень міжнародного права, звісно якщо при цьому не відбувається порушення норм вітчизняного законодавства.

З огляду на вищезазначене, варто зазначити, що розроблення Концепції кримінально-правової політики України щодо охорони дитинства, спираючись на наукові висновки, судову практику, міжнародний досвід, дало б змогу визначити концептуальні підходи щодо охорони сімейно-правових відносин від посягань.

Список використаної літератури:

1. Про охорону дитинства: Закон України від 26 квітня 2001 року // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 30. – Ст. 142.
2. Навроцький В. О. Кримінальне право України. Особлива частина : курс лекцій / В. О. Навроцький. – К. : Знання, 2000. – С. 297.

Ключові слова: дитинство, усиновлення, діти-сироти, діти, позбавлені батьківського піклування, незаконні дії щодо усиновлення, незаконна посередницька діяльність.

Ключевые слова: детство, усыновление, дети-сироты, дети, лишенные родительской опеки, незаконные действия по усыновлению, незаконная посредническая деятельность.

Key words: childhood, adoption, orphans, children deprived of parental care, in relation to adoption, illegal intermediary activity.

БОРОВИК АНДРІЙ ВОЛОДИМИРОВИЧ

Міжнародний економіко-гуманітарний університет
імені академіка Степана Дем'янчука,
професор кафедри кримінального права та правосуддя,
кандидат юридичних наук, доцент,
член-кореспондент Академії економічних наук України

ЩОДО АНАЛІЗУ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИХ ДОКУМЕНТІВ У СФЕРІ ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ

У сучасному світі за декілька останніх десятиліть ухвалено значну кількість міжнародно-правових (універсальних, регіональних та субрегіональних) документів щодо кримінальної відповідальності та запобігання корупційним кримінальним правопорушенням (далі – ККП). Залежно від дати ухвалення за зростанням, це такі міжнародні документи: Резолюція 34/169 Генеральної Асамблеї ООН «Кодекс поведінки посадових осіб з підтримання правопорядку» від 17.12.1979 р.; Дев'ятнадцята (Мальта, 1994 р.), Двадцять Перша (Чеська Республіка, 1997 р.) і Двадцять Друга (Молдова, 1999 р.) конференції міністрів юстиції європейських країн; Міжамериканська конвенція проти корупції, прийнята Організацією американських держав 29.03.1996 р.; Міжнародний кодекс поведінки державних посадових осіб від 23.07.1996 р.; Декларація ООН про боротьбу з корупцією і хабарництвом у міжнародних комерційних операціях від 16.12.1996 р.; Резолюція Генеральної Асамблеї ООН «Боротьба з корупцією» від 12.12.1996 р.; Конвенція про боротьбу з корупцією, яка зачіпає посадових осіб Європейських Співтовариств або посадових осіб держав – членів ЄС, прийнята Радою ЄС 26.05.1997 р.; Резолюція (97) 24 Комітету міністрів РЄ «Про двадцять принципів боротьби з корупцією» від 06.11.1997 р.; Конвенція про боротьбу з підкупом іноземних посадових осіб у міжнародних комерційних угодах, прийнята Організацією економічного співробітництва та розвитку 21.11.1997 р.; Угода про створення групи держав по боротьбі з корупцією (GRECO) від 05.05.1998 р.; Статут Групи держав по боротьбі з корупцією (GRECO) від 05.05.1998 р.; Кримінальна конвенція РЄ про боротьбу з корупцією (ETS 173) від 27.01.1999 р.; Цивільна конвенція РЄ про боротьбу з корупцією (ETS 174) від 04.11.1999 р.; Рекомендація № R (2000) 10 Комітету Міністрів державамчленам РЄ щодо кодексів поведінки державних службовців 11.05.2000 р.; Конвенція ООН проти транснаціональної організованої злочинності від 15.11.2000 р.; Рекомендація Rec 2003(4) Комітету Міністрів РЄ «Про загальні правила боротьби з корупцією при фінансуванні політичних партій та виборчих кампаній» від 08.04.2003 р.; Додатковий протокол до Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією (ETS 191) від 15.05.2003 р.; Комюніке Європейської комісії щодо комплексної політики Європейського Союзу з протидії корупції від 28.05.2003 р.; Конвенція Африканського союзу про недопущення кору-

пції та боротьбу з нею від 12.07.2003 р.; Рамкове рішення Ради ЄС № 568 від 22.07.2003 р. «Про боротьбу з корупцією в приватному секторі»; Конвенція ООН проти корупції від 31.10.2003 р.; Конвенція Ліги арабських держав про боротьбу з корупцією від 21.12.2010 р., та деякі інші.

Наголосимо, що більшість з наведених вище міжнародних документів було ретельно розглянуто у своїх дослідженнях вченими-правниками, звідси немає необхідності проводити аналогічні наукові пошуки. Однак, хочемо зупинитися да двох конвенціях, на які тривалий час не звертали уваги наші науковці.

Щодо ***Конвенції Африканського союзу про недопущення корупції та боротьбу з нею від 12.07.2003 р. Мапуту (Мозамбік),*** то, зважаючи на Преамбулу Конвенції ООН проти корупції від 31.10.2003 року, ця Конвенція Африканського союзу (далі – АС) є «багатостороннім документом щодо запобігання корупції та боротьби з нею», однак в нашій державі відсутній її офіційний чи неофіційний переклад українською мовою, а вітчизняні науковці не проводили її навіть базових досліджень. Відомо про те, що вона має статус регіональної (набула чинності 05.08.2006 року, її підписали 49 з 55 африканських держав, а ратифікували лише 43) і складається з преамбули та 28 статей. І якщо положення, що стосуються кримінальної відповідальності за ККП, були певною мірою розглянуті окремими вітчизняними дослідниками (зокрема, А.В. Савченком) [1], то ті, що стосуються запобігання ККП, взагалі майже не обговорювалися. Щодо останніх, то вони представлені вузько, однак у цьому аспекті вказаний міжнародний документ говорить про: важливість доступу держав-учасниць до інформації (ст. 9); провідну роль громадянського суспільства та засоби масової інформації (ст. 12); співпрацю та взаємну правову допомогу (ст. 18); міжнародне співробітництво (ст. 19); діяльність національних органів влади (ст. 20); слідування механізму реалізації положень цієї Конвенції (ст. 22). Слід наголосити, що, відповідно до ст. 21 «Зв'язок з іншими Угодами» цієї Конвенції, положення останньої замінюють будь-який інший договір або двосторонню угоду, що визначає корупцію та пов'язані з нею правопорушення між будь-якими двома або більше державами-учасницями (тобто фактично вказана норма встановлює виключний пріоритет положень Конвенції АС над іншими антикорупційними конвенціями) [2].

З приводу ***Конвенції Ліги арабських держав про боротьбу з корупцією від 21.12.2010 року (Каїр, Єгипет),*** то загалом вона має статус регіональної та є першим офіційним загальноарабським інструментом протидії й запобігання корупції. На сьогоднішній день її підписав 21 (з 22) член Ліги арабських держав (усі, за винятком Сомалі), тоді як ратифікувало лише понад 12 країн-учасниць. Зауважимо, що в Україні немає ані офіційного (неофіційного також) перекладу цієї Конвенції державною мовою, ані яких-небудь наукових досліджень її положень, за виключенням хіба що розробки А.В. Савченка, де висвітлені окремі кримінально-правові питання [3]. Щодо положень про запобігання ККП, то вони охоплюють: а) питання поводження з жерт-

вами ККП (ст.ст. 8–15); б) заходи запобігання та контролю (ст. 10); в) заохочення організації громадянського суспільства до ефективної участі у запобіганні та боротьби з корупцією (ст. 11); сприяння співробітництву у правоохоронній сфері (ст. 16), між правоохоронними органами (ст. 17), органами влади (ст. 18), представниками приватного сектору (ст. 19); забезпечення взаємної правової допомоги (ст. 20) та конфіскації майна (ст. 21); передбачення механізмів навчання та технічної допомоги (ст. 31), а також збору, обміну та аналізу інформації й даних щодо корупції (ст. 32) тощо [4].

Список використаної літератури:

1. Савченко А. В. Конвенція Африканського союзу про недопущення корупції та боротьбу з нею 2003 року: сутність кримінально-правових положень. *Реалізація державної антикорупційної політики в міжнародному вимірі* [Текст] : матеріали IV Міжнар. наук.- практ. конф. (Київ, 12 груд. 2019 р.) : у 2 ч. / [редкол.: В. В. Чернєй, С. Д. Гусарєв, С. С. Чернявський та ін.]. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2019. Ч. 1. С. 192–196.
2. African Union Convention on Preventing and Combating Corruption. Done at: Maputo. Date enacted: 2003-07-11. In force: 2006-08-05. URL: https://www.jus.uio.no/english/services/library/treaties/04/4-04/combating-corruption.xml (дата звернення: 28.02.2020).
3. Савченко А. В. Положення кримінального права в Конвенції Ліги арабських держав про боротьбу з корупцією 2010 року // *Реалізація державної антикорупційної політики в міжнародному вимірі* [Текст] : матеріали III Міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 7 груд. 2018 р.) : у 2 ч. / [редкол.: В. В. Чернєй, С. Д. Гусарєв, С. С. Чернявський та ін.]. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2018. Ч. 1. С. 131–135.
4. Arab Anti-Corruption Convention (In English). League of Arab States, General Secretariat, 2011. 19 p.

Ключові слова: міжнародна конвенція, корупція, кримінальне корупційне правопорушення.

Ключевые слова: международная конвенция, коррупция, уголовное коррупционное правонарушение.

Key words: international convention, corruption, criminal corruption.

ХАРЬ ІННА ОЛЕКСІЇВНА

Національний університет «Одеська юридична академія»,
завідувач кафедри інтелектуальної власності
та цивільно-правових дисциплін
Інституту інтелектуальної власності та права,
кандидат юридичних наук, доцент

КОМПАРАТИВІСТСЬКЕ ДОСЛІДЖЕННЯ МІНІМАЛЬНОГО ВІКУ СУБ'ЄКТА КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА КК УКРАЇНИ ТА КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ДЕЯКИХ ЗАРУБІЖНИХ ДЕРЖАВ

Порівняльний аналіз і звернення до зарубіжного досвіду, в тому числі й в питанні мінімального віку кримінальної відповідальності, було завжди значущим. У сучасних країнах світу загальноприйнятним є те, що однією з умов визнання фізичної особи суб'єктом злочину є досягнення нею встановленого законом мінімального віку притягнення до кримінальної відповідальності.

У контексті компаративістського дослідження необхідно звернутися до міжнародного права. Аналіз міжнародно-правових актів дає нам підстави стверджувати, що воно не встановлює чітких меж мінімального віку кримінальної відповідальності. Це зумовлено багатоманітністю національних, правових систем та їх підходів до зазначених проблем. Більш того, всі існуючі міжнародно-правові норми, по суті цього питання, носять рекомендаційний або надто загальний характер. Зокрема, Шостий Міжнародний конгрес кримінального права (Рим 1953 рік) зробив побажання, щоб у подальшому були заборонені всі форми кримінального покарання осіб, молодше шістнадцятирічного віку.

У Мінімальних стандартних правилах ООН, що стосуються відправлення правосуддя у відношенні неповнолітніх («Пекінські правила»), затверджених Резолюцією 40/33 Генеральної Асамблеї ООН від 29 листопада 1985 року, містяться наступні положення відносно віку кримінальної відповідальності: «У правових системах, в яких визнається поняття віку кримінальної відповідальності для неповнолітніх, нижня межа такого віку не повинна встановлюватися на надто низькому віковому рівні, враховуючи аспекти емоційної, духовної та інтелектуальної зрілості. У Конвенції ООН з прав дитини, схваленій Генеральною Асамблеєю ООН 20 листопада 1989 року, лише робляться заклики до держав-учасників про встановлення мінімального віку, нижче якого діти вважаються нездатними порушити кримінальне законодавство. Виходячи із зазначених вище реалій, Європейський суд з прав людини у своїй Постанові від 15.06.2004 р. «Справа P. S. Проти Об'єднаного Королівства» відмітив, що заява про наявність кримінальної відповідальності в 11-річної дитини або проведення судового розгляду справи саме по собі не є порушенням положень Європейської конвенції з прав людини

і основних свобод до того часу, доки він або вона здатна ефективно брати участь у судових процесах. Згідно з ч. 1 ст. 18 КК України зазначається, що суб'єктом злочину, може бути лише особа, яка до вчинення злочину досягла встановленого законом віку [1].

У ч. 1 ст. 22 КК України зазначається, що «кримінальній відповідальності підлягають особи, яким до вчинення злочину виповнилося 16 років» [1]. Це загальний вік кримінальної відповідальності. Натомість, у ч. 2 цієї статті встановлюється знижений вік кримінальної відповідальності від 14 до 16 років [1]. Серед цих злочинів є особливо тяжкі й тяжкі злочини, перелік яких чітко визначений в ч. 2 цієї статті.

У наш час майже всі держави світу (за рідкісним виключенням) установлюють в своєму законодавстві про кримінальну відповідальність певні мінімальні вікові межі кримінальної відповідальності. Загальновизнаним є те, що різні підходи до мінімальної межі визначення віку кримінальної відповідальності варіюються в залежності від історичних і культурних особливостей відповідної країни. У порівнянні з віком кримінальної відповідальності мінімальний вік у зарубіжних країнах зокрема, складає в певних випадках наступну нижню вікову межу: 7 років – Бангладеш, Бруней, Барбадос, Гамбія, Гана, Гренада, Єгипет, Індія, Йорданія, Ємен, Катар, Кіпр, Кувейт, Лесото, Ліван, Лівія, Ліхтенштейн, Малаві, Мальдіви, М'янма, Намібія, Нігерія (КК 1916 рік, КК штату Замфара), ОАЕ, Пакистан, Сінгапур, Сирія, Таїланд, Танзанія, Тобаго, Уганда, ПАР, штат Оклахома в США; 8 років – Замбія, Індонезія, Іран, Кенія, Самоа, Сент-Вінсент і Гренадіни, Сент-Кітс і Невіс, Соломонові острови, Шотландія, Шрі-Ланка; 9 років – Беліз, Мальта, Оман, Філіппіни, Ірак, Ефіопія; 10 років – Австралія, Англія, Бутан, Вануату, Гвінея, Камерун, Кірибаті, Маршалові острови, Непал, Нова Зеландія, Палау, Сьєрра-Леоне, Суринам; 11 років – Маврикій, Мексика (федеральний КК), Туреччина; 12 років – Бразилія, Венесуела, Гватемала, Гондурас, Греція, Грузія, Ізраїль, Канада, Колумбія, Коста-Ріка, Марокко, Нідерланди, Перу, Сан-Марино, Фіджі, штат Орегон США; 13 років – Алжир, Бенін, Буркіна-Фасо, Бурунді, Габон, Джибуті, Коморські острови, Мадагаскар, Малі, Монако, Нігерія, Того, Узбекистан, Франція, ЦАР, ЧАД, штати США (Нью-Йорк, Іллінойс, Джорджия).

Порівняльне дослідження віку кримінальної відповідальності за КК України свідчить, що деякі держави мають такий же понижений вік кримінальної відповідальності, зокрема: 14 років – Австрія, Азербайджан, Албанія, Вірменія, Білорусь, Болгарія, Федерація Боснія і Герцеговина, Угорщина, В'єтнам, Німеччина, Іспанія, Італія, Казахстан, Киргизія, КНДР, КНР, Латвія, Литва, Македонія, Молдова, Монголія, Парагвай Республіка Корея, Республіка Сербська, Росія, Румунія, Словенія, Таджикистан, Хорватія, Естонія, Японія, штати США (Айдахо, Каліфорнія, Нью-Джерсі, Техас, Юта).

Натомість наше дослідження кримінального законодавства зарубіжних держав дає нам можливість стверджувати, що їх нижчий вік кримінальної відповідальності має вищу межу, ніж КК України, зокрема: 15 років – Бахрейн, Данія, Ісландія, Лаос, Норвегія, Словакія, Фінляндія, Чехія, Швеція, штати США (Техас, Нью-Хемпшир); 16 років – Андор-

ра, Бельгія, Болівія, Гвінея-Бісау, Демократична Республіка Конго, Кабо-Верде, Куба, Макао, Мозамбік, Португалія, Сальвадор, Чилі.

Список використаної літератури:

1. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. : Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III. Відомості Верховної Ради України від 29.06.2001 – 2001 р., № 25-26. Ст. 131.

Ключові слова: мінімальний вік, компаративістське дослідження, Кримінальний кодекс України, Кримінальне законодавство зарубіжних держав, Міжнародне право щодо меж віку кримінальної відповідальності.

Ключевые слова: минимальный возраст, компаративистские исследования, Уголовный кодекс Украины, Уголовное законодательство зарубежных государств, Международное право относительно границ возраста уголовной ответственности.

Key words: minimum age, comparative studies, Criminal code of Ukraine, Criminal law of foreign countries, International law on age limits of criminal responsibility.

ХИЛЬЧЕНКО АНАСТАСІЯ СЕРГІЇВНА

Національний університет «Одеська юридична академія», доцент кафедри кримінального права, кандидат юридичних наук

ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ ТА ІНШИХ ЗАХОДІВ ПРИ УКЛАДЕННІ УГОД ЩОДО ЗЛОЧИНІВ, ПОВ'ЯЗАНИХ З ДОМАШНІМ НАСИЛЬСТВОМ

Нормативною базою у вивченні цього питання, крім Кримінального (далі – КК України) та Кримінального процесуального кодексів України (далі – КПК України), виступають:

- Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України» № 4652-VI від 13.04.2012 [1];
- Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» № 2229-VIII від 07.12.2017 р. [2];
- Закон України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами» № № 2227-VIII від 06.12.2017 р. [3]

Законом України від 13.04.2012 № 4652-VI «Про внесення змін до деяких законодавчих актів у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України» КК України стаття 65 доповнена частиною п'ятою такого змісту: «У випадку затвердження вироком угоди про примирення або про визнання вини суд призначає покарання, узгоджене сторонами угоди». Стаття 75 КК України після частини першої доповнена новою частиною такого змісту: «2. Суд приймає рішення про

звільнення від відбування покарання з випробуванням у випадку затвердження угоди про примирення або про визнання вини, якщо сторонами угоди узгоджено покарання у виді виправних робіт, службового обмеження для військовослужбовців, обмеження волі, позбавлення волі на строк не більше п'яти років, а також узгоджено звільнення від відбування покарання з випробуванням». У зв'язку з введенням таких норм виникло багато питань прикладного характеру, у тому числі, і щодо злочинів, пов'язаних з домашнім насильством.

Крім цього, можна відмітити, інститут призначення покарання за наявності угод про примирення не є формалізованим. За задумом законодавця, право сторін на узгодження міри покарання повинно обмежувати дискреційні повноваження суддів, однак не ставить сам пеналізаційний процес у певні рамки. Склалася ситуація, коли правозастосовний розсуд змінив свого суб'єкта. А саме обмеження суддівського «розсудового» елементу не становить собою формалізованої системи врахування обставин у кримінальному провадженні.

Відповідно до абз. 2 ч. 1 ст. 469 КПК України «угода про примирення у кримінальних провадженнях щодо злочинів, пов'язаних з домашнім насильством, може бути укладена лише за ініціативою потерпілого, його представника або законного представника».

Згідно зі **статею 91[-1] КК України «Обмежувальні заходи, що застосовуються до осіб, які вчинили домашнє насильство»** в інтересах потерпілого від злочину, пов'язаного з домашнім насильством, одночасно з призначенням покарання, не пов'язаного з позбавленням волі, або звільненням з підстав, передбачених цим Кодексом, від кримінальної відповідальності чи покарання, суд може застосувати до особи, яка вчинила домашнє насильство, один або декілька обмежувальних заходів, відповідно до якого (яких) на засудженого можуть бути покладені такі обов'язки…

Зауваження та дискусійні питання:

1) що є злочином, пов'язаним з домашнім насильством;

2) що є покаранням, не пов'язаним з позбавленням волі;

3) обмежувальні заходи, передбачені КК України до осіб, які вчинили домашнє насильство, не є альтернативою покарання;

4) це є дискрецією суду призначити обмежувальні заходи у випадку вчинення злочину, пов'язаного з домашнім насильством. Питання, чи можуть такі заходи бути предметом угоди? Системний аналіз КК України та практики його застосування (що є предметом окремого дослідження), у тому числі, крізь призму «інших заходів» свідчить, що предметом угод виступає лише покарання або звільнення від нього за ст. 75 КК.

5) правила (засади) призначення інших заходів, у тому числі й обмежувальних (Р. XIII-1 КК України), не встановлені КК України. Як було зазначено нами у п. 4 цієї публікації, ст. 65 КК України регламентує лише правила визначення покарання, у тому числі й у випадку затвердження угод (ч. 5 ст. 65). Ст. 75 КК України подібним чином встановлює правила звільнення від **відбування покарання**, а не інших заходів.

Як висновок, питання призначення інших заходів кримінально-правового характеру, у тому числі, при укладенні угод, повинні бути належним чином урегульовані КК України.

Список використаної літератури:

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України: Закон України від 13.04.2012 р. № 4652-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ru/4652-17/paran29
2. Про запобігання та протидію домашньому насильству: Закон України від 07.12.2017 р. № 2229-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-19
3. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами: Закон України від 06.12.2017 р. № 2227-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2227-19

Ключові слова: угоди про примирення, домашнє насильство, суддівський розсуд, правила призначення покарання.

Ключевые слова: соглашения о примирении, домашнее насилие, судейское усмотрение, правила назначения наказания.

Key words: conciliation agreement, domestic violence, judicial discretion, sentencing rules.

ХІМЧЕНКО СВІТЛАНА АНАТОЛІЇВНА

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри кримінального права, кандидат юридичних наук, доцент

ФАЛЕС ОЛЕКСАНДРА ГЕОРГІЇВНА

Національний університет «Одеська юридична академія»,
студентка 4-го курсу факультету адвокатури

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОШИРЕННЯ КОРОНАВІРУСНОЇ ХВОРОБИ (COVID-19)

У зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19) майже весь світ прийняв радикальні рішення для боротьби з вірусом.

Україна не стала виключенням. Для боротьби, поки що не достатньо вивченої хвороби з медичної точки зору, державна влада з 12 березня запровадила загальнонаціональний карантин. 25 березня 2020 року Кабінет Міністрів запровадив режим надзвичайної ситуації на всій території України.

Протягом цього часу законодавчою гілкою влади було прийнято низку нормативно-правових актів проти виникнення і поширення коронавірусної хвороби (COVID-19). Здебільшого прийняті акти спря-

мовані на організацію обмежувальних заходів. Але також зазначається, що може наставати і кримінальна відповідальність за порушення карантину.

Одним із ключових змін до законодавства України став *Закон України від 17.03.2020 р. № 530-IX «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на запобігання виникненню і поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19)» (далі – Закон* № 530-IX) [2].

Хоча ще до прийняття законодавчих актів у сфері боротьби з поширенням вірусу COVID-19, Кримінальний кодекс України (далі – КК України) містив статтю, яка передбачала кримінальну відповідальність за порушення санітарних правил і норм щодо запобігання інфекційним хворобам та масовим отруєнням (ст. 325 КК України). Законом № 530-IX була лише посилена міра покарання за таке правопорушення.

Так, порушення правил та норм, встановлених з метою запобігання епідемічним та іншим інфекційним хворобам, а також масовим неінфекційним захворюванням (отруєнням) і боротьби з ними, якщо такі дії спричинили або завідомо могли спричинити поширення цих захворювань, – карається штрафом від тисячі до трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до трьох років, або позбавленням волі на той самий строк.

Ті самі діяння, якщо вони спричинили загибель людей чи інші тяжкі наслідки, – караються позбавленням волі на строк від п'яти до восьми років [1, ст. 325].

По-перше, склад злочину даної статті можна охарактеризувати наступним чином.

Об'єктом злочину є встановлені правила та наслідки їх порушення.

Об'єктивною стороною цього злочину є порушення правил, які встановлені з метою запобігання епідемічних та інших захворювань та боротьби з ними, якщо ці дії спричинили або завідомо могли спричинити поширення цих захворювань.

Суб'єкт даного злочину – спеціальний. Це особи, до службових та професійних обов'язків яких входить виконання правил, встановлених з метою запобігання заразним захворюванням і боротьби з ними (працівники органів державної влади, органів місцевого самоврядування, службові особи підприємств, установ та організацій тощо).

В той же час голова Комітету Верховної Ради з питань здоров'я нації, медичної допомоги та медичного страхування Михайло Радуцький зазначив, що норму ст. 325 КК України впродовж наступних трьох місяців будуть інкримінувати до всіх. Тобто, за його словами, суб'єкт повинен бути загальним і стосуватися лише коронавірусу. Однак у прийнятому *Законі* № 530-IX жодної вказівки на це не має. Тому, поки що суб'єкт злочину є спеціальним як в теорії, так і на практиці.

Суб'єктивна сторона злочину характеризується виною у формі умислу або необережності щодо порушення відповідних правил, необережністю до поширення захворювань та умислом до загрози їх поширення.

По-друге, кримінальна відповідальність настає за «порушення правил та норм», з приводу яких законодавець не дає жодних уточнень.

І тільки, при детальному аналізі чинного законодавства, можна дійти висновку, що «правила та норми» згадуються у законах, постановах Кабінету Міністрів та інших правових актах. До них відносять державні санітарні норми та правила, санітарно-гігієнічні та санітарно-протиепідемічні правила і норми, санітарно-епідеміологічні правила і норми, протиепідемічні правила і норми, гігієнічні та протиепідемічні правила і норми та ін.

Тому, можна стверджувати, що норма ст. 325 КК України є бланкетною і відсилає до масиву чинного законодавства.

До початку 2020 року на практиці, притягнення до кримінальної відповідальності за зазначеною статтею було рідкістю. З реєстру судових рішень, в період з 2013-го по 2019 рік суди постановили всього 5 вироків в даній категорії справ. Але, практично за місяць, порушення кримінальних проваджень за ст. 325 КК України зросло в рази.

Отже, можна зробити висновок, що питання притягнення до кримінальної відповідальності за порушення карантину у зв'язку з коронавірусною хворобою (COVID-19) залишається відкритим.

Список використаної літератури:

1. Кримінальний кодекс України: (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2001, № 25-26, ст. 325.
2. Закон України Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на запобігання виникненню і поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19) // (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2020, № 16, ст. 100.

Ключові слова: кримінальна відповідальність, коронавірусна хвороба, медична точка зору, карантин, поширення хвороби, епідемічні та інфекційні хвороби.

Ключевые слова: уголовная ответственность, коронавирусная болезнь, медицинская точка зрения, карантин, распространение болезни, эпидемические и инфекционные болезни.

Key words: criminal liability, coronavirus disease, medical point of view, quarantine, disease spread, epidemic and infectious diseases.

ЧУГУНІКОВ ІГОР ІВАНОВИЧ

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри кримінального права, кандидат юридичних наук, доцент

ДОДАТКОВИЙ ОБ'ЄКТ ЗЛОЧИНУ: ПРОБЛЕМА ВИЗНАЧЕННЯ ТА КЛАСИФІКАЦІЇ

Аналіз запропонованих сучасною вітчизняною кримінально-правовою наукою концепцій об'єкта злочину свідчить про те, що усі вони головний акцент роблять на соціологічній складовій цього поняття, наполягаючи на тому, що об'єкт – це щось позитивне, що

заслуговує на охорону. Звідси під об'єктом злочину розуміють якесь абстрактне, ідеальне благо, цінність, яке можна виявити лише в ході теоретичного аналізу і яке існує тільки в уяві людини [1, с. 155-156].

На цій підставі ставиться під сумнів обґрунтованість тези щодо обмеження об'єкта кримінально-правової охорони кількістю розділів Особливої частини КК. Така постановка питання дає змогу деяким дослідникам виокремлювати злочини проти тілесної недоторканості, недоторканості людини, нормального морально-психологічного розвитку неповнолітніх [2, с. 117]; злочини проти сім'ї, злочини у сфері медичного обслуговування, злочини у сфері використання документів [3, с. 69, 149, 466] тощо.

Поза сумнівів, у будь-якому випадку за своєю сутністю поняття об'єкта злочину, як би воно не визначалося, є соціологічною категорією, оскільки поза соціумом його не існує. Однак воно не може позбавлятися і свого нормативного складника. У противному випадку об'єкт втрачає своє принципове значення як обов'язковий елемент будь-якого складу злочину і перетворюється на суто декларативну, абстракту категорію. Тому визначення об'єкта злочину має здійснюватися виходячи із соціально-нормативного розуміння цього поняття. Відповідно до ч. 2 ст. 1 для здійснення завдання з правового забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довкілля, конституційного устрою України, миру і безпеки людства. КК України визначає, які суспільно-небезпечні діяння є злочинами. Тобто, злочинність діяння визначається тільки цим Кодексом (ч. 3 ст. 3). Це означає, що КК України містить перелік злочинів, який розширювальному тлумаченню не підлягає. Оскільки об'єкт злочину є обов'язковим елементом його складу, логічно припустити, що такому тлумаченню не підлягає і перелік об'єктів кримінально-правової охорони .

Ігнорування положень, що містяться у ч. 2 ст. 1 та ч. 3 ст. 3 КК України, так або інакше, призводить і до штучного створення безпосереднього об'єкта конкретного посягання, особливо у тих випадках, коли мова йде про додатковий об'єкт.

Слід зазначити, що у сучасних джерелах тенденція до збільшення соціологічного розмаїття при визначенні додаткового об'єкта тих чи інших злочинів значно посилилася. Так, наприклад, автори Науково-практичного коментаря КК України за редакцією О.М. Джужі, А.В. Савченка та В.В. Чернея 2018 р. як додаткові об'єкти виокремлюють: особисту безпеку (ст. 146), право на сім'ю (ст. 149), свободу від використання у будь-якій формі в асоціальній діяльності (ст. 150[1)], гідність особи (ст. 151) порядок легітимного документообігу, наповнення бюджетів різного рівня, облік зареєстрованих осіб-підприємців (ст. 205[1]), порядок передачі майна (ст. 206[2]), екологічну безпеку (ст. 327), безпеку та тілесну недоторканість потерпілого (ст. 340), особисті інтереси потерпілого (ст. 343), порядок користування документами (ст. 357), відносини у сфері забезпечення режиму обмеженого доступу до певної інформації (ст. 361), відносини власності щодо певної інформації (ст. 363), безпеку особи (ст. 386), нормативно визна-

чений порядок представництва в судді (ст. 400[1]), суспільні відносини у сфері видання, обігу та використання документів (ст. 409), порядок розкриття та розслідування злочинів (ст. 426) тощо [4, с. 338, 346, 354, 355, 479, 483, 749, 789, 800, 834, 846, 855, 962, 994, 1015, 1035]. При цьому перелік додаткових об'єктів, як правило, залишається відкритим, оскільки підкреслюється, що постраждати можуть й інші блага [4, с. 398, 401, 941 тощо].

З цього приводу хотілося б зазначити наступне. По-перше, охорона таких об'єктів, як наповнення бюджетів різного рівня, легітимний документообіг, облік зареєстрованих осіб-підприємців тощо Особливою частиною чинного КК України не передбачена, якщо взагалі зазначені категорії можуть виступати як об'єкти кримінально-правової охорони. Тому їх виокремлення суперечить ч. 2 ст. 1, ч. 3 ст. 3 КК України та є штучним, оскільки немає жодного значення ні для кваліфікації вчиненого діяння, ні для призначення за нього покарання.

По-друге, виокремлення додаткового об'єкта в будь-якому випадку є можливим тільки тоді (за умови, що його охорона задекларована в Особливій частині КК), коли охорона цих відносин прямо передбачена диспозицією відповідної норми. Про наявність такої охорони може свідчити як безпосередньо вказівка на додатково охоронюваний об'єкт (наприклад, відповідно до ст. 113 КК диверсійні дії, вчинені з метою ослаблення держави, можуть бути спрямовані і на заподіяння шкоди здоров'ю людей), так і вказівка на спосіб, що використовується винним (наприклад, насильство) чи характер наслідків, що настали (наприклад. загибель людей чи інші тяжкі наслідки).

По-третє, заподіяння шкоди додатковому безпосередньому об'єкту має не лише передбачатися відповідною нормою Особливої частини КК України, а й розглядатися законодавцем як окреме кримінально-каране діяння. Тобто, охоронювані тією чи іншою нормою суспільні відносини лише тоді набувають статусу додаткового безпосереднього об'єкта, коли посягання на них само по собі є злочином. Інакше кажучи, додаткових об'єктів у чистому вигляді не існує. Один й той самий об'єкт у одних випадках є основним, а в інших – додатковим. Правильне встановлення додаткового об'єкта та вирішення питання про обсяг його охорони в межах санкції відповідної норми дають змогу розмежувати складний багатооб'єктний злочин та множинність злочинів. Власне кажучи, саме для цього він і виокремлюється. Якщо ж посягання на додатковий об'єкт законодавець окремим злочином не вважає, то його встановлення та визначення втрачає будь-який сенс навіть у тому випадку, коли охорона тих чи інших відносин прямо передбачена диспозицією відповідної норми Особливої частини КК України.

У сучасній вітчизняній кримінально-правовій теорії домінуючою є позиція, відповідно до якої додатковий об'єкт поділяється на обов'язковий та факультативний. Додатковим обов'язковим є об'єкт, якому поряд з основним завжди заподіюється шкода і без якого кваліфікація за даним складом є неможливою. Додатковий факультатив-

ний об'єкт – це такий об'єкт, наявність чи відсутність якого при посяганні на основний об'єкт не впливає на кваліфікацію за цим складом злочину.

Але, як уявляється, це не зовсім так. Наявність такого додаткового об'єкта, як, наприклад, здоров'я людини при відкритому викраденні чужого майна перетворює вчинений грабіж на насильницький і дозволяє кваліфікувати його за ч. 2 ст. 186 КК України, у межах якої здоров'я особи виступає вже не факультативним, а обов'язковим додатковим об'єктом, оскільки вчинити насильницький грабіж без заподіяння шкоди здоров'ю особи чи створення такої загрози теж неможливо. Тому, як здається, критерії поділу додаткового об'єкта на обов'язковий та факультативний залягають дещо в іншій площині.

Додатковим обов'язковим має визнаватися об'єкт, охорона якого передбачена відповідною нормою Особливої частини поряд з основним об'єктом і посягання на який розглядається чинним КК як окреме кримінальне правопорушення. У цьому випадку, один злочин є способом вчинення іншого, у зв'язку з чим виникає питання про кількість вчинених злочинів.

Якщо спосіб вчинення діяння сам по собі злочином не визнається, питання про багатооб'єктне правопорушення має бути знято. Поза сумнівів, способи, які використовує винний при посяганні на основний об'єкт, можуть заподіювати чи створювати загрозу заподіяння шкоди іншим об'єктам. Але ця обставина не має кримінально-правового значення. Інакше кажучи, такі об'єкти є додатковими факультативними і їх наявність не впливає ні на кримінально-правову оцінку вчиненого, ні на призначення винному покарання.

Іноді стверджується, що спричинення шкоди факультативному об'єкту є свідченням більш високої суспільної небезпечності вчиненого діяння і має враховуватися судом при призначенні винному відповідної міри покарання [3, с. 118]. З цією тезою погодитися складно.

По-перше, ст. 67 КК при визначенні обставин, які обтяжують покарання про спричинення злочином шкоди факультативному об'єкту не згадує, а передбачений тут перелік, як відомо, є вичерпним.

По-друге, спричинення шкоди факультативному об'єкту, як, до речі, і заподіяння шкоди основному об'єкту не охоплюється і такою загальною засадою призначення покарання, як ступінь тяжкості вчиненого злочину, яка за попереднім КК йменувалася характером і ступенем суспільної небезпечності вчиненого злочину. За елементарною логікою загроза комусь чи чомусь не може включати до себе те, на що вона спрямована. Тому об'єкт злочину, як основний, так і додатковий не є структурною складовою його суспільної небезпеки.

Таким чином, додатковим об'єктом має визнаватися об'єкт, охорона якого задекларована тим чи іншим розділом Особливої частини і прямо передбачена відповідною нормою КК України поряд з основним об'єктом. При цьому кримінально-правове значення має лише такий додатковий об'єкт, посягання на який з позицій чинного КК є окремим кримінальним правопорушенням. У тому випадку додатковий об'єкт набуває статусу обов'язкового, оскільки має принципове значення

при вирішенні проблеми розмежування складного багатооб'єктного діяння та ідеальної сукупності злочинів. В інших випадках додатковий об'єкт є факультативним, оскільки його наявність не впливає ні на кваліфікацію вчиненого, ні на призначення винному покарання.

Список використаної літератури:

1. Українське кримінальне право. Загальна частина: підручник / За ред. В.О. Навроцького. Київ: Юрінком Інтер, 2013. 712 с.
2. Кваліфікація злочинів / За ред. М.І. Панова. Х.: Право, 2016. 356 с.
3. Кримінальне право України: Загальна частина / За ред. В.Я. Тація, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. Х.: Право, 2015. 528 с.
4. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / За заг. ред. О.М. Джужі, А.В. Савченка, В.В. Чернєя. Київ: Юрінком Інтер, 2018. 1104 с.

Ключові слова: соціально-нормативна концепція об'єкта злочину, додатковий обов'язковий об'єкт злочину, додатковий факультативний об'єкт злочину, кваліфікація злочину, призначення покарання за злочин.

Ключевые слова: социально-нормативная концепция объекта преступления, дополнительный обязательный объект преступления, дополнительный факультативный объект преступления, квалификация преступления, назначение наказания за преступление.

Key words: social normative concept of object of crime, additional obligatory object of crime, additional optional object of crime, qualification of crime, imposition of punishment for crime.

ШОСТАК ОЛЕНА МИКОЛАЇВНА

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри кримінального права, кандидат юридичних наук, доцент

ЗАКОНОПРОЕКТ 3316. ЧИ ВСЕ ЄВРОПЕЙСЬКЕ ДОБРЕ З МОРАЛЬНОЇ ТА ЮРИДИЧНОЇ ТОЧКИ ЗОРУ?

9 квітня 2020 року в Верховній Раді України був зареєстрований Проект Закону про внесення змін до Кримінального кодексу України (щодо протидії злочинам на ґрунті ненависті за ознаками сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності) (надалі – «Законопроект № 3316») [1]. Одразу ж цей Законопроект № 3316 отримав широкий резонанс серед суспільства, що й не дивно з огляду на його одіозність.

Всеукраїнська Рада Церков і релігійних організацій направила листа до ВРУ з проханням відхилити цей проект [2], а 15 квітня 2020 року була зареєстрована петиція на сайті Президента України про необхідність відкликання згаданого законопроекту фракцією партії «Слуга народу» [3].

Традиційно дискримінаційні злочини прийнято відносити до категорії злочинів ненависті (hate crimes), які за європейськими вказівками

мають перебувати на особливому контролі правоохоронців. Європейський Суд з прав людини постановив, що держави зобов'язані належним чином розслідувати можливі расові мотиви злочинів. Держави-учасниці ОБСЄ взяли на себе зобов'язання забезпечити прийняття належного законодавства, збирання статистичних даних, ретельне розслідування і судове переслідування злочинів на ґрунті ненависті [4]. Доволі неприємно виглядає узагальнене твердження авторів згаданого посібника ОБСЄ з приводу того, що «жодне суспільство не застраховане від наслідків забобонів і нетерпимості…» Цікаво, а чому захист прав більшості з традиційною сексуальною орієнтацією та звичними двома статями, захист прав дітей на гармонійний розвиток у класичній сім'ї ставиться у підлегле становище до аграваного питання уявної нетерпимості до ЛГБТ спільноти. З яких причин через вікно Овертона легалізується те, що для більшості з традиційними моральними цінностями є неприйнятним та щонайменше небажаним у оточенні, тим більше для дітей. Досить маніпулятивною виглядає практика, коли для захисту меншості більшості нахабно нав'язується ідея про нетолерантність, нетерпимість, забобони і дискримінацію. З якої причини саме ЛГБТ спільнота визнається настільки уразливою жодних адекватних статистичних або експертних висновків у Пояснювальній записці до Законопроекту № 3316 не наводиться. Лише дуже узагальнена аргументація-»лірика» та імітація проєвропейського драйву до сліпого мавпування взагалі-то не найкращих європейських практик у сфері захисту прав людини.

Жодних точних статистичних даних в Україні щодо розповсюдженості злочинів ненависті щодо ЛГБТ спільноти не існує. В першу чергу, через відсутність відповідних юридичних підвалин для врахування такого роду випадків (як правило такі ситуації входять у статистику по хуліганству), а по-друге через очевидну латентність таких злочинів. За даними EUAM-Ukraine в Україні спостерігається зростання злочинів на ґрунті ненависті з 33 в 2014 році до 163 в 2017 році (і це всіх, переважно за ознакою расової, релігійної національної ворожнечі, тощо, в тому числі і щодо представників ЛГБТ спільноти) [5]. Таким чином, з огляду на загальну кількість зареєстрованих в Україні злочинів близько 500 тисяч на рік у середньому, стає зрозумілою кількісна характеристика співвідношення розповсюдженості проблеми злочинів ненависті, і особливо щодо ЛГБТ.

Генеральна прокуратура України за січень-грудень 2019 року зареєструвала 184 кримінальних правопорушення, учинених з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості, водночас у 85 випадках кримінальне провадження було закрито і не передано до суду. За даними судової статистики України, за 2019 рік кількість судових справ за статтею 161 КК України становила дев'ять, а осіб, провадження щодо яких перебували в суді, – 10. З них засуджено на кінець року чотири особи в чотирьох справах. Натомість щодо шести справ провадження триває [6]. Отже, теза суттєвого порушення прав ЛГБТ видається значно роздутою з огляду на фактичні показники структури злочинності у порівняльному аспекті.

Ознайомившись зі змістом Законопроекту № 3316 стає очевидним обсяг планованої криміналізації дискримінаційних або інтолерантних дій щодо представників ЛГБТ спільноти (за змістом Законопроекту та Пояснювальної записки 1 до нього).

Законопроектом пропонується доповнити статтю 67 Кримінального кодексу України такою обставиною, яка обтяжує покарання за вчинення злочину як сексуальна орієнтації особи або її гендерна ідентичність. Законопроектом, також, передбачається, що така ознака є обов'язковою для врахування судом при розгляді справи.

Крім того, законопроект передбачає доповнення статей 115, 121, 122, 126, 127, 129, 293, та 294 КК України такими окремими мотивами вчинення відповідних злочинів як нетерпимість до сексуальної орієнтації особи (групи осіб) або її гендерної ідентичності. Це забезпечить призначення судом адекватного покарання за вчинення злочинів проти людини на ґрунті ненависті за такими ознаками.

Законопроект також передбачає доповнення Кримінального кодексу України новою статтею 161-1 (Публічні заклики до ворожнечі, насильницьких дій, переслідування або приниження гідності за ознакою сексуальної орієнтації або гендерної ідентичності), яка передбачає окремий склад злочину у вигляді публічних закликів до ворожнечі та нетерпимості, насильницьких дій, переслідування чи приниження гідності осіб чи груп осіб або до пошкодження чи знищення їх майна за ознакою сексуальної орієнтації або гендерної ідентичності.

Оцінюючи наразі поверхнево з юридичного аспекту такі новації варто зауважити наступне.

1. Відсутність в українському законодавстві термінів «сексуальна орієнтація» та «гендерна ідентичність». Таким чином, запровадження невідомих дефініцій у кримінально-правову матерію посилить кримінальну невизначеність, що аж ніяк не сприятиме ефективному правозастосуванню по-перше, і належному реальному захисту прав ЛГБТ по-друге.

2. Однією із стратегічних цілей Національної стратегії у сфері прав людини, затвердженої Указом Президента від 25 серпня 2015 року № 501/2015, є створення ефективної системи запобігання та протидії дискримінації. У результаті реалізації Стратегії в Україні має забезпечуватись ефективне розслідування злочинів, вчинених з мотивів расової, національної, релігійної та іншої нетерпимості, та притягнення винних осіб до відповідальності. Про таке вказано у Пояснювальній записці до Законопроекту. Натомість, Національна стратегія у сфері прав людини прийнята була прийнята на період ДО 2020 року. І по-друге, криміналізація означених дискримінаційних та інших нетерпимостей вже існує в КК України (пункт 3 частини 1 статті 67, а також пункт 14 частини 2 статті 115, (вбивство за обтяжуючих обставин), Стаття 121, п. 2 (умисне тяжке тілесне ушкодження), частина 2 статті 122 (умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження), частина 2 статті 126 (побої та мордування), частина 2 статті 127 (катування), частина 2 статті 129 (погроза вбивством), а також статті 161. Таким

чином, інтродукція пропонованих Законопроектом № 3316 новацій призведе і до надмірної, і до подвійної криміналізації.

3. Ознайомившись з проектною санкцією за новим складом злочину статті 161-1 «*Публічні заклики до ворожнечі, насильницьких дій, переслідування або приниження гідності за ознакою сексуальної орієнтації або гендерної ідентичності*

1. Публічні заклики до ворожнечі та нетерпимості, насильницьких дій, переслідування чи приниження гідності осіб чи груп осіб або до пошкодження чи знищення їх майна за ознакою сексуальної орієнтації або гендерної ідентичності –

караються штрафом від двохсот до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до п'яти років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого.» слід вказати додатково, що вона мавпує-копіює норму статті 161 за змістом, в тому числі і за санкцією. Отже виникає питання навіщо дублювати криміналізацію суміжних діянь за декількома статтями, і чому б не скористатися здоровим глуздом та навичками юридичної техніки для інкорпорації аналогічних ознак до статті 161 КК України. І також, лише стаття 161 та проектна 161-1 мають таку сувору пеналізацію в порівнянні з іншими складами злочинів у цьому Розділі КК України, що не відповідає принципам справедливості, співмірності та необхідності застосування таких санкцій, та свідомо в цьому сенсі дискримінують інші склади злочинів, що є не менш суспільно-небезпечними.

Ці тези є обмеженими у обсязі і тому не всі зауваження до Законопроекту № 3316 могли бути тут викладені. Вважаємо, що цей Законопроект № 3316 не є справедливим, юридично та юридико-технічно вивіреним, а отже не має прийматися у такому вигляді (в першу чергу без доопрацювання). А з морально-етичної точки зору прийняття цього акту може стати щонайменше недоречним, а в реаліях мати суттєві соціальні наслідки для більшості.

Список використаної літератури:

1. Проект Закону про внесення змін до Кримінального кодексу України (щодо протидії злочинам на грунті ненависті за ознаками сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності) та Пояснювальна записка до нього // http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68552
2. Всеукраїнська Рада Церков і релігійних організацій // https://vrciro.org.ua/ua/statements/uccro-against-draft-law-3316
3. Петиція № 22/093004-еп «Про відкликання законопроекту № 3316» // https://petition.president.gov.ua/petition/93004
4. Розуміння поняття «злочини на грунті ненависті» // https://www.osce.org/uk/odihr/208186?download=true
5. Злочини на ґрунті ненависті: головний біль українських та шведських правоохоронців // https://www.euam-ukraine.eu/ua/news/opinion/hate-crime-a-headache-for-law-enforcement-in-ukraine-and-sweden-alike/

6. 184 правопорушення і 4 засуджених: що стоїть за статистикою злочинів ненависті в Україні? // https://helsinki.org.ua/articles/184-pravoporushennia-i-4-zasudzhenykh-shcho-stoit-za-statystykoiu-zlochyniv-nenavysti-v-ukraini/

Ключові слова: законопроект 3316, сексуальна орієнтація, гендерна ідентичність, дискримінація, злочини ненависті, кримінальна невизначеність.
Ключевые слова: законопроект 3316, сексуальная ориентация, гендерная идентичность, дискриминация, преступления ненависти, уголовная неопределенность.
Key words: draft law 3316, sexual orientation, gender identity, discrimination, hate crime, criminal indeterminacy.

ГОРДУЗ МИКОЛА ВОЛОДИМИРОВИЧ

Національний університет «Одеська юридична академія»,
завідувач кафедри галузевих юридичних дисциплін
Черкаського факультету,
кандидат юридичних наук, доцент

КОНОНЕЦЬ ТЕТЯНА ВАЛЕРІЇВНА

студентка 2 курсу Фінансово-правового коледжу

КАТУВАННЯ (СТ. 127 КК УКРАЇНИ): КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ ТА КРИМІНОЛОГІЧНІ ЗАХОДИ ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИНУ

Одним із прерогативних завдань держави у галузі кримінально-правової охорони прав людини є захист її життя і здоров'я. Конституція України (ст.3) проголошує життя і здоров'я людини, її честі і гідність, недоторканість і безпеку як найвищу соціальну цінність. У ст. 27 Конституції України обов'язком держави визначено захист життя людини, а в ст. 28 передбачає захист її гідності, наголошуючи, що «ніхто не може бути підданий катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню чи покаранню». Враховуючи конституційні положення та вимоги міжнародно-правових актів, а також беручи до уваги наявні в Україні факти тортур та жорстокого поводження, вітчизняний законодавець увів до Кримінального кодексу України 2001 р. новий склад злочину – катування. При цьому пріоритет міжнародних норм захисту права людини від протиправного посягання у формі катування був акцентований розміщенням вітчизняними законодавцями цього складу злочину у розділі II «Злочини проти життя та здоров'я особи» Особливої частини чинного КК України, а не в розділі III «Злочини проти волі, честі та гідності особи», хоча за ст. 28 Конституції України катування внесено саме до таких дій, що принижують гідність особи [1, с. 65]. Виключення до КК України окремої статті зі складом злочину «катування» було викликано тим, що в Україні у період, який передував прийняттю нового кодексу, систематичного, особливо працівниками правоохоронних органів, допускалися факти катування. Так, правозахисна організація «Міжнародна амністія»

включила Україні до списку 149 країн, де допускається жорстоке ставлення правоохоронців до затриманих. Правозахисники звинувачують правоохоронні органи України у катуваннях людей, що перебувають під слідством. Цей вид злочинів несе в собі підвищену суспільну небезпеку, оскільки вони спрямовані проти життя і здоров'я особи. Застосування до людини катування спричинює тяжкі наслідки для людей, що їх пережили, та викликає негативний соціальний резонанс.

Виходячи зі сказаного, вивчення кримінально-правових та кримінологічних проблем, пов'язаних з боротьбою із досліджуваним видом злочинів, є актуальним. Перш за все випадки катувань не завжди стають відомими правосуддю, тобто цей злочин має підвищений рівень латентності. Причиною є те, що потерпілі не звертаються до правоохоронних органів за захистом свого порушеного права, не вірячи, що винні, часто із числа самих правоохоронців, будуть встановлені й понесуть покарання, в заподіяна шкода – відшкодована. Інколи постраждала особа навіть не усвідомлює, відносно неї вчинено злочин, оскільки виконавцями насильницьких дій були працівники правоохоронних чи інших державних органів і діяли вони начебто в ім'я досягнення правомірних цілей і захисту правомірних інтересів. Немаловажним чинником є і фактор страху, викликаний побоюванням помсти, заподіяння шкоди особі і своїм близьким з боку осіб, дії яких оскаржені [2, с. 137]. Отже, актуальною є проблема своєчасного і повного виявлення фактів вчинення такого злочину та забезпечення невідворотності покарання за нього, що сприятиме утвердженою законності.

З огляду на те, що досліджуваний склад злочину є новим в українському кримінальному законодавстві, актуальність теми дослідження полягає і в тому, що в правоохоронній практиці виникають проблеми, пов'язані з правовою оцінкою катування, з відмежуванням від його суміжних злочинів. Це обумовлює значимість дослідження прикладного правозастосовного аспекту боротьби з катуванням, важливо для правоохоронних органів [3, с. 211].

Отже, сукупність всіх цих обставин визначає актуальність теми даного дослідження, важливість її і значимість. Такі обставини обумовили проведення дослідження на комплексному теоретико-прикладному рівні, що знайшло своє відображення у змісті роботи.

Актуальність теми зумовлюється також тим, що комплексного наукового її розгляду в Україні досі здійснено не було. Ґрунтовно проблема катування була розглянута у колективній праці «Протизаконне насильство в органах внутрішніх справ: Соціологічний та історико-правовий аналіз» за заг. ред. проф. О.Н. Ярмиша та у дисертаційному дослідження О.М. Ігнатова «Насильницькі злочини, що вчиняються працівниками органів внутрішніх справ України».

Список використаної літератури:

1. Науково-практичний коментар до кримінального кодексу України / Александров Ю. В., Андрушко П. П., Антипов В. І. та ін. за ред. С. С. Яценка. – 2-е вид., перероб. та доп. – К. : А. С. К. – 966 с.

2. Кримінальне право України : навч. посіб. / С. Г. Волкотруб, О. М. Омельчук, В. М. Ярін та ін. ; за ред. О. М. Омельчук. – К. : Наукова думка; Прецедент, 2004. – 297 с.
3. Кримінальне право України. Загальна частина : підручник для студ. вищих навч. закл. / Бажанов М. І., Баулін Ю. В., Борисов В. І. та ін. ; Національна юридична академія ім. Ярослава Мудрого. – К. : Юрінком Інтер, 2002. – 415 с.

Ключові слова: катування, гідність особи, тяжкі наслідки, фактор страху, правова оцінка.
Ключевые слова: пытки, достоинство личности, тяжелые последствия, фактор страха, правовая оценка.
Key words: torture, dignity, dire consequences, fear factor, legal evaluation.

ЯРУШ СЕРГІЙ ВОЛОДИМИРОВИЧ

Південне регіональне управління Державної прикордонної служби України,
начальник групи кримінального аналізу
головного оперативно-розшукового відділу
Могилів-Подільського прикордонного загону

ДО ПИТАННЯ ПРО ТЕНДЕНЦІЇ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ З ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ ЗА ЗЛОЧИНИ, ПЕРЕДБАЧЕНІ СТ. 332 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Нелегальна міграція щільно пов'язана з торгівлею людьми, контрабандою зброї, боєприпасів, вибухових речовин і наркотиків [1]. На сучасному етапі говорити і про масове втягнення населення прикордонних регіонів у зазначену діяльність, формування аморфних угруповань без визначеної структури або надання «послуг» окремими мешканцями прикордоння. Таким чином, можна погодитися з думкою, що нелегальна міграція стає передумовою вчинення правопорушень різного характеру та ступеня суспільної небезпечності [2].

Протидія незаконному переправленню осіб через державний кордон посідає особливе місце в діяльності правоохоронних органів України. І хоча об'єктом цього злочинного посягання законодавець визначає недоторканність державного кордону, суспільна небезпечність, на наш погляд, полягає у створенні загроз для більш широкого кола суспільних відносин.

Важливим фактором ефективності запобігання злочинам загалом та пов'язаним із нелегальною міграцією, зокрема, є судова практика, у першу чергу, щодо призначення покарання, яке має на меті загальне та спеціальне попередження суспільно небезпечних діянь. З огляду на це доцільно звернути увагу на статистичні дані, які ілюструють практику призначення покарання по ст. 332 КК України з метою виявлення певних її (практики) тенденцій. Для цього нами було проаналізо-

вано дані судової статистики за останні п'ять років (до 1 квітня 2020 р. включно) [3].

Узагальнення цих даних дало підстави дійти висновку, що переважна більшість злочинів кваліфікується за ч. 2, 3 ст. 332 КК. Це пояснюється тим, що для переправлення осіб через державний кордон необхідно, як правило, вчинити цілу низку дій, внаслідок цього вельми розповсюдженим є вчинення цього злочину у співучасті. Крім цього, в переважній більшості здійснюється переправлення кількох осіб із корисливих мотивів, що означає наявність особливо кваліфікуючих ознак. Відповідно, і вироки за ч.ч. 2, 3 ст. 332 КК, на відміну від ч. 1 ст. 332 КК, мають найбільшу питому вагу.

Результати зазначеного узагальнення судової практики представлено у таблиці 1.

Таблиця 1

Ст.332	Кількість вироків									
	2016 р.		2017 р.		2018 р.		2019 р.		Станом на 1 квітня 2020 р.	
	Кіл-ть вир.	Кіл-ть вир. у %	Кіл-ть вир.	Кіл-ть вир. у %	Кіл-ть вир.	Кіл-ть вир. у %	Кіл-ть вир.	Кіл-ть вир. у %	Кіл-ть вир.	Кіл-ть вир. у %
Ч.1	1	3	9	13	16	27	9	13	2	18
Ч.2	22	50	25	36	26	43	33	47	5	41
Ч.3	21	47	35	51	18	30	28	40	5	41
Разом	44	100%	69	100%	60	100%	70	100%	12	100%

Аналіз санкцій, які передбачені у ст. 332 КК, дає підстави зазначити, що вони є достатньо суворими, адже всі є безальтернативними, бо містять лише одне основне покарання у виді позбавлення волі на певний строк. При цьому за ч. 1 злочин відноситься до злочинів середньої тяжкості, за ч. 2 та 3 – до тяжких злочинів. При цьому у разі вчинення злочину службовою особою з використанням службового становища (ч. 2, 3 ст. 332 КК) можливе призначення додаткового покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років, а у разі вчинення злочину з корисливих мотивів (ч. 3 ст. 332 КК) – конфіскації майна.

Результати узагальнення судової практики щодо призначення покарання представлено у таблиці 2.

Привертають увагу наступні тенденції призначення покарань по ст. 332 КК:

при призначенні покарання у виді позбавлення волі за ч.ч. 2, 3 ст. 332 КК України, як правило, суди орієнтуються на нижню межу зазначеного покарання;

значну питому вагу становлять випадки призначення судами покарання у виді позбавлення волі із застосуванням ст. 69 КК – нижче від найнижчої межі, встановленої в санкції;

Таблиця 2

Вид та строк (розмір) покарання	Кількість випадків	Кількість випадків у відсотковому відношенні
Позбавлення волі до 5 років	117	45,5%
Позбавлення волі від 5 до 7 років	126	50%
Позбавлення волі від 7 до 9 років	8	3%
Визнано невинуватим судом першої інстанції	4	1,5%
Разом	255	100%
Позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років	37	15%
Конфіскація майна (частини майна)	49	20%

масовий характер має застосування ст. 75 КК, на підставі якої засуджених звільняють від відбування покарання з випробуванням;

додаткові покарання застосовуються досить рідко.

У цьому контексті можна зазначити, що повною мірою не використовуються можливості такого покарання як конфіскація майна, хоча фактично переважна більшість незаконного переправлення осіб через державний кордон вчиняється з корисливими мотивами. Крім того, слід відмітити й досить широке використання інституту угод, йдеться про угоди про визнання вини (ч. 5 ст. 65 КК), на підставі якої суд призначає узгоджене сторонами покарання.

Таким чином, формується дещо суперечлива тенденція, яка характеризується тим, що, з одного боку, переважна більшість діянь – злочини з кваліфікованими та особливо кваліфікованими складами, а з іншої – майже половина вироків свідчить про досить поблажливе ставлення судів до осіб, які вчиняють злочини, передбачені ст. 332 КК.

Список використаної літератури:

1. Стратегія інтегрованого управління кордонами на період до 2025 року: схвалено розпорядженням Кабінету Міністрів України від 24 липня 2019 р. № 687-р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/687-2019-%D1%80 (дата звернення – 03.04.2020 р.)
2. Назаренко Д.О. Фонові для злочинності явища: феномен, детермінація та протидія: автореф. дис… д-ра юрид. наук. Харків, 2014. 32 с.
3. Кримінальні справи за період з 2016 по 1 квітня 2020р.р. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua.

Ключові слова: нелегальна міграція, незаконне переправлення осіб через державний кордон, призначення покарання.

Ключевые слова: нелегальная миграция, незаконная переправка лиц через государственную границу, назначения наказания.

Key words: illegal migration, illegal transfer of people across the state border, sentencing.

КОТКОВСЬКИЙ ВОЛОДИМИР СТАНІСЛАВОВИЧ

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри соціально-політичних та економічних дисциплін
Криворізького факультету,
доктор економічних наук, доцент

ДРОБЧАК АЛЛА ЛЕОНІДІВНА

Національний університет «Одеська юридична академія»,
викладач кафедри соціально-політичних та економічних дисциплін
Криворізького факультету

ЮРИДИЧНИЙ АНАЛІЗ ПІДРОБЛЕННЯ ДОКУМЕНТІВ, ЯКІ ПОДАЮТЬСЯ ДЛЯ ПРОВЕДЕННЯ ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ ТА ФІЗИЧНИХ ОСІБ-ПІДПРИЄМЦІВ

Життя сучасної людини важко уявити без такого елемента, як документ. Хтось рідше, хтось частіше, а хтось і повсякденно стикається з документами. Очевидно, їх підробка може завдати серйозної шкоди як державі, так і рядовим громадянам. Однак у покаранні винних у фальсифікації документів виникають труднощі як через недоліки законодавства, так і через помилки суддів [1].

Особливості кримінальної відповідальності за підроблення документів, використання підроблених документів, досліджувались такими вченими, як П.П. Андрушко, Л.В. Дорош, О.О. Дудоров, В.А. Клименко, М.І. Мельник, П.С. Матишевський, В.О. Навроцький, М.І. Панов, С.С. Тучков, М.І. Хавронюк, О.А. Чумаков, С.Д. Шапченко, Н.М. Ярмиш та іншими. Водночас питання, пов'язані з підробленням документів, які подаються для проведення державної реєстрації юридичної особи та фізичних осіб-підприємців, передбачених ст. 205-1 Кримінального кодексу України [2], в науці кримінального права України досліджені недостатньо.

Підроблення – це зміна змісту справжнього документа або складання повністю підробленого (фальшивого) документа, що зовні має ознаки документа справжнього заповнення бланка документа даними, що не відповідають дійсності.

Основним безпосереднім об'єктом злочину є встановлений законом порядок реєстрації юридичної особи або фізичної особи – підприємця. Предмет злочину – документи, які подаються для проведення державної реєстрації юридичної особи або фізичної особи – підприємця. Перелік документів, необхідних для проведення державної реєстрації встановлюється законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців».

Так, згідно з ч. 1 ст. 24 закону для проведення державної реєстрації юридичної особи засновник (засновники) або уповноважена ними особа повинні подати державному реєстратору такі документи: а) заповнену реєстраційну картку на проведення державної реєстрації

юридичної особи, до якої може бути подана як додаток заява щодо обрання юридичною особою спрощеної системи оподаткування та/або реєстраційна заява про добровільну реєстрацію як платника податку на додану вартість за формою, затвердженою центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну податкову і митну політику; б) примірник оригіналу рішення засновників або уповноваженого ними органу про створення юридичної особи у випадках, передбачених законом; в) примірники, установчих документів [3].

Згідно з ч. 1 ст. 42 цього закону, для проведення державної реєстрації фізична особа, яка має намір стати підприємцем та має реєстраційний номер облікової картки платника податків, або уповноважена нею особа, повинна подати державному реєстратору такі документи: а) заповнену реєстраційну картку на проведення державної реєстрації фізичної особи – підприємця, до якої може бути подана як додаток заява щодо обрання фізичною особою спрощеної системи оподаткування та/або реєстраційна заява про добровільну реєстрацію як платника податку на додану вартість за формою, затвердженою центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну податкову і митну політику; б) копію документа, що засвідчує реєстрацію у Державному реєстрі фізичних осіб – платників податків; в) нотаріально засвідчену письмову згоду батьків (усиновлювачів) або піклувальника, або органу опіки та піклування, якщо заявником є фізична особа, яка досягла шістнадцяти років і має бажання займатися підприємницькою діяльністю [3].

Об'єктивна сторона злочину характеризується вчиненням таких альтернативних діянь [4]: а) внесення в документи, які відповідно до закону подаються для проведення державної реєстрації юридичної особи або фізичної особи – підприємця, завідомо неправдивих відомостей; б) подання документів, які містять завідомо неправдиві відомості, державному реєстратору.

Внесення у документ завідомо неправдивих відомостей означає як повне виготовлення винною особою перекручених документів, призначених для проведення державної реєстрації юридичної особи або фізичної особи – підприємця, так і внесення неправдивих відомостей у відповідні документи, раніше складені іншою особою.

Завідомо неправдивими треба визнавати відомості, які не відповідають дійсності і вводять в оману орган державної реєстрації. Ці відомості можуть стосуватись, наприклад: структури власності засновників – юридичних осіб, яка дає можливість встановити фізичних осіб – власників істотної участі цих юридичних осіб та даних про зазначених фізичних осіб. Подання зазначених документів означає, що до державного реєстратора подаються документи, які містять завідомо неправдиві відомості.

Злочин вважається закінченим з моменту вчинення однієї з двох дій, альтернативно визначених у ст. 205-1 Кримінального кодексу України (формальний склад).

Суб'єкт злочину – загальний (фізична, осудна особа, яка досягла віку шістнадцяти років). Суб'єктивна сторона злочину характеризується виною у формі умислу.

Кваліфікуючими ознаками злочину є повторність, вчинення його за попередньою змовою групою осіб або службовою особою з використанням свого службового становища (ч. 2 ст. 205-1 Кримінального кодексу України).

Під повторністю треба розуміти вчинення цього злочину особою, яка раніше вчинила злочин, передбачений ч. 1 ст. 205-1 Кримінального кодексу України, і не була за нього засуджена або мала не погашену або не зняту судимість за нього. Вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб може полягати у спільному вчиненні двома або більше особами однакових дій (наприклад, спільне внесення в документи завідомо неправдивих відомостей). Відповідна ознака матиме місце також при розподілі функцій між співвиконавцями (наприклад, у разі, коли внесення неправдивих відомостей здійснювалось однією особою, а подання документів державному реєстратору – іншій).

Таким чином, в розумінні змісту ст. 205-1 Кримінального кодексу України кримінальне правопорушення полягає у внесенні в реєстраційні документи завідомо неправдивих відомостей або подання завідомо неправдивого документа, однак фактично для реєстрації використовуються справжні документи реальних людей, які відповідають дійсності і, як правило, саме ці люди і підписують реєстраційні документи або довіреності.

Список використаної літератури:

1. Жук В. Відсутність дефініції поняття «офіційний документ» ускладнює покарання за підробку / В. Жук // Закон і бізнес. – 22.05.2010 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://zib.com.ua/ua/3177-falsifikaciya_z_plutaninoyu.html.
2. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III (редакція від 28.11.2019 р.) // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25-26. – Ст. 131.
3. Закон України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців» від 15 травня 2003 р. № 755-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/755-15.
4. LIGA 360: Офіційний сайт. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України станом на 20.02.2020 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://ips.ligazakon.net/document/KK007283.

Ключові слова: підроблення, державний реєстратор, неправдиві відомості, порядок реєстрації, юридична особа, фізична особа – підприємець.

Ключевые слова: подделка, государственный регистратор, ложные сведения, порядок регистрации, юридическое лицо, физическое лицо – предприниматель.

Key words: forgery, public registrar, false information, filing scheme (registration procedure), legal entity, individual – entrepreneur.

ІСКЕНДЕРОВ ФІРДОВСІ ШОШАН ОГЛИ

Національний університет «Одеська юридична академія»,
старший викладач кафедри кримінального права

ДО ПИТАННЯ ЯКОСТІ ІНДИВІДУАЛІЗАЦІЇ ПОКАРАННЯ

Індивідуалізація покарання здійснюється на етапі призначення покарання, відбування покарання, після відбування покарання. Індивідуалізація покарання має бути визначеною одним із основних міжгалузевих інститутів кримінальної юстиції, який реалізується як на етапі розробки та формулювання кримінально-правових норм, так і на етапі постановлення вироку, а також на етапі виконання покарань. Історичною передумовою якісних характеристик індивідуалізації є особистий характер покарання, а її законодавчою передумовою можна вважати принцип пропорційності та диференціації покарання, оскільки при його реалізації створюється необхідна законодавча основа для подальшого здійснення індивідуалізації.

Принципи індивідуалізації покарання і принцип справедливості при призначенні покарання необхідно розрізняти: індивідуалізація покарання, в більшій мірі відноситься до особистості, оскільки історично першими з'явилися ті обставини, які були пов'язані з особистістю злочинця. В рамках принципу справедливості підлягають обліку громадські інтереси, що представляють собою соціальний компонент принципу справедливості при призначенні покарання. Також принцип справедливості безпосередньо впливає на досягнення мети відновлення соціальної справедливості і полягає також у з'ясуванні громадської реакції на призначене покарання, стосовно ж до цілей покарання принцип індивідуалізації покарання впливає скоріше на досягнення такої мети як перевиховання винного та приватної превенції.

Можна також казати про існування трьох форм індивідуалізації: правової, судової та адміністративної. Правова індивідуалізація – діяльність законодавця щодо формування принципу індивідуалізації в контексті пропроційності кримінально-правового регулювання, адміністративна – діяльність органів виконання покарань щодо формування карально-виховного процесу.

Судова індивідуалізація є визначенням виду і терміну відбування покарання з точки зору індивідуальних ознак особистості правопорушника та соціального контексту оцінки його винного діяння з метою стягнення усіх цілей покарання та реабілітації правопорушника, його реінтеграції у суспільство. Індивідуалізація покарання при його призначенні – це принцип пропорційності інституту призначення покарання, відповідно до якого суд, на основі оцінки ряду загальних і спеціальних критеріїв, зазначених у законі, визначає особі, яка вчинила злочин, справедливу міру покарання, спрямовану на досягнення цілей виправлення засудженого і приватної превенції, а також сприяє досягненню інших цілей, поставлених перед покаранням. Принцип пропорційності та гарантії, які він надає людям, є важливим елементом сучасних стратегій боротьби зі

злочинністю, механізмів вирішення конфліктів, а також моделей санкцій. У цьому контексті якість, ефективність та пропорційність покарання можна розглядати як взаємозалежні поняття. Цей дискурс не повинен обмежуватися стандартними питаннями винесення вироку та судового перегляду в традиційних кримінальних провадженнях.

Міждисциплінарне та порівняльне дослідження питань та функціональних рішень, що стосуються центральних питань індивідуалізації покарання можуть бути застосованими щодо політики криміналізації, законодавства про безпеку, прав людини, міжнародного публічного та міжнародного гуманітарного права.

Суб'єктна складова є базовою для такої практики на відміну від абстрактної легальної індивідуалізації та індивідуалізації у процесі виконання покарання. Звідси індивідуалізація покарання з метою економії кримінальної репресії не має під собою достатньої системи законодавчих підстав, а диктується виключно судовою дискрецією та традиціями сталого розвитку кримінального законодавства. Тенденції законодавчої індивідуалізації покарання країн Причорномор'я свідчать про подальший розвиток диференціації суб'єктних ознак правопорушника та спеціалізації підстав кримінальної відповідальності за окремі злочини (корупційні злочини, тероризм). Судова індивідуалізація та адміністративна індивідуалізація йде шляхом підвищення можливостей реабілітації правопорушників за умов сталої тенденції застосування великих термінів позбавлення волі

Вивчення якісних характеристик індивідуалізації покарання у доктрині кримінального права та законодавстві Причорноморських держав надало можливість констатувати, що диверсифікація підстав індивідуалізації відбувається за рахунок розвитку диференціації суб'єктних ознак правопорушника (корупційні злочини, тероризм), що, в свою чергу, свідчить про стійку законодавчу тенденцію до спеціалізації підстав кримінальної відповідальності. Встановлено що індивідуалізація покарання з метою економії кримінальної репресії не має під собою достатньої системи законодавчих підстав, а диктується виключно судовою дискрецією та традиціями сталого розвитку кримінального законодавства.

Отже якість та функціональність індивідуалізації покарання має бути системно пов'язаною із необхідністю розуміння нормативного визначення інституту індивідуалізації як інтегрального інституту кримінального права, який регламентує загальні питання застосування підстав та критеріїв індивідуалізації покарання та інших кримінально-правових заходів. Індивідуалізація покарання не є виключно українським напрямком сучасної кримінальної політики. Цей інститут кримінального та кримінально-виконавчого права находить своє втілення у кримінальному законодавстві усіх країн, що вивчалися.

Ключові слова: якість законодавства, індивідуалізація покарання, принцип пропорційності, інститут права.

Ключевые слова: качество законодательства, индивидуализация наказания, принцип пропорциональности, институт права.

Key words: legislative quality, individualization of punishment, proportionality principle, legal institute.

МУСИЧЕНКО ОЛЬГА МИХАЙЛІВНА

Національний університет «Одеська юридична академія»,
старший викладач кафедри кримінального права
та інших кримінально-правових дисциплін
Миколаївського інституту права

ВПЛИВ ГРАМАТИЧНОЇ ОРГАНІЗАЦІЇ ТЕКСТУ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНУ НА ЙОГО ЗРОЗУМІЛІСТЬ

Адекватний вибір лексичних одиниць при оформленні кримінального закону – дуже важливий етап для його зрозумілості, однак лише граматична організація мови, окремих лексем виступає мисленнєвим засобом праворегулювання, тобто думку можна осмислити, пізнати, якщо вона граматично оформлена відповідно до правил морфології (граматики слова) та синтаксису (граматики словосполучень, речень). Саме останні і вивчає граматика як окремий розділ мовознавства.

Морфологія передає значення слова, уточнює його, але вона це здійснює некореневими морфемами, чим відрізняється від лексикології. До категорій морфології відносяться: рід, число, відмінок, вид, час, спосіб тощо – тобто це ті граматичні узагальнені ознаки, характерні для тої чи іншої самостійної частини мови.

У кримінальному законі здебільшого проблеми морфологічного характеру, які впливають на його зрозумілість, пов'язані з неточним вживанням категорії числа, використання віддієслівних іменників від дієслів доконаного/недоконаного виду. Задля вирішення проблем, пропонуємо наступне.

Так, для уникнення художнього прийому синекдохи – вживання множини для позначення однини і навпаки – використовувати або прийом виділення закінчень (типу «загибель людини(ей)»), або здійснити це шляхом конструкції (типу «загибель людини чи інші тяжкі наслідки») у подібних випадках.

Вважаємо недопустимим використовувати множини в значенні однини і навпаки у випадках, коли йде мова про потерпілого (наприклад, замість «втягнути неповнолітніх» – «втягувати неповнолітнього»).

Щодо іншої проблеми творення віддієслівних іменників уважаємо, слід уникати в майбутньому кримінальному законі іншого художнього прийому – метонімії – а саме «діяння карається», утвореного шляхом перенесення з назви суб'єкта, який підлягає покаранню, на діяння, яке він вчиняє, шляхом використання граматичної конструкції «Особа, яка…», що дасть змогу обійти проблему віддієслівних іменників, які не завжди точно передають завершеність чи незавершеність дії (наприклад, замість «схиляння» можливі точні дієслова доконаного чи недоконаного виду: «схилила» або «схиляла» залежно від контексту норми).

Слід в кожному випадку при обранні з двох паралельних словоформ дієслів (доконаного та недоконаного виду) враховувати можливість

вказівки на завершеність чи незавершеність дії, що впливає на конструювання злочинів з матеріальним чи формальним складом.

Крім морфології, до граматичних ознак, що впливають на зрозумілість, є синтаксична організація тексту. Відповідна синтаксична побудова словосполучення, речення у кримінальному законі сприяє його зрозумілості.

Певні синтаксичні правила є також важливими для досягнення зрозумілості кримінального закону. Так, вважаємо, що при конструюванні речення в кримінальному законі не можна порушувати традиційний порядок слів у реченні: підмет розміщувати перед присудком, узгоджене означення перед означальним словом, прямий додаток – після залежного слова, крім випадків, коли нетрадиційний порядок розміщення сприяє розстановці логічних наголосів, що є досить важливим для норм імперативного характеру. Тому у статтях, які містять в різних частинах як імперативний, так і такий, що можна застосовувати на дискреційних засадах (наприклад, ст. 47-48 КК України), розташовувати присудок перед підметом у імперативному приписі.

Окремої уваги заслуговує означення, виражене дієприкметниковим зворотом. Більш краще сприймається такий зворот, що стоїть після означуваного слова і виділяється на письмі комами. Вживання дієприкметникового звороту перед означуваним словом і, особливо у реченні, де вже використовується такий зворот типово – після означуваного слова, гірше сприймається при читанні тексту і це ускладнює розуміння тексту, хоча таку випадки мають місце в кримінальному законі (ч. 2 ст. 53 КК України). Тому речення, в якому наявні два або більше дієприкметникові звороти, слід будувати однотипно, розташовуючи дієприкметникові звороти після означуваних слів.

Поширені обставини, виражені не дієприкметниковими словосполученнями, а сполученням прийменників типу «через, у разі, залежно від, відповідно до, всупереч» і под. з іменниками та іншими частинами мови, на письмі слід виділяти комами, надаючи їм відокремленості, оскільки в подібних випадках можливості розстановки так званих «авторських знаків» законодавець не враховує.

Правила синтаксичної організації речень кримінального закону зумовлюються вимогами конкретності, точності, необхідності передати складну систему причинно-наслідкових зв'язків. Особливістю конструювання речень Особливої частини КК України є те, що вони є переважно складнопідрядними з підрядними зв'язками різного типу, найчастіше – з'ясувальні, мети, умови, причини. При цьому підрядні частини відносяться до групи підмета, і це не дивно, адже за допомогою мовних засобів, в тому числі засобів синтаксису, слід точно і однозначно описати діяння, які є кримінально караними. Слід наголосити на тому, що для уникнення незрозумілості при побудові речень з кількома підрядними частинами, необхідно враховувати те, що вони мають бути якнайближче розташовуватися до слова, від якого залежить підрядна частина, адже із збільшенням цієї відстані ускладнюється розуміння викладеного.

Таким чином, граматика тексту кримінального закону (морфологія, синтаксис), так само як і використовувана лексика, впливає на розуміння кримінально-правових норм, тому врахування вищевикладених правил є кроком на шляху досягнення зрозумілості кримінального закону в цілому.

Ключові слова: кримінальний закон, мова кримінального закону, зрозумілість кримінального закону, граматика, морфологія, синтаксис.
Ключевые слова: уголовный закон, язык уголовного закона, грамматика, понятность уголовного закона, морфология, синтаксис.
Key words: criminal law, the language of criminal law, the understanding of criminal law, grammar, morphology, syntax.

ДАНІЛЬЧЕНКО ІНГА РОБЕРТІВНА

Національний університет «Одеська юридична академія», асистент кафедри кримінального права

НАСИЛЬСТВО – ДЖЕРЕЛО ДЕВІАНТНОЇ ПОВЕДІНКИ ПІДЛІТКІВ

Стан проблеми насильства над підлітками з боку батьків, вчителів і однолітків стосується кожного громадянина суспільства. Підлітки в силу статевовікових, гормональних, емоційних і психосоціальних характеристик часто стають жертвами насильства з боку батьків. При цьому насильство проявляється в різних ситуаціях і формах (від психологічного маніпулювання, принижень, погроз до фізичного покарання). Не менш серйозна проблема сучасного суспільства – насильство в школі, перш за все з боку однолітків. Тривожним симптомом є та обставина, що жертви насильства часто не говорять про це нікому, намагаючись самостійно вирішити проблему. Використання деструктивних прийомів в ситуації конфлікту свідчить про відсутність навичок гуманної комунікації. Конфлікти з вчителями досить поширене явище. У підлітковому віці неправильна поведінка викликається гіпертрофованим прагненням до самоствердження, обмеженим життєвим досвідом. Факти некоректної поведінки вчителя крики, образи, фізичні заходи впливу свідоцтва невміння або небажання з повагою поставитися до особистості і проблем дитини.

Адже конкурувати із сім'єю, особливо на початковому етапі розвитку особистості, не може жодна громадська або державна виховна установа. Відсутність батьківської опіки або сімейне неблагополуччя, навпаки, майже завжди створює реальні труднощі у формуванні дітей і підлітків, перебороти які повністю суспільству до сьогоднішнього дня не вдається.

Домашнє насильство є серйозним порушенням прав людини, які держава має відстоювати і захищати. Серед них – право на життя і фізичну недоторканність; право не бути об'єктом знущань чи жорстокого або принизливого поводження; право на свободу від дискримінації

за ознакою статі; право на здоровий і безпечний розвиток та інше. Слід звернути увагу на педагогічно неспроможні й конфліктні сім'ї, підкреслюючи, що всі виділені види неблагополучних сімей об'єднує те, що вони так чи інакше сприяють протиправній поведінці неповнолітніх. Нерівномірний розвиток особистості підлітків (відставання соціально-моральної сфери від фізичного дозрівання) та швидкий розвиток нервової системи в цей час сприяють підвищенню збудженості, неврівноваженості, що можуть призводити до нервових зривів. Нервова система підлітка дуже чутлива до впливу патогенних факторів. Для підліткового віку характерним є інтенсивне формування особистості, пов'язане, передусім, із розвитком самосвідомості, морального світосприйняття, а також ідеалів і принципів. Поведінка підлітка стає чим далі більш усвідомленою, вчинки здійснюються згідно з його особистісними переконаннями [1, с. 128].

Сімейне неблагополуччя виступає в якості одного з основних чинників, що зумовлюють злочинність неповнолітніх. Правові і організаційні основи запобіганню та протидії домашньому насильству, органи та установи, на які покладається здійснення заходів із протидії домашньому насильству визначає Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству», відповідно до якого «домашнє насильство – діяння (дії або бездіяльність) фізичного, сексуального, психологічного або економічного насильства, що вчиняються в сім'ї чи в межах місця проживання або між родичами, або між колишнім чи теперішнім подружжям, або між іншими особами, які спільно проживають (проживали) однією сім'єю, але не перебувають (не перебували) у родинних відносинах чи у шлюбі між собою, незалежно від того, чи проживає (проживала) особа, яка вчинила домашнє насильство, у тому самому місці, що й постраждала особа, а також погрози вчинення таких діянь». Також Закон дає визначення психологічного та сексуального насильства: психологічне насильство – форма домашнього насильства, що включає словесні образи, погрози, у тому числі щодо третіх осіб, приниження, переслідування, залякування, інші діяння, спрямовані на обмеження волевиявлення особи, контроль у репродуктивній сфері, якщо такі дії або бездіяльність викликали у постраждалої особи побоювання за свою безпеку чи безпеку третіх осіб, спричинили емоційну невпевненість, нездатність захистити себе або завдали шкоди психічному здоров'ю особи; сексуальне насильство – форма домашнього насильства, що включає будь-які діяння сексуального характеру, вчинені стосовно повнолітньої особи без її згоди або стосовно дитини незалежно від її згоди, або в присутності дитини, примушування до акту сексуального характеру з третьою особою, а також інші правопорушення проти статевої свободи чи статевої недоторканості особи, у тому числі вчинені стосовно дитини або в її присутності [2].

Дитині легко заподіяти шкоду. Вразливість дітей до насильства пояснюється їх фізичною, психічною та соціальною незрілістю, а також, залежним, підлеглим становищем по відношенню до дорослих. Також, важливо врахувати особливості заподіяння моральної шкоди дітям, яка може завдаватися: у побуті – шляхом обмежень, примусів,

заборон; у процесі виховання – в разі непорозуміння батьками дитини – коли відбувається нав'язування своєї думки; також при розлученні батьків – у наслідок якого руйнуються уявлення дитини про сім'ю тощо. Не менш суттєвим є врахування особливостей сприйняття моральної шкоди дітьми, в зв'язку з тим, що взагалі формування особистості проходить перші роки життя. У ранньому віці у дитини формуються характер, основи світогляду, засвоюються основні етичні категорії. Дитину, особливо дошкільного віку, край необхідно виховувати у дусі естетичних почуттів, спонукаючи її до добрих вчинків. Але при заподіянні моральної шкоди все засвоюється навпаки – вражена психіка і мораль дитини.

Будь-який вид жорстокого поводження з дітьми веде до найрізноманітніших наслідків, але всі вони поєднуються одним – порушення прав людини, збиток здоров'ю дитини чи небезпека для її життя. Негативними наслідками є психологічні травми, які призводять до посттравматичних та психореактивних розладів. Практично всі діти, що постраждали від жорстокого поводження, пережили психічну травму, у результаті чого вони розвиваються далі зі значними особистісними, емоційними і поведінковими особливостями, що негативно впливають на їхнє подальше життя.

Почуваючи себе нещасливими, знедоленими, пристосовуючись до ненормальних умов існування, намагаючись знайти вихід з положення, що створилося, вони і самі можуть творити насильство.

Стан підліткової злочинності викликає занепокоєність та зумовлює необхідність пошуку нових засобів для її попередження, вжиття додаткових заходів з боку державних органів і громадськості, які б сприяли поступовому зменшенню злочинних проявів у середовищі неповнолітніх. Серед загальних заходів профілактики зазначених явищ важливе місце посідає процесуальна діяльність органів розслідування, прокуратури і суду, що здійснюють провадження у кримінальних справах про злочини неповнолітніх. У цій роботі необхідно значно підвищити якість розслідування і судового розгляду зазначеної категорії кримінальних справ.

Право на захист дитинства від експлуатації та насильства (ст. 52 Конституції) – означає встановлення відповідальності за вчинення будь-якого насильства над дитиною та її експлуатацію [3].

Кримінальний кодекс України містить ряд статей, що передбачають судову відповідальність: насамперед однією із обтяжуючих обставин визнано вчинення злочину щодо малолітньої дитини або у присутності дитини; за умисне убивство матір'ю своєї новонародженої дитини і залишення без допомоги малолітнього, який знаходиться у небезпечному для життя стані; за зловживання опікунськими правами та залишення підопічних дітей без догляду і допомоги; за зґвалтування неповнолітньої або малолітньої; за статеві зносини з особою, яка не досягла статевої зрілості; за розбещення неповнолітніх; за насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом з неповнолітніми; за викрадення чужої дитини; за втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність, пияцтво, заняття жебрацтвом, проституцією, азартними

іграми, а також використання неповнолітнього з метою паразитичного існування; за доведення неповнолітнього до стану сп'яніння [4]. Та новели кримінального кодексу, що набрали чинності з січня 2019 року: зґвалтування неповнолітньої особи та особи, що недосягла чотирнадцяти років, незалежно від її добровільної згоди; сексуальне насильство неповнолітньої особи та особи, що недосягла чотирнадцяти років, незалежно від її добровільної згоди [5].

З прийняттям Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально процесуального кодексі України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами» сім'я нарешті отримала особливий інститут. Такий підхід значно краще буде забезпечувати кримінально-правовий захист сім'ї, як соціально значущий інститут та відображає стійкість характерних ознак (похідних від специфіки сімейних стосунків) внутрісімейних злочинів, які дозволяють віднести їх до злочинів особливого виду, які відрізняються від загальних посягань проти особи. Через те що домашнє насильство порушує не тільки інтереси особи, але і перешкоджають функціонування сімейної організації як «первинний осередок суспільства», давно вже було доцільним сформулювати кримінально-правові заборони домашнього насильства окремо виділеній групі. Характерною особливістю даної групи злочинів є наявність в них у якості обов'язкових ознак складу злочину додаткового об'єкту злочину і потерпілого. Додатковим об'єктом в даній групі злочинів виступають сімейно-побутові відносини, які виникають між близькими родичами.

Список використаної літератури:

1. Корецький С.М. Індивідуальне прогнозування девіантної поведінки неповнолітніх // Вісник МВС. – К.: ВНП МВС України, 2005. – № 5. – С. 128.
2. Закон Україні «Про запобігання на протидію домашньому насильству». – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua
3. Конституція України (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996, № 30, ст. 141). – [Електроний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua
4. Кримінальний кодекс України (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2001, N 25-26, ст. 131). – [Електроний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua
5. Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами (Відомості Верховної Ради (ВВР), 2018, № 5, ст. 34) – [Електроний ресурс]. – Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua

Ключові слова: підлітки, злочинність, домашнє насильство, фізичне насильство, психічне насильство, жорстоке поводження, конфліктні сім'ї.

Ключевые слова: подростки, преступность, домашнее насилие, физическое насилие, психическое насилие, жестокое отношение, конфликтные семьи.

Key words: teens, crime, domestic violence, physical abuse, mental abuse, abuse, conflict families.

КЕДИК ВЕРОНІКА ПЕТРІВНА

Національний університет «Одеська юридична академія»,
асистент кафедри кримінального права

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ НАСЛІДКИ ЗАСУДЖЕННЯ ЗА МЕЖАМИ КРАЇНИ В ПРАВОВИХ СИСТЕМАХ КОНТИНЕНТАЛЬНОЇ ЄВРОПИ

Національні правові системи держав континентальної Європи в останні десятиріччя зближуються. Уніфікація (або, за термінологією західної доктрини, гармонізація, зближення кримінального законодавства цих держав є об'єктивно необхідною для підвищення ефективності боротьби з міжнародними злочинами та злочинами міжнародного характеру [1]. Гармонізація кримінального законодавства зазначених держав, тобто приведення його у відповідність до європейських стандартів на підставі положень створеного у межах Ради Європи (РЄ) та Європейського Союзу (ЄС) загальноєвропейського кримінального законодавства, є об'єктивно необхідною для підвищення ефективності боротьби з міжнародними злочинами та злочинами міжнародного характеру. Проявом такої гармонізації стало те, що у період з 1990 по 2005 роки близько двадцяти таких держав прийняли нові кодифіковані акти кримінального законодавства, які стали багато у чому схожими. У ці ж роки розпочався процес входження України в європейський правовий простір, набагато більш активними стали міжнародні зв'язки у межах Європи, у т.ч. в інституційній та науковій сферах. У 1995 р. Україна приєдналась до Статуту Ради Європи, перед цим, у 1994 р., парламент України ратифікував Угоду про Партнерство і Співробітництво між Європейськими Співтовариствами й Україною (УПС), а в 2004 р. ухвалив Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства ЄС [1].

Процес зазначеної гармонізації є неможливим без ретельного аналізу історії, стану та перспектив розвитку кримінального законодавства усіх держав континентальної правової сім'ї, у тому правових аспектів, які стосуються теми нашого дослідження.

В окремих актах міжнародного законодавства містяться положення щодо необхідності врахування національними судами тих чи інших правових наслідків засудження особи за межами країни. Так, Рамкова Конвенція ООН проти організованої злочинності (1997) зобов'язала держав-учасниць вжити законодавчих заходів для визнання попередніх судимостей за кордоном за злочини, зазначені у цій Конвенції, «з метою встановлення злочинної кар'єри припустимого злочинця». Європейська конвенція про міжнародну дійсність кримінальних вироків (1970) [2] визначає порядок і умови виконання європейських судових рішень у кримінальних справах, зокрема санкцій, що включають ув'язнення, штраф, конфіскацію, позбавлення прав. Особа, щодо якої було винесено європейське судове рішення у кримінальній справі, не

може за ту саму дію переслідуватися, бути покараною чи підлягати виконанню санкції в іншій державі, якщо вона:

а) виправдана;
б) повністю відбула чи відбуває покарання;
в) піддана помилуванню чи амністії;
г) не може відбувати покарання за давністю часу;
ґ) засуджена без призначення санкції.

Перед вітчизняним законодавцем постала потреба звернути увагу на необхідність приведення КК України до цієї Конвенції. Так, в літературі слушно пропонувалось, зокрема, доповнити ст. 88 КК України положенням про те, що правове значення судимості, строки її погашення та підстави зняття в Україні є однаковими як для осіб, засуджених судами України, так і для осіб, засуджених судами іноземних держав, і визначаються на підставі цього Кодексу [1]. Разом з тим, пропозиція цього ж науковця виключити з КК України ч. 2 ст. 7 або сформулювати її у редакції, яка дозволяла б притягувати до кримінальної відповідальності осіб, які вже зазнали кримінального покарання за межами України, якщо це передбачено міжнародними договорами України, суперечить принципу non bis in idem, а тому є неприйнятною.

Важливим є врахування положення Європейської конвенції про міжнародні наслідки позбавлення права керування авто- мототранспортними засобами (1976) (як додаткової санкції при кримінальному правопорушенні), згідно з яким Сторона, яка винесла рішення про позбавлення прав водія, невідкладно повідомляє про це Сторону, яка видала ці права, а також Сторону, на чиїй території проживає правопорушник, а Сторона, що одержала повідомлення про позбавлення прав водія, може винести рішення про позбавлення цих прав. Рамковим рішенням Ради ЄС «Про виконання в Європейському Союзі рішень про заморожування майна або доказів» (2003) встановлено: якщо майно, що підлягає конфіскації, і речові докази знаходяться на території дєржави-члена, то компетентний судовий орган відповідної іншої держави має прийняти «рішення про заморожування».

Положення ст. 9 КК України щодо можливості врахування вироку суду іноземної держави не є унікальною нормою серед країн континентальної Європи . Така норма закріплена є у ст. 8 КК Білорусі. Натомість, КК Росії, КК Латвії, КК Литви їх не містять [2].

Так, згідно зі ст. 11 КК Молдови кримінальні покарання і судимості за злочини, вчинені за межами Молдови, враховуються при індивідуалізації покарання за новий злочин, вчинений особою на території Молдови, а також при вирішенні питання про амністію на умовах взаємності за рішенням суду. У статті 34 також визначено, що при встановленні рецидиву враховуються обвинувальні рішення, винесені за кордоном і визнані судом Молдови. Крім того, у ст. 86 КК Молдови детально визначено порядок застосування покарання у випадку виконання рішення суду іноземної держави.

Згідно зі ст. 114 КК Польщі винесення рішення за кордоном не є перешкодою для кримінального переслідування за той самий злочин польським судом, крім випадків, коли вирок, винесений за кордоном,

прийнято до виконання у Польщі, або коли цей вирок став підставою для передачі чи видачі винного з території Польщі. Проте у цій статті визначені і правила зарахування фактично відбутого за кордоном покарання.

Відповідно до ст. 10 КК Албанії, якщо інше не передбачено міжнародними угодами, вироки іноземних судів стосовно албанських громадян, які визнали себе винними у вчиненні злочинного діяння, є дійсними в Албанії, крім як щодо основного покарання, також щодо: визнання особи рецидивістом; додаткових покарань; заходів безпеки; компенсації шкоди або інших питань цивільного права.

У КК Австрії зазначено, що конфіскація і вилучення предметів застосовуються щодо усіх майнових цінностей і предметів, які знаходяться в Австрії (§ 65-а). У § 66 відтворюється зміст принципу заліку.

У статті 5-а глави 2 КК Швеції законодавець прямо посилається на Європейські конвенції про міжнародну дійсність судових рішень у кримінальних справах (1970) та про передачу судового провадження у кримінальних справах (1972). Також зазначено, що коли питання про відповідальність за діяння було вирішене судовим рішенням, яке набрало законної сили в іноземній державі, де було вчинене діяння, або в іноземній державі, де зазначені конвенції визнавалися чинними, то обвинувачений, за загальним правилом, не може переслідуватися за те саме діяння у Швеції, якщо:

а) він був визнаний невинним;

б) він був визнаний винним у злочині без призначення покарання;

в) якщо призначене покарання було повністю відбуте або перебуває у стадії виконання;

г) якщо призначене покарання було скасоване за законом іноземної держави.

У статті 6 вказано: якщо особа засуджена у Швеції за діяння, за яке вона вже була засуджена за межами Королівства, то покарання визначається з урахуванням того, що особа понесла за межами Королівства; у цих випадках призначається менш тяжке покарання, ніж те, що передбачене за діяння, або ж особа може бути повністю звільнена від покарання.

Отже, ми бачимо, що законодавчі норми майже кожної з країн континентальної Європи має свою, лише їй притаманну специфіку. При цьому, окремі країни взагалі не містять у національному законодавстві обов'язок чи законодавчу можливість враховувати вироки іноземних судів.

Підводячи підсумок другого розділу дослідження, можемо констатувати, що кримінальне законодавство України не передбачає умов прийняття до уваги вироку суду іноземної держави, обмежуючись вказівкою на право суду враховувати такий вирок і це не може позитивно впливати на весь судовий процес в цілому.

Однак, слід пам'ятати, що поки не отримана інформація про наявність вироку суду іноземної держави, будь-яку особу слід вважати такою, що не була засуджена. І збирати про неї різноманітні довідки, перевіряти, як ця особа поводила себе за кордоном, немає жодних підстав. Тому відсутність судимості за кордоном презюмується щодо

кожної особи і спеціально доказувати це немає потреби. Побоювання ж, що суд може спрямувати будь-яку кримінальну справу для проведення додаткового розслідування через відсутність в її матеріалах довідок про відсутність судимості за кордоном, безпідставне.

Дійсно, український суд може врахувати лише відомий йому вирок, яким особа була засуджена в іноземній державі, проте не повинен встановлювати наявність чи відсутність такого засудження в кожній кримінальній справі. Якщо ж за наявності умов, визначених частиною 1статті 9 КК України, український суд прийме рішення про врахування вироку суду іноземної держави, в такому разі він зобов'язаний при кваліфікації нового злочину, призначенні покарання, звільненні від кримінальної відповідальності або покарання врахувати такі його кримінально-правові наслідки як рецидив злочинів, не відбуте покарання та інші правові наслідки (частина 2 статті 9 КК України).

Список використаної літератури:

1. Хавронюк М.І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації. Рукопис. Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук за спеціальністю 12.00.08 – кримінальне право і кримінологія; кримінально-виконавче право. – Київський національний університет внутрішніх справ. Київ, 2007. – С. 31.
2. Європейська конвенція про міжнародну чинність кримінальних вироків (ETS № 70) від 28.05.1970 р. //Офіційний вісник України. – 2004. – № 31. – Ст. 2125.

Ключові слова: кримінальний закон, кримінально-правова відповідальність, принципи кримінального права, дія кримінально-правових норм, територіальний, персональний принцип, подвійна кримінальна відповідальність.

Ключевые слова: уголовный закон, уголовно-правовая ответственность, принципы уголовного права, действие уголовно-правовых норм, территориальный, персональный принцип, двойная уголовная ответственность.

Key words: criminal law, criminal liability, principles of criminal law, the action of criminal law, territorial, personal principle, double criminal liability.

БАСАЛЮК НАТАЛІЯ ВАСИЛІВНА

Національний університет «Одеська юридична академія», аспірант кафедри кримінального права

СИСТЕМА ПОКАРАНЬ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ НІМЕЧЧИНИ, ШВЕЙЦАРІЇ, ФРАНЦІЇ

Безсумнівним досягненням кримінального законодавства європейських країн є стабільність у питанні регламентації системи покарання, що протягом тривалого розвитку дозволила виробити одноманітну

практику, заповнити прогалини і юридично закріпити сучасні гуманістичні тенденції розвитку кримінального права.

Кримінальним кодексом Федеративної Республіки Німеччина 1871 (далі – КК ФРН) закріплюється класифікація, яка розділяє діяння на злочини (Verbrechen) і проступки (Vergehen) [2]. У ньому відсутнє поняття покарання, його цілей і системи, розділи присвячені каральній політиці розпочинаються з характеристики основних видів покарань: тюремного ув'язнення (параграф 38) й штрафу (параграф 40). Мінімальний термін тюремного ув'язнення становить 1 місяць, максимальний – 15 років. Штраф обраховується у денних ставках – доходу без вирахувань, який злочинець має чи може отримати у середньому за один день.

У німецькому кримінальному законі передбачено довічне позбавлення волі (наприклад, за державну зраду, вбивство), а ось «смертна кара відмінена» – засвідчено ст.102 Основного закону ФРН. Єдиним додатковим видом покарання є заборона керування транспортним засобом строком до 6 місяців, однак, існує розгалужена система так званих «правових наслідків» вони є супроводом, «побічною дією» до основного покарання: тюремне ув'язнення строком не менше 1 року може призвести до втрати обвинуваченого права займати державні посади й брати участь у виборах (пасивне виборче право й активне виборче право) строком на 5 років. Так, до діянь за які судом може бути заборонено обирати й бути обраним належить порушення таємниці голосування й підкуп виборців, а заборона займати державні посади строком від 2 до 5 років супроводжує покарання за хабарництво у великих розмірах.

У законодавстві Німеччини адміністративні делікти є різновидом кримінально караних діянь, які підпадають під дію загальних положень кримінальних законів. Цю модель законодавства про адміністративні порушення іменують «німецькою», оскільки вона відбиває німецький підхід до розуміння адміністративного права [1].

Кримінальне законодавство містить «Заходи виправлення і безпеки»: 1) поміщення у психіатричну лікарню; 2) поміщення у терапевтичне відділення для осіб, що зловживають алкоголем чи наркотичними речовинами; 3) превентивне ув'язнення; 4) управлінський нагляд; 5) позбавлення водійського посвідчення; 6) заборона зайняття певною діяльністю. На відміну, від додаткового покарання у вигляді заборони керування транспортним засобом, вилучення водійського посвідчення полягає у його реальному позбавленні або у забороні видачі нового посвідчення строком від 6 місяців до 5 років.

У порівнянні з КК ФРН, український законодавець у ст. 51 КК України передбачив більш широкий перелік видів покарань.

Джерельна база кримінального права Швейцарії доволі широка: Воєнно-кримінальний кодекс 1927, Федеральні закони, Кантональне кримінальне законодавство і Кримінальний кодекс 1937. Останній, безумовно, є основним актом.

Кримінальні правопорушення Швейцарії теж розділяються на злочини і проступки, існує дві категорії кримінально-правових санкцій: покарання (Strafe) і примусові заходи (Maßnahmen).

Вчинення кримінально карного діяння передбачає три види покарання: позбавлення волі (Freiheitsentzug), штраф (Geldstrafe), суспільно корисні роботи (gemeinnützige Arbeit).

Градація відбувається за суворістю покарання: за діяння у вигляді злочину передбачено позбавлення волі строком понад 3 роки. За проступки – до трьох років або штраф (так, пошкодження майна за ст. 144 КК – злочин, а пошкодження даних за ст.145 КК – проступок) [3]. Штраф, як і у Німеччині, вираховують у денних ставках. Суму штрафу можна виплачувати строком від 1 до 6 місяців і у разі необхідності навіть розстрочити. Якщо немає можливості сплатити штраф або якщо суд має переконливі підстави вважати, що злочинець продовжить вчинення правопорушення, штраф замінюється тюремним ув'язненням. Позбавлення волі є основним покаранням, штраф може бути як основним, так і додатковим. Позбавлення волі розподіляється на три самостійних види покарання: 1) каторжна в'язниця – найсуворіше покарання строком від 1 до 20 років; 2) тюремне ув'язнення – мінімальна межа – 3 дні, максимальна – 3 роки (якщо інше не вказано у санкції статті КК); 3) арешт строком від 3 днів до 3 місяців – передбачає обов'язок обвинуваченого працювати. Довічне ув'язнення допускається у разі прямої вказівки на це у законі. На відміну, від Німеччини, інститут додаткових покарань Швейцарії розширено. Додатковими покараннями КК визнає: 1) звільнення з посади; 2) позбавлення батьківських чи опікунських прав; 3) заборону займатися певною професією; 4) вислання за межі країни.

Особливість швейцарського кримінального покарання – часткове позбавлення волі (Halbgefangenschaft) – засуджений перебуває і на свободі (продовжує працювати, навчатися), і в спеціальному пенітенціарному центрі. Застосовується дана форма до кримінальних покарань строком до 1 року.

Важливо наголосити, що система німецького й швейцарського кримінального законодавства містить й інші закони із кримінально-правовими приписами. Так, швейцарське кримінальне право у відношенні до неповнолітніх, регулюється окремим законодавчим актом – Федеральним законом про кримінальне становище неповнолітніх. Цей закон розповсюджується на осіб віком від 10 до 18 років й передбачає захисні заходи (опіка, персональна допомога, амбулаторне лікування, заборона певного виду діяльності або спілкування), штраф може бути накладено на особу, що досягла віку 15 років. З 15 років молодих людей може бути позбавлено волі строком від 1 дня до 1 року. В Україні вік кримінальної відповідальності – 16 років, за винятком випадків, передбачених ч. 2 ст. 22 КК України і неповнолітні злочинці несуть відповідальність згідно загальних норм кримінального права.

Найбільш складною є система покарань за Кримінальним кодексом Франції 1992 [5]. Кримінальні правопорушення розділяються на три види: злочин (crime), проступок (delit), порушення (contraventions).

Проступок – менш тяжке кримінальне правопорушення, воно схоже на адміністративне, однак, на відміну від останнього, особа визнається такою, що має судимість. Правовій системі Франції властиве відмежування адміністративно-деліктного законодавства від кримінального, що виявляється в неможливості застосування до адміністративних деліктів і відносин, які виникають внаслідок їх учинення, загальних положень кримінальних законів [1]. Покарання за злочини та проступки встановлюються Кримінальним кодексом, а покарання за порушення – окремими регламентами (наприклад, Генеральний регламент про захист персональних даних) (ст. 111-2 Кримінального кодексу). Так, лише посягання на суспільні цінності являють собою злочини і проступки, а порушення – це не що інше, як порушення дисципліни суспільного життя [4].

Злочинам відповідає своя система покарань у вигляді кримінального ув'язнення строком не більше п'ятнадцяти, двадцяти, тридцяти років і довічного позбавлення волі з обов'язковим залученням до праці. Це покарання не може становити менше 10 років. Проступки караються виправними покараннями. До них відносяться: тюремне ув'язнення (нижня межа – до 6 місяців, верхня – до 10 років); штраф; штраф у вигляді штрафних днів; громадські роботи; позбавлення чи обмеженням прав (наприклад, водійських; конфіскація одного чи декількох транспортних засобів; заборона носити зброю; конфіскація зброї тощо). Позбавлення волі – єдине основне покарання. При цьому, згідно ст. 131-2 КК Франції це покарання не виключає можливості накладення штрафу чи одного або декількох додаткових покарань. Решта – штраф (може бути як основним, так і додатковим), позбавлення водійських прав, конфіскація предметів тощо є покараннями додатковими.

Смертна кара у Франції була відмінена у жовтні 1981 року.

Окремо передбачені покарання для фізичних і юридичних осіб. Останніх штрафують, припиняють їх діяльність, безстроково чи строком до 5 років забороняють здійснювати один чи декілька видів професійної чи суспільної діяльності; поміщають під судовий нагляд строком до 5 років; закривають усі чи декілька закладів підприємства; безстроково чи строком до 5 років забороняють участі в договорах, укладених від імені держави. Вітчизняне законодавство не використовує термін «кримінальна відповідальність» щодо юридичних осіб, оскільки не визнає їх суб'єктами злочину, однак, ст. 96-6 КК України передбачено «заходи кримінально-правового характеру»: штраф, конфіскацію майна і ліквідацію.

Система покарань Німеччини, Франції і Швейцарії – результат правового прогресу із його якісними змінами й спадкоємністю у розвитку. Україна у питанні кримінального права знаходиться на стадії трансформації, тому, за умови теоретичного осмислення як попереднього національного досвіду, так і досвіду інших країн, а не механічного переносу їх інститутів усупереч особливостям національної правової культури зможе виробити свою оптимальну систему покарань.

Список використаної літератури:

1. Банчук О. А. Законодавство про адміністративні делікти європейських держав: загальна характеристика [Електронний ресурс] / О. А. Банчук // Адміністративне право і процес. – 2015. – Режим доступу до ресурсу: http://bit.ly/2xTBqFR.
2. Кримінальний кодекс Німеччини: 15 травня 1871 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/. – Назва з екрану.
3. Кримінальний кодекс Швейцарії: 21 грудня 1937 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/19370083/index.html. – Назва з екрану.
4. Пенькова К. Огляд європейського законодавства щодо поділу правопорушень на злочини, кримінальні проступки та адміністративні правопорушення. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://euinfocenter.rada.gov.ua/uploads/documents/29291.pdf. – Назва з екрану.
5. Уголовный кодекс Франции: 22 июля 1992 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: https://constitutions.ru/?p=25017. – Название с экрана.

Ключові слова: система покарань, штраф, позбавлення волі, злочин, проступок.
Ключевые слова: система наказаний, штраф, лишение свободы, преступление, проступок.
Key words: punishment system, fine, imprisonment, crime, misdemeanor.

КАМІНСЬКИЙ ПЕТРО ВАЛЕРІЙОВИЧ

Національний університет «Одеська юридична академія»,
аспірант кафедри кримінального права

ТЛУМАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «ПРИМУШУВАННЯ» У КОНТЕКСТІ СТ. 151-2 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Законом України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами» від 06.12.2017 року (набрав чинності 11.01.2019 року) була прийнята низка змін до кримінального закону України, серед яких доповнення розділу III Кримінального кодексу України (далі – КК України) ст. 151-2 «Примушування до шлюбу».

Ч. 1 ст. 151-2 КК України передбачає відповідальність за примушування особи до вступу в шлюб або до продовження примусово укладеного шлюбу, або до вступу у співжиття без укладання шлюбу, або до продовження такого співжиття, або спонукання з цією метою особи до переміщення на територію іншої держави, ніж та, в якій вона проживає.

Недоліком є те, що законодавець не вказує, що слід розуміти під «примушуванням». Це в свою чергу, значно ускладнює застосування вказаної норми на практиці. Водночас, примушування є одним з най-

більш неоднозначних понять чинного кримінального законодавства, яке безсистемно використовуються як у теорії, так і на практиці. Крім того, без однозначної відповіді залишаються питання співвідношення «примушування» і «насильства». У зв'язку з тим виникає необхідність у теоретичному визначенні примушування як кримінально-правової категорії та тлумачення змісту примушування, як ознаки об'єктивної сторони складу злочину передбаченого ст. 151-2 КК України «Примушування до шлюбу».

В науковій літературі є декілька підходів щодо визначення примушування в рамках кримінального права: 1) як вплив на людину з метою змусити її вчинити або ж навпаки утриматись від вчинення певних дій (О.О. Вакулюк, В.В. Іванов, М. І. Мельник, М. І. Хавронюк, Н.М. Ярмиш); 2) як вимогу вчинити негайно чи в обумовлений час певні дії або утриматися від їх вчинення (М.Г. Арманов, А.Е. Радутний); 3) як тиск на потерпілого в будь-якій формі (Т.Г. Гущесова); 4) як наполегливу пропозицію звернену до потерпілого, негайно або через певний час вчинити певні дії чи утриматись від їх учинення (А.М. Соловйова).

В той же час, визначаючи поняття примушування особливу увагу слід звернути на філософську категорію «свободу», а саме на «свободу волі». Свобода волі полягає в закладеній можливості здійснювати або не здійснювати одні і ті ж дії, або, як формулює цю думку Декарт, швидше за все вона знаходить своє місце в тому, що, стверджуючи або заперечуючи, уникаючи чи переслідуючи які-небудь речі, котрі пропонуються розумом, ми діємо таким чином, що не відчуваємо жодної примусової сили. Особа вільна тільки в тому випадку, коли її дії не залежать від сторонньої примусової сили; втрачає свободу, як тільки її дії починають залежати від примусової зовнішньої сили; таким чином, у підсумку свобода волі означає не що інше, як залежність дій від сторонньої примусової сили [1, с. 376]. Отже, примус протистоїть свободі волі.

Якщо людину примушують до вчинення певної дії або утриматись від неї, в такому випадку свобода волі зникає. З презумпції свободи волі можна зробити висновок, що у людини не було свободи волі, розуміючи, що мав місце примус, який являє собою зовнішній вплив на психіку людини. Доречність визначення примушування через вплив, а не інші поняття, виходить із змісту останнього.

Так, психологічний вплив є вживання спрямованих дій на психіку людини, усвідомленого або неусвідомленого характеру за допомогою переконання, психологічного переформування або сугестії для формування певної системи уявлень, дій та відношень, які суб'єктивно сприймаються особою як особисто приналежні [2]. У випадках коли вплив вчиняється з особистою метою та без урахування особистих потреб і настанов об'єкта впливу та полягає в грубому ігноруванні процесів критики сприйняття й, головне, самостійності у відображенні явищ об'єктивної реальності у його свідомості (пригнічення або ігнорування емоційно-вольових процесів), є наявними ознаки незаконного психологічного впливу. В той же час, важливо наголосити, що не будь-який психологічний вплив вимагає застосування заходів саме криміна-

льно-правового характеру. В даному аспекті погоджуємось з Є.Л. Стрельцовим, що кримінальне право «ultima ratio», тобто є «останнім засобом», який має у своєму арсеналі будь-яка цивілізована країна для подолання найбільш суспільно небезпечних діянь [3].

Поряд з цим, можна з впевненістю говорити, що коли мова йде про цькування, немотивовану агресію, словесні образи, погрози, приниження, які в результаті призводять до патологічної (тобто з істотними розладами емоційного стану) психологічної залежності, депресії та змушують особу діяти так як бажає особа яка впливає, а не відповідно до своїх бажань – це є проявами незаконного впливу [4].

Враховуючи, що примушування є впливом виникає питання, чи цей вплив тільки психологічний чи може бути і фізичним. На це питання не можливо відповісти без встановлення змісту категорії «насильство» та співвідношення «примушування» та «насильства».

В науковій літературі насильство визначають по-різному: примус до дій, що суперечать бажанням особи (А.А. Піонтковський); вольове, суспільно небезпечне, протиправне, винне, із застосуванням фізичної або психічної сили діяння, що посягає на ті суспільні відносини, які охороняються законами (П.М. Назаров); умисний, протиправний енергетичний вплив на органи і тканини організму людини, їх фізіологічні функції, шляхом використання матеріальних факторів зовнішнього середовища (механічних, фізичних, хімічних і біологічних) та/або вплив на її психіку шляхом інформаційного впливу, що вчиняється шляхом дії або через бездіяльність всупереч або поза її (людини) волі, здатний заподіяти смерть, фізичну та/або психічну травму, а також обмежити свободу волевиявлення або дій людини (О.М. Ігнатов).

Тобто науковці визначають насильство і як примус, і як вплив, і як застосування сили при цьому визначаючи форми прояву насильства: фізичне і психічне. Водночас думки вчених різняться і щодо співвідношення насильства і примушування/примусу. Так, в літературі наголошують, що примушування (примус) є одним із виявів психічного насильства, поряд із погрозою [5, с. 67].

Наступний підхід передбачає, що насильство у процесі вчинення примусу фактично виступає способом примушування іншої особи до вчинення певних дій чи бездіяльності [6, с. 15]. За такого підходу насильство виступає способом примушування.

Ще один підхід, що не існує фізичного примушування як такого [7, с. 38], адже те, що за традицією називають «фізичним примушуванням/примусом» є насильством, яке слугує додатковим засобом впливу на психіку особи, яка примушується. Тобто примушування є психічним насильством, яке може підкріплюватися насильством фізичним.

Проаналізувавши зазначені позиції науковців зазначимо наступне у порівнянні з насильством примус є більш широким поняттям. Насильство є способом примушування поряд із іншими способами.

Важливо зауважити що фізичний вплив при примушуванні відрізняється від фізичного насильства тим, що останнє може мати мету задоволення потреби в самому насильстві, тобто насильство як самоціль, або ж застосовується з метою нейтралізувати потерпілого. Тому

безпосереднє заподіяння шкоди здоров'ю не є різновидом обмеження свободи волевиявлення. Адже, як правильно зазначає В.В. Іванова, усі застосовувані при примушуванні способи спрямовуються на досягнення мети – змусити потерпілого до дії чи бездіяльності в інтересах винного. Насильство ж може мати й іншу мету. Тому примушування завжди цілеспрямований вплив, що не є обов'язковою ознакою насильства. Водночас наголошуємо, що психічний та фізичний вплив при примушуванні не обмежуються лише насильство, це не тотожні поняття. Сюди можна включити ще погрози, залякування, зазначений аспект буде предметом наступних наукових розвідок.

Враховуючи зазначене вважаємо, що під примушуванням в кримінальному праві слід розуміти незаконний, цілеспрямований, психічний вплив на особу, який може супроводжуватися фізичним, з метою змусити її виконати яку-небудь дію чи утриматися від її виконання, всупереч своєї волі.

Якщо екстраполювати вказане визначення в контекст ст. 151-2 КК України, то під примушуванням в рамках вказаної статті слід розуміти незаконний, цілеспрямований, психічний вплив на особу, який може супроводжуватися фізичним, з метою змусити її вступи в шлюб або до продовження примусово укладеного шлюбу, або до вступу у співжиття без укладання шлюбу, або до продовження такого співжиття, всупереч її волі.

Список використаної літератури:

1. Грузенберг С. Проблема свободы воли в философии Декарта. Вопросы философии и психологии. М., 1914. С. 363–383.
2. Про затвердження Порядку застосування методів психологічного і психотерапевтичного впливу : наказ М-ва охорони здоров'я України від 15 квіт. 2008 р. № 199 // Офіц. вісн. України. 2008. № 50. Ст. 1644.
3. Стрельцов Є. Деякі роздуми про правову сутність та соціальні завдання кримінального права / Право України. 2010. № 9. С. 102-109.
4. Байда А.О. Проблеми кримінальної відповідальності за домашнє насильство / Питання боротьби зі злочинністю. 2016. Вип. 32. С. 79-95.
5. Дітріх О.І. Насильство у складах корисливих посягань на власність та кримінальним правом України : дис. … канд. юрид. наук. К., 2009. 207 с.
6. Жданова І.Є. Фізичний або психічний примус як обставина, що виключає кримінальність діяння: автореф. дис. … канд. юрид. наук. К., 2011. 19 с
7. Ярмиш Н.М. Дія як ознака об'єктивної сторони злочину (проблеми психологічної характеристики). Харків : Основа, 1999. 84 с.

Ключові слова: примушування, насильство, примушування до шлюбу.
Ключевые слова: принуждение, насилие, принуждение к браку.
Key words: coercion, violence, forced marriage.

КАПУСТІН ОЛЕКСАНДР БОРИСОВИЧ

Національний університет «Одеська юридична академія»,
аспірант кафедри кримінального права

СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ «ПРОТИЗАКОННЕ НАСИЛЬСТВО» ТА «ЖОРСТОКЕ ПОВОДЖЕННЯ»

Первісні редакції ст. 116 та ст. 123 у якості приводів, що викликають сильне душевне хвилювання, передбачали протизаконне насильство або тяжку образу з боку потерпілого. Під протизаконним насильством розумілося як фізичне (завдання удару, побоїв, вчинення інших насильницьких дій, незаконне позбавлення волі), так і психічне (погроза завдати фізичної, моральної чи майнової шкоди) насильство, яке за своїм характером було незаконним (протиправним). До тяжкої образи відносили явно непристойну поведінку потерпілого, що особливо принижує гідність чи ганьбить честь винного або близьких йому осіб [1, с. 253]. У межах ст. 116 КК передбачався ще один привід – систематичне знущання, під яким розумілося вчинення не менш ніж три рази дій, які принижують честь і гідність особи, завдаючи їй моральних страждань (образи, цькування, безпідставні обвинувачення у вчиненні протиправних чи аморальних дій, глузування, кепкування тощо).

У вітчизняній кримінально-правовій літературі пропонувалося доповнити диспозиції ст. 116 та ст. 123 КК України вказівкою й на такі зовнішні збудники, як інші протиправні чи аморальні дії потерпілого [2, с. 3-4].

Однак, вітчизняний законодавець, вдосконалюючи приписи, передбачені п. 7 ч. 1 ст. 66 та ст. ст. 116 і 123 КК, зайняв принципово іншу позицію.

Відповідно до п. 7 ч. 1 ст. 66 та ст. ст. 116, 123 КК України в редакції закону України від 6 грудня 2017 р. «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами» сильне душевне хвилювання може бути викликане: 1) жорстоким поводженням; 2) поводженням, яке принижує честь і гідність особи; 3) жорстоким поводженням чи поводженням, яке принижує честь і гідність особи, що має системний характер з боку потерпілого.

Конвенція Ради Європи про запобігання і боротьбу з насильством стосовно жінок і домашнім насильствам, ратифікація якої зумовила внесення зазначених змін до КК України, поняття жорстокого поводження не містить. Не містить його і Закон України від 7 грудня 2017 р. «Про запобіганню та протидію домашньому насильству». Ці акти оперують поняттям насильства, виокремлюючи такі його різновиди, як насильство фізичне, психологічне, сексуальне та економічне.

У зв'язку з цим виникає питання щодо співвідношення таких понять, як жорстоке поводження та насильство.

На відміну від згаданих актів, КК України таким поняттям, як жорстоке поводження оперує. Тут передбачаються два його види: 1) жорстоке повдження з тваринами (ст. 299); 2) жорстоке поводження з людиною. В останньому випадку жорстоке поводження може розглядатися як: а) самостійне кримінально-каране діяння (наприклад, погане поводження з військовополоненими – ст. 434 КК); б) як спосіб вчинення іншого злочину (наприклад, доведення до самогубства шляхом жорстокого поводження з особою – ст. 120 КК).

Сучасна вітчизняна судова практика під жорстоким поводженням розуміє безжалісні, грубі діяння, які завдають потерпілому фізичних чи психічних страждань (мордування, систематичне заподіяння тілесних ушкоджень чи побоїв, позбавлення їжі, води, одягу, житла тощо) [1, с. 255]. Аналогічну позицію займає і сучасна вітчизняна кримінально-правова теорія [3, с. 305], вкладаючи такий самий зміст і у поняття «погане поводження» [4, с. 980].

За такого підходу, заподіяння тілесних ушкоджень цілком може розглядатися як складова жорстокого поводження. Мабуть, саме тому суди майже не реагують на ті зміни, яких зазнали ст. 116 та ст. 123 КК у частині визначення кола зовнішніх збудників, що викликають сильне душевне хвилювання. Так, наприклад, вироком Фастівського міськрайонного суду Київської області від 18 жовтня 2019 р. за ст. 116 КК була засуджена О., яка завдала удару кухонним ножем своєму чоловіку, від якого він помер на місці події. У вироку суд зазначив, що між нею та її чоловіком, який перебував у стані алкогольного сп'яніння, в черговий раз виник конфлікт під час якого чоловік намагався заподіяти тілесні ушкодження своїй дружині О. У цей момент у О., яка перебувала у стані сильного душевного хвилювання (фізіологічного афекту), зумовленому систематичним жорстоким, а також таким. що принижує честь і гідність особи поводженням з боку потерпілого, раптово виник умисел на позбавлення життя свого чоловіка [5]. Вочевидь, суд розглядає замах на заподіяння тілесних ушкоджень та жорстоке поводження як синоніми.

Проте, у вітчизняній теорії кримінального права дорадянського періоду ці поняття розрізнялися. Так, наприклад, Л.Є Владіміров наголошував на необхідності виокремлювати жорстокість, яка може потягнути за собою смерть чи пошкодження здоров'я та жорстокість, яка не тягне за собою смерть чи пошкодження здоров'я, а полягає власне у жорстокому поводженні однієї людини з іншою [6, с. 101]. З цього постає, що жорстоке поводження не охоплює собою насильство, яке виражається у заподіянні смерті або тілесних ушкоджень.

Необхідно додати, що деякі норми чинного КК України не включають до поняття жорстокого поводження не тільки насильство, яке полягає у заподіянні тілесних ушкоджень, а й будь-яке насильство взагалі. Так, наприклад, відповідно до ч. 2 ст. 431 кримінально-караними визнаються насильство над іншими військовополоненими або жорстоке поводження з ними з боку військовополоненого, який перебуває на становищі старшого. Науково-практичні коментарі до цієї статті є доволі неоднозначними. В одних випадках на наявність розділового сполучника між насильством і жорстоким поводженням

взагалі увага не звертається і ці поняття розглядаються як синоніми [3, с. 1041]. В інших, стверджується, що насильство охоплює собою побої, легкі, середньої тяжкості та тяжкі тілесні ушкодження, а жорстоке поводження полягає у мордуванні, систематичному заподіянні побоїв, позбавленні сну, їжі, води, поміщенні здорової людини до психічно хворих тощо [7, с. 989]. А подекуди, під насильством розуміється будь-який психічний чи фізичний вплив, а жорстоке поводження пов'язується з діями, які принижують гідність, спричиняють страждання і муки [4, с. 977].

Жорстоке поводження не може зводитися до дій, які принижують честь та гідність особи, оскільки п. 7 ч. 1 ст. 66, ст. 116 та ст. 123 ці дії розрізняють. Проте його складовою, крім тілесних ушкоджень, не можуть бути й дії, які полягають в одиничному фізичному впливі на потерпілого (удар,побої,інші насильницькі дії),які не зумовлені наявністю попередніх стосунків між ним та винним.

На відміну від удару, побоїв чи інших насильницьких дій (які не містять ознак мордування), мучення, мордування та катування позиціонуються не як одиничні дії, а як дії, що мають тривалий, багатоактний характер. Саме такі дії винного демонструють його ставлення до потерпілого. До речі, у тлумачному словнику української мови поводження з ким-небудь розуміється як обходження з ким-небудь,ставлення до когось [8, с. 687].

З цього постає, що жорстоке поводження охоплює собою тільки таке насильство, яке має тривалий, багатоактний характер і демонструє певне ставлення до потерпілого з боку винного.

Теж саме стосується і поводження, що принижує честь і гідність особи, яке теж асоціюється з систематичністю, тривалістю, постійністю образ, глумління, цькування, причіпок, зрад, переслідувань тощо.

Порозуміння жорстокого поводження як дій, що характеризують собою певне ставлення до потерпілого з боку винного, особливо коли вони виражаються у позбавленні їжі, води, житла, одягу, медичної допомоги, фінансової підтримки, дозволяє припустити, що його передумовою є наявність певних стосунків між ними.

Впроваджуючи новий підхід до визначення зовнішніх збудників, які викликають сильне душевне хвилювання, законодавець, як уявляється, орієнтувався саме на таку ситуацію, коли між винним та потерпілим існують певні відносини. Про це свідчить та обставина, що нове формулювання зовнішніх збудників, які викликають сильне душевне хвилювання, з'явилося внаслідок ратифікації Україною Конвенції Ради Європи про запобігання та боротьбу з насильством стосовно жінок і домашнім насильством. Тому, цілком логічно припустити, що пропонуючи таке поняття, як жорстоке поводження у п. 7 ч. 1 ст. 66 та ст. ст. 116, 123 КК законодавець, насамперед, намагався відобразити те, що воно має місце у сімейних чи інших близьких відносинах.

Звісно, жорстоке поводження не обмежується тільки зазначеною сферою, але у будь-якому випадку його обов'язковою передумовою є наявність певних відносин між винним та потерпілим (власник житла – квартирант, клієнт-повія, сутенер – повія, медичний працівник –

хворий, військовополонений, який перебуває на становищі старшого – інший військовополонений тощо), що зумовлюється самою етимологією слова поводження.

Таким чином слід дійти висновку, що запропоновані вітчизняним законодавцем нові редакції п. 7 ч. 1 ст. 66, ст. ст. 116, 123 КК є невдалими. Використання поняття поводження (жорстокого чи такого, що принижує честь і гідність особи) штучно звужує сферу застосування згаданих норм, залишаючи поза увагою зовнішні збудники, що викликають сильне душевне хвилювання, які мають одноактний (протизаконне насильство, тяжка образа, інша протиправна дія) характер і обмежуючи їх дію ситуаціями, коли між винним та потерпілим існують певні відносини.

Список використаної літератури:

1. Постанови Пленуму Верховного Суду України в кримінальних та адміністративних провадженнях: офіційний текст / Упоряд. С.А. Кузьмін, М.С. Кучеренко. К.: ПАЛИВОДА. В., 2016. 860 с.
2. Байлов А.В. Кримінальна відповідальність за посягання на життя та здоров'я особи, вчинені в стані сильного душевного хвилювання: автореф. дис.… канд. юрид. наук: 12.00.08. Національний університет внутрішніх справ. Харьков, 2004. 20 с.
3. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / За заг. ред. О.М. Джужі, А.В.Савченка, В.В. Чернея. К.: Юрінком інтер, 2018. 1104 с.
4. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2-х т. Т. 2 / За заг. ред. В.Я. Тація, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. Харків: Право, 2013. 1040 с.
5. Вирок Фастівського міськрайонного суду Київської області у кримінальному провадженні № 381/3583/19-к від 18.10.2019 р. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: http://www/reyestr.court.gov.ua/Review/84850353
6. Владіміров Л.Є. Курс кримінального права. Частина перша: основи сучасного кримінального права. Репр. вид. К.: ПАЛИВОДА А.В., 2010. 388 с.
7. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / За заг. ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. К.: Атіка, 2005. 1064 с.
8. Словник української мови: у 11-ти т. Т. 6 / За заг. ред. І.К. Білодіда. К.: Наукова думка, 1970-1980. 973 с.

Ключові слова: сильне душевне хвилювання, протизаконне насильство, жорстоке поводження, поводження, яке принижує честь і гідність особи, системний характер поводження.

Ключевые слова: сильное душевное волнение, противозаконное насилие, жестокое обращение, обращение, унижающее честь и достоинство лица, системный характер обращения.

Key words: intense emotional disturbance, unlawful violence, ill-treatment, behavior that degrades the honor and dignity of the individual, the systemic nature of the behavior.

ТАТАРКЕВИЧ ЯРОСЛАВ ОЛЕГОВИЧ

Національний університет «Одеська юридична академія»,
аспірант кафедри кримінального права

«ВИКРАДЕННЯ» ТА «РОЗКРАДАННЯ» ЯК КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ ПОНЯТТЯ

У вітчизняній кримінально-правовій доктрині такі поняття, як викрадення та розкрадання переважно розглядаються як синоніми, що, вірогідно, зумовлюється їх спільним корінням.

Проте, у тлумачних словниках ці терміни мають дещо різний зміст. Викрадення тлумачиться як злочинне захоплення (загарбання) чужого майна, а розкрадання – як злочинне привласнення майна, здебільшого, державного чи громадського [1, с. 912]. Слід зазначити, що саме у цьому аспекті використовує поняття розкрадання законодавець деяких зарубіжних країн. Так, наприклад, відповідно до § 255 Загальногромадянського Кримінального кодексу Норвегії за розкрадання підлягає покаранню той, хто з метою привласнення собі чи іншій особі незаконного прибутку неправомірно розпоряджається чи іншим чином привласнює рухоме майно, яке знаходиться у його володінні, але повністю чи частково належить іншій особі або протизаконно розпоряджається грошима, які він зібрав для іншого чи які йому довірені іншим чином. Суб'єктом цього діяння може бути як офіційна посадова особа, так і інша особа, яка порушує довіру, якою вона користувалася у зв'язку із заняттям певною діяльністю. В аналогічному аспекті використовує поняття розкрадання і бельгійський законодавець (ст. 240 КК Бельгії).

При аналізі положень зарубіжного кримінального законодавства звертає на себе увагу ще одна обставина. Хоча такі словосполучення, як «викрадена річ», «викрадає річ», «викрадає особисту вогнепальну зброю» та слово «викрадач» доволі часто зустрічаються у тексті статей про майнові злочини, сам термін викрадення для характеристики цих діянь не використовується. Він вживається при визначенні посягань на особисту свободу, інтереси неповнолітніх тощо і має принципово інший зміст у порівняні з крадіжкою. На відміну від вітчизняної доктрини, де викрадення людини, за аналогією із злочинами проти власності, традиційно пов'язується з таємним або відкритим вилученням особи [2, с. 339] (ст. 124^1 КК УРСР 1960 р. прямо визначала торгівлю людьми як відкрите чи таємне заволодіння людиною для подальшого продажу або іншої оплатної передачі), тут мова йде про незаконне захоплення людини (ст. 183 КК Швейцарії, § 234 КК ФРН), незаконне підпорядкування кого-небудь собі чи іншій особі (§ 224 КК Норвегії), які відбуваються із застосуванням насильства, хитрощів або погроз (ст. 183 КК Швейцарії), насильства, погрози заподіяння відчутної шкоди або хитрощів (§ 235 КК ФРН), насильства, хитрощів чи погроз (§ 2 ст. 428 КК Бельгії), сили, небезпечної погрози чи хитрощів (§ 102 КК Австрії), сили, погроз чи підступності (§ 224 КК Норвегії) тощо.

Такий підхід уявляється абсолютно правильним, оскільки цілком зрозуміло, що таємне вилучення людини проти її волі з місця її перебування та переміщення в інше місце [2, с. 339] є неможливим за визначенням. Не даремно, у деяких джерелах підкреслюється, що викрадення людини майже завжди супроводжується фізичним або психічним насильством [3, с. 107], хоча законодавець деяких колишніх радянських республік все ж таки наполягає на тому, що викрадення людини може бути таємним чи відкритим (ч. 1 ст. 131 КК Республіки Вірменія, ч. 1 ст. 182 КК Республіки Білорусь). Вилучення, як дія, спрямовується виключно на річ, що є складовою відноси власності. У свою чергу річчю є лише предмети матеріального світу (ст. 179 Цивільного кодексу України). З огляду на це, предметом вилучення не може бути людина, яка, до того ж, є суб'єктом суспільних відносин. Ігнорування цієї обставини так або інакше призведе до визнання людини предметом злочину, а у підсумку, всупереч ст. 177 ЦК, і об'єктом цивільних прав.

Незважаючи на те, що викрадення тлумачиться у словниках як злочинне захоплення чужого майна, з кримінально-правових позицій адресатом захоплення може бути лише людина. Саме у цьому контексті зазначене поняття використовується у ст. 147 (захоплення заручників, тобто особи), ст. 349 (захоплення представника влади або працівника правоохоронного органу як заручника), ст. 349[1] (захоплення журналіста як заручника). Ситуацію дещо ускладнює та обставина, що законодавець використовує поняття захоплення не тільки як синонім викрадення, а й в іншому аспекті – для характеристики дій винного із встановлення свого контролю на певних об'єктах нерухомості (ст. 206 – захоплення цілісного майнового комплексу, його частини, будівель, споруд, земельної ділянки, об'єктів будівництва, інших об'єктів; ст. 278 – захоплення залізничного рухомого складу, повітряного, морського чи річкового судна; ч. 2 ст. 279 – захоплення вокзалу, аеродрому, порту, станції або іншого транспортного підприємства, установи або організації; ст. 341 – захоплення державних або громадських будівель чи споруд). Але і в цьому випадку, як і при викраденні людини, мова йде про незаконне утримання цих об'єктів, а не про їх вилучення. Тобто, так або інакше, законодавець не позиціонує захоплення, як майновий злочин.

Викрадення людини може здійснюватися не тільки шляхом застосування примусу, а й шляхом повідомлення (неповідомлення) потерпілому певних відомостей, внаслідок чого він сам іде з викрадачем у те місце, де згодом примусово утримується, не підозрюючи про це. Втім, західний законодавець називає такі дії винного не обманом, а хитрощами чи підступністю, вірогідно бажаючи виокремити їх від шахрайського обману, метою якого є вилучення майна.

Поняття викрадення включає до себе і випадки захоплення людини із використанням безпорадного стану (малолітній вік, психічна хвороба чи недоумство). Згода малолітнього на його захоплення не звільняє викрадача від кримінальної відповідальності, що прямо зазначається у кримінальному законодавстві деяких зарубіжних країн. Так, наприклад, відповідно до ст. 428 КК Бельгії той, хто викрав неповнолітнього,

який не досягнув дванадцяти років карається навіть тоді, коли неповнолітній добровільно пішов за своїм викрадачем

Таким чином, слід дійти висновку про те, що поняття викрадення у кримінально-правовій площині може використовуватися лише для характеристики посягань, не пов'язаних з вилученням чужого майна. Що ж стосується діянь, передбачених ст. ст. 185-187, 189-191 КК, то для їх визначення доцільно використовувати поняття розкрадання, яке несправедливо було віддано забуттю розробниками КК України 2001 р.

Підсумовуючи викладене слід зазначити, що незважаючи на спільне етимологічне коріння термінів «викрадення» та «розкрадання» у кримінально-правовій площині вони мають різний зміст. Поняття викрадення підкреслює спрямованість діяння на фізичну свободу людини, коли об'єктом злочинного впливу виступає суб'єкт відповідних суспільних відносин. Тому, захоплення, яке є основою поняття викраденя,може здійснюватися шляхом використання примусу, безпорадного стану (малолітній вік, хворобливий стан), а також різних способів впливу на свідомість потерпілого (хитрощі, підступність тощо). Але, за будь-яких умов, воно не може бути таємним чи відкритим, оскільки факт посягання на фізичну свободу завжди усвідомлюється потерпілим чи його законними представниками (у разі захоплення малолітньої чи недієздатної особи). Виходячи з цього, використання законодавцем поняття викрадення (захоплення) у ст. ст. 146, 146[1], 147, 149, 349, 349[1], 444 є цілком виправданим, на відміну від ст. 206, ст. 278 чи ст. 341, де мова, скоріше за все, повинна йти про незаконне зайняття чи утримання відповідних об'єктів нерухомості, які цілком можуть поєднуватися із захопленням людини та утворювати з ним сукупність. До речі, ст. 197[1] КК (самовільне зайняття земельної ділянки) виходить саме з такого порозуміння, не пов'язуючи, на противагу ст. 206 КК, зайняття цього об'єкта нерухомості із захопленням.

Що ж стосується поняття розкрадання, то воно підкреслює спрямованість діяння на речові відносини, коли об'єктом злочинного впливу є їх предмет, який має усі необхідні ознаки. Саме він може вилучатися таємно чи відкрито для оточуючих (сам предмет є неживим і нічого усвідомлювати не може), із застосуванням насильства чи обману, які спрямовуються не на предмет, а на його власника чи з використанням щодо нього певних правомочностей. Тому, розкрадання завжди пов'язано з зменшенням майнової маси власника чи іншого володільця цього майна, а не із зменшенням кількості людських істот, які знаходяться у стані фізичної свободи.

Такий підхід обумовлює доцільність скасування вказівки на «викрадення» у диспозиціях ч. 1 ст. 185 та ч. 1 ст. 186, повернення до розділу VI Особливої частини КК України поняття розкрадання та визначення усіх його форм через поняття «вилучення». Предметні посягання не на речові відносини, а на інші охоронювані КК об'єкти могли б характеризуватися за допомогою терміну «заволодіння». Це дозволило б уникнути ототожнення таких понять як заволодіння та вилучення (для діючого КК України така ситуація є типовою, наприклад, п. 1 примітки до

ст. 289) та, у підсумку, спряло б більш чіткому розмежуванню розкрадання із суміжними складами злочинів.

Список використаної літератури:

1. Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. М.: ИТИ Технологии, 2003. 944 с.
2. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар у 2-х т. Т. 2: Особлива частина / за заг. ред.. В.Я. Тація, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. Х.: Право, 2013. 1040 с.
3. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за заг. ред. О.М. Джужі, А.В. Савченка, В.В. Чернея. К.: Юрінком інтер, 2018. 1104 с.

Ключові слова: викрадення, захоплення, фізична свобода, розкрадання, речові відносини, вилучення, заволодіння.

Ключевые слова: похищение, захват, физическая свобода, хищение, вещные отношения, изъятие, завладение.

Key words: abduction, seizure, physical freedom, theft, property relations, seizure, seizure.

ГУМЕНЮК АЛІНА СЕРГІЇВНА

Національний університет «Одеська юридична академія», фахівець другої категорії науково-дослідної частини

ЩОДО ВРАХУВАННЯ ОСОБИ ВИННОГО ПРИ ВИРІШЕННІ ПИТАННЯ ПРО ЗВІЛЬНЕННЯ ОСОБИ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ (ЗА МАТЕРІАЛАМИ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ)

Загальновідомо, що однією з гарантій функціонування сучасного демократичного суспільства традиційно вважається своєчасне виявлення осіб, які вчинили злочини, а також притягнення їх до кримінальної відповідальності, зокрема, у вигляді конкретного виду покарання, що, багато в чому, має слугувати певним «уроком» не тільки для таких осіб, а й «прикладом» для всіх інших членів соціуму, та покликане «застерігати» їх під загрозою застосування т. зв. «негативних заходів впливу» з боку держави, не вчиняти суспільно небезпечні діяння, що можуть становити собою порушення норм законодавства про кримінальну відповідальність. Примітно, що подібні негативні заходи впливу зазвичай проявляються в державному осуді особи за вчинене. Разом з цим, сьогодні, в умовах гуманізації кримінально-правової політики, все більше уваги починає приділятися питанню щодо того на скільки раціональним вбачається застосування відповідних заходів у тих інших ситуаціях, зокрема, за наявності певних обставин та/або позитивних дій з боку осіб, які вчинили злочини. Так, мова йде про доцільність застосування до цих осіб т. зв. «заохочувальних» кримінально-

правових норм такого інституту, як звільнення від кримінальної відповідальності (далі – ЗВКВ), передбачених у ст. ст. 44-49 Розділу ІХ чинного Кримінального кодексу України (далі – КК України). Однак, незважаючи на таку суттєву значущість останнього, наразі все ще існує низка дискусійних питань, пов'язаних з його функціонуванням, зокрема, в частині відсутності нормативного закріплення вимоги врахування особи винного при застосуванні норм цього інституту.

Так, попри те, що чинний КК України не містить положень про необхідність врахування такого фактору, як «особа винного» під час застосування ЗВКВ, так само, як і саме поняття «особи винного», що в теорії кримінального права, як правило, визначається, як сукупність правових, соціальних, психічних, психологічних та фізичних властивостей індивіда, що характеризують особу до моменту вчинення злочину, під час та після вчинення злочину і мають суттєве значення для вибору міри кримінально-правового впливу з погляду досягнення мети покарання [2, с. 12], доцільним вважається дослідження матеріалів судової практики.

Наприклад, у мотивувальній частині ухвали Київського районного суду м. Одеси від 26 березня 2018 року про звільнення обвинуваченої у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 382 КК України (невиконання судового рішення), ОСОБА_1 від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею на поруки, зазначається, що, оскільки ОСОБА_1 раніше не судима, щиро розкаялася у скоєному, висловлює жаль з приводу вчиненого та засуджує свою поведінку, за місцем роботи характеризується позитивно, усвідомила протиправність своїх дій, зобов'язується в майбутньому не порушувати закон, що свідчить про її бажання спокутувати провину перед трудовим колективом ОСОБА_2, яка звернулася до суду з клопотанням про передачу обвинуваченої ОСОБА_1 на поруки, в суду наявні підстави для закриття кримінального провадження та звільнення ОСОБА_1 від кримінальної відповідальності на підставі ст. 47 КК України [6].

В ухвалі Арцизького районного суду Одеської області від 24 жовтня 2017 року, яка стосується застосування ЗВКВ до особи, що вчинила злочин, передбачений ч. 1 ст. 366 КК України (службове підроблення), вказується, що суд «бере до уваги», що ОСОБА_1 раніше не притягалась до кримінальної відповідальності, щиро розкаялась у вчиненні злочину, активно сприяла його розкриттю, за місцем проживання характеризується позитивно, на обліку в наркологічному кабінеті, а також на диспансерному обліку в психіатричному кабінеті не знаходиться, у зв'язку з чим, суд прийшов до висновку про доцільність звільнення ОСОБА_1 від кримінальної відповідальності та закриття кримінального провадження на підставі ст. 45 КК України (звільнення у зв'язку з дійовим каяттям) [4].

У свою чергу, ухвалою Біляївського районного суду м. Одеси від 31 серпня 2017 року до ОСОБА_2, яка обвинувачувалась у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 122 КК України (умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження), було застосовано ЗВКВ у зв'язку з примиренням винного з потерпілим, оскільки вона щиро розкаялася, активно

сприяла розкриттю злочину, позитивно характеризується за місцем проживання, раніше не судима, інвалід першої групи, на теперішній час примирилась з потерпілим, який не має будь-яких претензій матеріального і морального характеру до обвинуваченого та згоден на закриття кримінального провадження щодо ОСОБА_2 [5].

Зазначені ухвали загалом свідчать про те, що суди схильні використовувати загальні засади призначення покарання й під час прийняття рішення про ЗВКВ, не зважаючи на те, що така вимога прямо не передбачена законодавством про кримінальну відповідальність. Водночас, такий підхід вбачається абсолютно виправданим, оскільки вважається, що в процесі застосування ЗВКВ, також, так чи інакше, ставиться завдання досягнення мети покарання, складовими якої, відповідно до ст. 50 КК України, є кара, виправлення, а також запобігання вчиненню нових злочинів, як засудженими, так й іншими особами (загальна та спеціальна превенція) [1]. Тому, під час застосування ЗВКВ, вважається, що винний, все ж зазнає своєрідної «кари», проте вона, на відміну від призначення покарання, виявляється в інших формах, – наприклад, у формі щирого розкаяння, активного сприяння розкриттю злочину та відшкодування збитків, як у випадку ЗВКВ у зв'язку з дійовим каяттям. Саме тому, підлягаючи такому своєрідному «стягненню», особа намагається довести можливість свого виправлення без фактичного притягнення її до кримінальної відповідальності.

Більш того, врахування особи винного, умовно кажучи, дає суду можливість з більшою вірогідністю визначити, чи «заслуговує» особа на таке звільнення, а також «передбачити» можливість повторного вчинення нею злочину, зокрема, у разі, якщо ЗВКВ є правом, а не обов'язком суду. Тому, в подібних ситуаціях більш вмотивованим буде рішення про звільнення особи, яка крім виконання вимог, необхідних для ЗВКВ, має додаткові позитивні характеристики (відмінна характеристика з місця роботи чи навчання тощо). У той же час, суду необхідно додатково обґрунтовувати доцільність звільнення від відповідальності особи, яка характеризується негативно (аморальний спосіб життя тощо), оскільки ймовірність вчинення злочину такими особами в рази більша, аніж тими, які характеризуються позитивно.

Згідно з ч. 2 ст. 65 КК України, якою регламентуються загальні засади призначення покарання, особі, яка вчинила злочин, має бути призначене покарання, необхідне й достатнє для її виправлення та попередження нових злочинів [1]. В цьому контексті вбачається за доцільне враховувати «особу винного» в процесі прийняття рішення про ЗВКВ, а неврахування зазначеного фактору здається недостатньо аргументованим, адже негативна характеристика правопорушника свідчить про те, що, можливо, для його виправлення необхідні більш «серйозні» заходи кримінально-правового впливу, аніж ЗВКВ, в то час як позитивна характеристика навпаки надає суду додаткову аргументацію для застосування такого звільнення.

Відсутність законодавчих положень, якими регламентуються питання врахування особи винного при призначенні ЗВКВ, крім того, потенційно може призвести до порушення принципу єдності судової практики у таких провадженнях, оскільки «залишаючи» питання

врахування цього фактору на розсуд суду, створюються «підстави» для певної дискусії стосовно справедливості та об'єктивності прийнятого судового рішення. Це, в свою чергу, призводить до порушення принципу індивідуалізації відповідальності, дотримання якого передбачає, що кара, якої зазнає винна особа, повинна бути найбільшою мірою індивідуалізована з урахуванням конкретних обставин вчинення протиправного діяння та особи винного.

Таким чином, варто відмітити, що закріплення в КК України положення про врахування особи винного при прийнятті рішення про ЗВКВ багато в чому, сприятиме реалізації принципу доцільності в кримінальному праві, на шляху застосування до особи, винної у вчиненні протиправного діяння, такого засобу, за допомогою якого можна досягти цілей закону про кримінальну відповідальність [3, с. 142]. Необхідно зазначити, що реалізація однакових заходів до правопорушників, які мають різну характеристику особи (в одному випадку – позитивну, а в іншому – негативну), може поставити під сумнів як мету закріплення та функціонування інституту ЗВКВ, так і справедливість остаточного судового рішення. В той же час, закріплення подібних положень сприятиме чіткому та неухильному виконанню цілей законодавства про кримінальну відповідальність та буде, зокрема, свідченням послідовності та «продуманості» кримінально-правової політики держави в контексті застосування до кожної особи справедливої кримінально-правової процедури.

Список використаної літератури:

1. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 № 2341-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14 (дата звернення: 02.01.2020).
2. Сахарук Т. В. Загальні засади призначення покарання за кримінальним правом України та зарубіжних країн: порівняльний аналіз : автореф. … канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2006. 18 с.
3. Степаненко О. В. Принцип доцільності в кримінально-правовій доктрині та кримінальному законодавстві України : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.08. Одеса, 2017. 249 с.
4. Ухвала Арцизького районного суду Одеської області від 24 жовтня 2017 року. Справа № 492/678/17. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/69807999 (дата звернення: 23.04.2020).
5. Ухвала Біляївського районного суду Одеської області від 31 серпня 2017 року. Справа № 520/14668/17. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/72962580 (дата звернення: 23.04.2020).
6. Ухвала Київського районного суду міста Одеси від 26 травня 2018 року. Справа № 496/2598/17. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/68572261 (дата звернення: 23.04.2020).

Ключові слова: кримінальна відповідальність, звільнення від кримінальної відповідальності, заохочувальні норми, особа винного, принцип доцільності.

Ключевые слова: уголовная ответственность, освобождение от уголовной ответственности, поощрительные нормы, лицо виновного, принцип целесообразности.

Key words: criminal liability, exemption from criminal liability, incentive rules, the identity of the perpetrator, the principle of expediency.

БОТЯКОВА ВІКТОРІЯ ВІКТОРІВНА

Національна академія управління,
аспірант кафедри кримінального права,
кримінології, цивільного та господарського права

СТАНОВЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЗЛОЧИН НЕНАДАННЯ ДОПОМОГИ ХВОРОМУ МЕДИЧНИМ ПРАЦІВНИКОМ НА ТЕРЕНАХ УКРАЇНИ

Вперше юридичне право на життя було закріплено в Декларації незалежності США від 4 липня 1776 року, коли було проголошено рівність усіх людей, право на життя, свободу та особисте щастя [1, с. 167]. Ст. 25 Загальної декларації прав людини від 10 грудня 1948 року закріплювала право кожної людини на медичний догляд і необхідне соціальне обслуговування [2].

З метою аналізу історичної та кримінально-правової точок зору найсуттєвіших кількісних й якісних характеристик формування кримінальної відповідальності за злочин ненадання допомоги хворому медичним працівником на етапах розвитку української державності і суспільства, вважаємо за потрібне застосувати, запропоновану В.К. Матвійчуком, періодизацію формування кримінального законодавства [3, с. 28-51]. Перші чотири періоди, в контексті предмету нашого дослідження, ми вже проаналізували раніше [4, с. 22-26].

П'ятий період (з XVIII ст. – до початку XIX століття) має назву «Під імперською владою» [3, с. 37]. В Уложенні про покарання кримінальні та виправні 1845 року була одна з перших спроб сформулювати кримінальну відповідальність медичних працівників у разі неявки на запрошення хворих або осіб, які потребують допомоги [5, с. 598; 6, с. 686]. У цей час прослідковується дублювання норм ст.ст. 1084 та 1997 Уложення про покарання кримінальні та виправні 1845 року [5, с. 802, 955]. Основна відмінність між статтями 1084 та 1997 Уложення про покарання кримінальні та виправні 1845 року полягала у тому, що ст. 1084 кваліфікувала, як злочин неявку лікаря, оператора, акушера, фельдшера, повивальної бабки і т.п. «…по приглашенію больныхъ…» для надання їм допомоги «…безъ особыхъ законныхъ къ тому препятствій…» [5, с. 802], а стаття 1997 – неявку лікаря, акушера, фельдшера, повивальної бабки до хворих або породілль, «…требующимъ ихъ помощи…», «…безъ особыхъ законныхъ къ тому причинъ…» [5, с. 955].

Шостий період (кінець XIX ст. – початок XX століття) [3, с. 43]. Істотний внесок в процес юридичного впорядкування діяльності в сфері охорони здоров'я вніс систематизований правовий документ Лікарський статут (у редакціях 1857 р., 1892 р., 1905 р.), який входить до складу XIII тому Зводу законів Російської імперії [7, с. 450]. Основу Лікарського статуту складала інструкція для лікарських управ, яка була розроблена у 1797 р. С.С. Андріївським [7, с. 450]. Вказаний документ складався з 3 книг, зокрема перша книга Лікарського статуту «Учрежденія Врачеб-

ныя» містила статті про організацію медичної служби, про права та обов'язки лікарів та іншого медичного персоналу тощо [7, с. 450]. У другій книзі Лікарського статуту «Уставъ Медицинской Полиціи» йшлося про обов'язки різних установ у боротьбі з інфекційними захворюваннями та епізоотіями [7, с. 450]. Третя книга «Уставъ Судебной Медицины» містила статті стосовно правил проведення судово-медичних експертиз [7, с. 450].

У ст. 497 Кримінального Уложення 1903 року зазначалося, що винний у невиконанні правил встановленого законом і обов'язкових постанов про надання допомоги хворому або особі, яка знаходиться в стані втрати свідомості, каралися на строк не більше 1 місяця або штрафом не більше 100 рублів [8, с. 243].

Сьомий період триває від початку XX ст. до 1991 року та отримав назву «Україна в радянський період» [3, с. 45]. На початку 1920-х років в Україні з метою боротьби з епідеміями було видано постанову ВРК «Про притягнення до трудової повинності осіб медичного персоналу» [9, с. 18]. З прийняттям Кримінального кодексу УСРР 1922 року ст. 165 цього кодексу було передбачено відповідальність за залишення в небезпеці, зокрема за відмову від надання медичним працівником допомоги, якщо він завідомо міг її надати і настали небезпечні наслідки, особа підлягала покаранню у вигляді позбавленні волі на строк до двох років [10, с. 52]. З прийняття Кримінального кодексу УРСР 1927 року ст. 160 передбачала кримінальну відповідальність за неподання або відмову подати допомогу хворому без поважних причин зі сторони особи, яка повинна цю допомогу подати, зокрема ця бездіяльність каралася виправно-трудовими роботами або штрафом до п'ятисот карбованців [11, с. 49]. За вчинення тих самих дій, якщо вони могли мати небезпечні для хворого наслідки, була передбачена кримінальна відповідальність у вигляді позбавлення волі або виправно-трудові роботи на строк один рік або штраф до однієї тисячі карбованців [11, с. 49]. З прийняттям Кримінального кодексу УРСР 1960 року ст. 113 передбачала кримінальну відповідальність за неподання допомоги хворому особою медичного персоналу [12].

Восьмий період (з 1991 року – до нашого часу) [3, с. 51]. Проект Кримінального кодексу України № 1029 від 12 травня 1998 року, був розроблений робочою групою Кабінету Міністрів України [13] та № 1029-1, був підготовлений групою вчених на чолі із В.М. Смітієнком та внесений на розгляд Верховної Ради України народним депутатом І.М. Пилипчуком [14]. Ненадання допомоги хворому медичним працівником в даних проектах було оцінено по-різному. На нашу думку, більш досконалим є проект КК України № 1029, розроблений робочою групою Кабінету Міністрів України [13]. Під час обговорення проекту КК України № 1029 було розглянуто кілька пропозицій щодо питання кримінальної відповідальності за злочин ненадання допомоги хворому медичним працівником, а саме щодо доповнення назви статті 134 проекту КК України № 1029 словом «працівником» та рекомендація про заміну в санкції ч. 1 ст. 134 проекту КК України № 1029 словосполучення «від семи до

п’ятнадцяти» на розмір штрафу «до п’ятдесяти» неоподаткованих мінімумів доходів громадян [13].

5 квітня 2001 року Верховна Рада України прийняла новий Кримінальний кодекс [15], що став першим кримінальним кодексом саме незалежної України, зокрема на сьогодні кримінальна відповідальність за злочин ненадання допомоги хворому медичним працівником передбачена ст. 139 КК України.

Висновки:

1. На підставі проведеного дослідження можна дійти наступних висновків, що в історичному аспекті спостерігається тенденція до посилення покарань за злочин ненадання допомоги хворому медичним працівником.
2. Історичний аспект та сучасний стан проблеми дав можливість сформулювати сучасне формулювання ст. 139 КК України.

Список використаної літератури:

1. Конституции и законодательные акты буржуазных государств XVII – XIX вв. Англия, США, Франция, Италия, Германия: Сборник документов / Под редакцией профессора П.Н. Галанзы. – М.: Госюриздат, 1957. – 588 с.
2. Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 року. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015.
3. Матвійчук В.К. Теоретичні та прикладні проблеми кримінально-правової охорони навколишнього природного середовища : Монографія. – К.: ВНЗ «Національна академія управління», 2011. – 368 с.
4. Ботякова В.В. Витоки та ґенеза кримінальної відповідальності за злочин ненадання допомоги хворому медичним працівником за період з XI по XVIII століття // «Юридична Наука» (Index Copernicus). – 2018. – № 4(82). – С. 21-31.
5. Уложеніе о Наказаніяхъ Уголовныхъ и Исправительныхъ // Полное собраніе законовъ Россійской Имперіи. – Собраніе второе. – Т. 20. – Отдѣленіе первое. – 1845. – СПб. : Тип. II Отдѣленія Собственной Е.И.В. Канцеляріи. – 1846. – С. 598-1010.
6. Энциклопедический словарь. Т. XXXIV-а: Углерод – Усилие / Издатели: Ф. А. Брокгауз, И. А. Ефрон; Под ред. К. К. Арсеньева, Ф. Ф. Петрушевского. – СПб.: Типография Акц. Общ. Брокгауз–Ефрон, 1902. – 963 с.
7. Большая медицинская энциклопедия / Главн. ред. Б. В. Петровский. – Изд. 3-е [В 30-ти т.]. – М., «Сов. энциклопедия». – 1976. – Т. 4. ВАЛИН-ГАМБИЯ. – 576 с.
8. Уголовное Уложеніе // Полное собраніе законовъ Россійской Имперіи. – Собраніе третіе. – Т. 23. – Отдѣленіе первое. – 1903. – СПб. – 1905. – С. 175-274.
9. Збірник узаконень та розпоряджень робітничо-селянського уряду України за 1919-1920 рр / Рада Народних Комісарів УРСР. – Харьков: Правительственная типография. Конторская улица № 21-23, 1921. – 790 с.
10. Уголовный кодекс УССР : с изм. и доп. по 15-ое июля 1925 г. и с алф.-предм. указ. – 9-е изд. – Х. : Юрид. изд-во Наркомюста УССР, 1925. – 103 с.
11. Кримінальний кодекс УРСР: офіційний текст із змінами і доповненнями на 1 листопада 1949 р., з постатейними матеріалами і додатками. – К.: Держполітвидав УРСР, 1950. – 168 с.

12. Кримінальний кодекс УРСР // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1961. – № 2. – Ст. 14.
13. Проект Кримінального кодексу України, підготовлений робочою групою Кабінету Міністрів України від 12 травня 1998 року. № 1029. URL : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=3865.
14. Проект Кримінального кодексу України від 15 травня 1998 року. № 1029-1. URL : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=1029-1&skl=4.
15. Кримінальний кодекс України : Закон від 05.04.2001 № 2341-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25. – Ст. 131.

Ключові слова: ненадання допомоги хворому, медичний працівник, кримінальна відповідальність, лікар, покарання, Лікарський статут.

Ключевые слова: неоказание помощи больному, медицинский работник, уголовная ответственность, врач, наказание, Врачебный устав.

Key words: failure to render assistance to a sick person, medical professional, criminal liability, doctor, punishment, Medical statute.

СЕКЦІЯ 24

СУЧАСНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНОЛОГІЇ ТА КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ПРАВА

Керівник секції: *завідувач кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права, д. ю. н., професор Л.І. Аркуша*

Секретар секції: *доцент кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права, к. ю. н. А.І. Марчук*

АРКУША ЛАРИСА ІГОРІВНА

Національний університет «Одеська юридична академія», завідувач кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права, доктор юридичних наук, професор

МАНДРИЧЕНКО ЖАННА ВАСИЛІВНА

Національний університет «Одеська юридична академія», доцент кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права, кандидат юридичних наук, доцент

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ЗЛОЧИННОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УМОВАХ КАРАНТИНУ

Економічна та політична світова криза, пов'язана із пандемією COVID-19, впливає, як на соціальні процеси у суспільстві, так і на злочинну діяльність. При чому слід зазначити, що спрогнозувати та проаналізувати наслідки такого впливу об'єктивно фактично не можливо.

Однак, аналітики Європолу у докладі «Пандемічний спекулянт: як злочинці експлуатують кризу COVID-19» (березень, 2020 р.) [11] зазначають, що злочинці досить швидко скористалися можливостями, що виникли, використовуючи світову економічну кризу, та адаптуючи способи підготовки, вчинення та приховування злочинів до наступних існуючих умов та суспільного попиту, таких як:

– значний попит на відповідні товари, захисне медичне спорядження та фармацевтичну продукцію;

– наявність дефіциту або зменшення обігу окремих груп товарів, а також надання деяких видів послуг;

– зменшення мобільності та потоків людей через державні кордони;

– використання більшістю громадян Інтернет-можливостей у зв'язку із дотриманням вимог карантину;

– стресовий психологічний стан населення, пов'язаний із відчуттям страху перед невідомим.

Завдяки зазначеному на думку начальника Національної поліції України І. Клименка тимчасово знизився рівень окремих видів злочинності. Так рівень грабежів, розбійних нападів знизився на 31 %, різних видів крадіжок на 17 %, тощо [6]. Також за даними прес-служби МВС України за термін дії карантину, кількість ДТП в Україні зменшилась на 63%. При цьому збільшується кількість шахрайських дій (на 15 % [2]) на масках, дезинфекторах, різному медичному обладнанні, набувають ще більшого розповсюдження злочини, пов'язані з незаконним обігом наркотиків, а також з домашнім насильством та дитячою експлуатацією, тощо [12].

Така сама тенденція спостерігається і в інших країнах. Так за даними МВС Франції кількість зареєстрованих правопорушень та злочинів знизилась у середньому на 45% [3], а на 21 % у Великобританії [7], при цьому стрибок зростання насильства у сім'ї перевищив більш ніж 30 % [5].

Однак, спостерігається тенденція пристосування злочинців до умов карантинного режиму, які пов'язані зі встановленими у країнах різними обмеженнями в залежності від кількості інфікованих.

Жорсткі карантинні обмеження, пов'язані із закриттям державних кордонів та встановленням комендантської години, перерізали шляхи міжнародного транспортування наркотиків та внесли суттєві зміни у способи підготовки та вчинення злочинів. Так, у Східній та Південній Африці на вулицях спостерігається зростання цін на героїн у зв'язку із зниженням його якості та кількості. Необхідність дезінфікування приміщень у Швейцарії злочинці використали як привід для проникнення у помешкання громадян для розвідки під виглядом співробітників санепідем служб [9]. У Мадриді злочинці використали овації під час вечірньої акції, яку щодня влаштовують іспанці в період карантину, присвячену медикам, задля пограбування аптеки з використанням вогнепальної зброї з метою заволодіння 600 євро [1]. А у Нідерландах у місті Ларен із зачиненого на карантин музею викрали картину Ван Гога [14].

Як і раніше значного поширення і не тільки в Україні набувають зловживання високопосадовців у сфері державних закупівель. Так, у Румунії за завищеною ціною закупили партію фальсифікованих медичних масок внаслідок корупційної схеми, налагодженої колишнім працівником Міністерства транспорту Румунії [8]. Дещо подібна злочинна схема мала місце і в Словенії, де внаслідок пандемії відмінили звичні правила здійснення державних закупівель, що спричинило мільйонні збитки держбюджету, та забезпечило при закупівлях захисних засобів мільйонні прибутки так званому словенському королю ігорного бізнесу [10].

Крім означеного в Україні та інших країнах спостерігається тенденція використання Інтернет-можливостей задля забезпечення шахрай-

ських дій, а також поширення неправдивої інформації, у тому числі шляхом використання фішингових сайтів та розповсюдження вірусного програмного забезпечення.

Таким чином аналіз умов та ситуації, яка склалася, як в Україні, так і в інших країнах, дає можливість виділити наступні злочини, пов'язані з існуванням карантинних обмежень:

– злочини, що вчиняються у сфері державних закупівель;

– нецільове використання бюджетних коштів з використанням корупційних зв'язків у органах законодавчої та виконавчої влади різних рівнів;

– порушення правил митного оформлення товарів, що експортуються, особливо це стосується товарів стратегічного значення (зерна, товарів медичного призначення, тощо);

– злочини, пов'язані із корупційною діяльністю у сфері надання медичних послуг (одержання неправомірної вигоди – при проведенні ПРЦ тестів, задля приховування позитивних результатів на наявність коронавірусу, задля отримання безкоштовних ліків або медичних послуг через сімейних лікарів, тощо);

– шахрайська діяльність із використанням Інтернет-ресурсів з метою збуту неякісних товарів не тільки медичного призначення, з метою підготовки до вчинення інших злочинів (тобто, наприклад, збору інформації про об'єкт злочинного посягання), або задля розповсюдження неправдивої інформації.

– кіберзлочини, спрямовані на отримання доступу та збір конфіденційної інформації, здійснення незаконних трансакцій, тощо.

– злочини, пов'язані із домашнім насильством та експлуатацією.

– злочини, пов'язані з незаконним обігом наркотичних засобів, речовин та прекурсорів, шляхом використання служб доставки продуктів, готової їжі, тощо;

– крадіжки з проникненням до зачинених незабезпечених засобами сигналізації нежитлових приміщень (ларьків, магазинів, торгівельних павільйонів, тощо);

– крадіжки з автомашин з метою заволодіння мобільними телефонами, автомагнітолами, ноутбуками, гаманцями, барсетками, тощо

– квартирні крадіжки у будинках еліт класу, мешканці, яких залишили свої квартири та тимчасово переїхали до приміських маєтків;

– крадіжки продуктів та промислових товарів у супермаркетах.

Означений перелік проявів злочинної діяльності звісно є ситуативним, та може змінюватися внаслідок пом'якшення або посилення умов карантину, як на окремих територіях, так і в окремих країнах в цілому, що потребує постійного моніторингу з боку, як науковців, так і працівників правоохоронних органів.

Список використаної літератури:

1. В Іспанії злочинці грабують будинки і підприємства, поки люди аплодують медикам на балконах. URL: https://iod.media/article/v-ispaniji-zlochinci-

grabuyut-budinki-i-pidpriyemstva-poki-lyudi-aploduyut-medikam-na-balkonah-5516
2. В Україні зменшився рівень злочинності завдяки карантину. Нацполіція. URL: https://ua.112.ua/suspilstvo/v-ukraini-zmenshyvsia-riven-zlochynnosti-cherez-karantyn-natspolitsiia-533646.html
3. Во Франции преступность в марте существенно снизилась в связи с карантином. URL: https://www.eurointegration.com.ua/rus/news/2020/04/6/7108432/
4. Випадки домашнього насильства зросли на карантині: що робити. URL: https://kanalukraina.tv/ua/news/sluchai-domashnego-nasiliya-vyrosli-na-karantine-chto-delat.
5. Європол: злочинці експлуатують пандемію коронавірусу. URL: https://day.kyiv.ua/uk/news/270320-yevropol-zlochynci-ekspluatuyut-pandemiyu-koronavirusu
6. Злочинці йдуть в Інтернет: глава поліції розповів, як карантин змінює кримінальний світ. За матеріалами Інтерфакс-Україна. URL: https://news.finance.ua/ua/news/-/468856/zlochyntsi-jdut-v-internet-glava-politsiyi-rozpoviv-yak-karantyn-zminyuye-kryminalnyj-svit
7. Коронавирус: преступники на карантине, полицейские в самоизоляции. URL: https://www.msn.com/ru-ru/news/other/коронавирус-преступники-на-карантине-полицейские-в-самоизоляции/ar-BB12OHXe
8. Коронавирус с симптомами криминала. Как Румыния купила миллион бракованных масок. URL: https://www.occrp.org/ru/coronavirus/convict-and-coronavirus-romanias-million-mask-mess
9. Мафия в условиях пандемии: огромные убытки и новые возможности. URL: https://www.bbc.com/russian/features-52080314
10. Непрозрачный госзаказ на средства борьбы с коронавирусом принесет миллионы словенскому королю игорного бизнеса. URL: https://www.occrp.org/ru/coronavirus/opaque-coronavirus-procurement-deal-hands-millions-to-slovenian-gambling-mogul
11. Овчинский В. Преступность COVID-19. URL: http://zavtra.ru/blogs/prestupnost_covid_19
12. Пандемія COVID-19 : у ЄС заявили про зростання рівня домашнього насильства через карантин. URL: https://www.unn.com.ua/ru/news/1862444-pandemiya-covid-19-u-yes-zayavili-pro-zrostannya-rivnya-domashnogo-nasilstva-cherez-karantin
13. Преступный мир адаптируется к карантину – глава Нацполиции Украины. URL: https://gordonua.com/news/society/prestupnyy-mir-adaptiruetsya-k-karantinu-glava-nacpolicii-ukrainy-1494843.html
14. У Нідерландах із зачиненого на карантин музею викрали картину Ван Гога. URL: https://www.radiosvoboda.org/a/news-vkraly-kartynu-van-goga/30518375.html

Ключові слова: карантин, пандемія, злочини, загальна характеристика, злочинці, шахрайство, кіберзлочини.

Ключевые слова: карантин, пандемия, преступления, общая характеристика, преступники, мошенничество, киберпреступления.

Key words: quarantine, pandemic, crimes, general characteristic, criminals, fraud, cybercrimes.

ДРЬОМІН ВІКТОР МИКОЛАЙОВИЧ

Національний університет «Одеська юридична академія»,
професор кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права,
доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАПрН України

КРИМІНАЛЬНИЙ ТЕРОР У ПОЛІТИЧНОМУ ВИМІРІ: НОВІ ВИКЛИКИ

Сучасні реалії нашого життя такі, що на перший план виступають питання безпеки. При цьому безпека розглядається як комплексне системне явище, обумовлене необхідністю захисту людини, окремих соціальних груп, суспільства в цілому, державних інститутів від внутрішніх і зовнішніх загроз. Серед основних загроз найбільш суттєвими і небезпечними, на мій погляд, є загрози життю і основоположним соціальним інститутам, які забезпечують сталий розвиток суспільства. Загострення соціальної ситуації в країні багато в чому пов'язано з нестабільністю політичної ситуації, конфліктом між різними соціальними групами, війною на Сході України. Одним з основних елементів виникаючих загроз внаслідок цього є поширення насильницьких, терористичних за формою видів злочинної діяльності.

Відомо, що суть терору полягає в залякуванні і формуванні у населення звичайної в своєму психологічному вияві людської емоції – страху. Саме зв'язка «терор – страх» є стрижнем тероризму як інструменту впливу на суспільство. Обрання насильницького способу вчинення злочину з метою залякування своїх потенційних жертв спостерігається при вчиненні багатьох злочинів, що дає підстави виділяти злочини «терористичного характеру», «терористичної спрямованості», «з ознаками тероризування» і т. ін. Використання насилля в дев'яності роки минулого століття було одним із найбільш поширених і результативних способів забезпечення існування організованої злочинності. Боротьба за освоєння нового кримінального ринку, що розгорнулася між злочинними угрупованнями на теренах колишнього СРСР після його розпаду, набула вкрай жорстокого характеру і багато в чому нагадувала відповідні перехідні періоди багатьох інших держав, які також зіткнулися з ескалацією кримінального насильства. Для таких періодів типовими стають учинення насильницьких злочинів. Така вкрай небезпечна для суспільства і зухвала форма злочинної діяльності отримала назву «кримінальний тероризм» [1].

Очевидно, що кримінальний терор як засіб досягнення економічних цілей на відміну від політично мотивованого тероризму характерний, перш за все, для організованої злочинності. Терористи, в свою чергу, використовують можливості організованої злочинності. Вчені і практики давно помітили, що незважаючи на те, що тероризм і організована злочинність історично мають різні механізми детермінації і зовнішній прояв, очевидний їх внутрішній і зовнішній зв'язок. Ще в 1972 р. в дослідженні, підготовленому Секретаріатом ООН, йшлося про те, що

«вельми схожі акти, які викликають аналогічний терор або жах серед населення, відбуваються за звичайними злочинним мотивами» [2]. Сьомий Конгрес ООН з проблем попередження злочинності і поводження з правопорушниками в документі «Тероризм і організована злочинність» розглядав організовану злочинність і кримінальну терористичну діяльність, як взаємопов'язані явища і відзначив небезпеку поширення в суспільстві зброї і вибухових речовин [3].

Проблема незаконного обігу зброї і використання її в кримінальних цілях виникла ще на початку 90-х років. Дослідники відмічають, що після розпаду Радянського Союзу й подальшого виведення Західної групи військ зі Східної Європи в Україні виникли безпрецедентні проблеми з регулюванням обігу зброї та боєприпасів. Радянські військові залишили після себе велику кількість стрілецької зброї, легких озброєнь і відповідних боєприпасів, значна частина яких не мала належного (у деяких випадках будь-якого) інвентарного контролю та обліку. У 1992 р. на військових складах в Україні перебувало близько 7,1 млн одиниць стрілецької зброї й легких озброєнь. Деякі види зброї було спрямовано в зони конфлікту (наприклад, Придністров'я), а також на чорний ринок [6]. Як наслідок, тільки в 1997 р., за даними МВС України, 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 [7].

Якщо в 90-ті роки минулого століття, як зазначалося вище, в нашій країні кримінальний тероризм був в основному обумовлений економічними інтересами і перерозподілом власності, то в даний час мотивація набуває все більше політичне забарвлення. Дана обставина викликає особливу тривогу.

Способи вчинення злочинів дають нерідко більш повну характеристику причин конкретного злочину та особистості злочинця, ніж численні інтерв'ю з ним та його власні життєписи. Сказане повною мірою відноситься до насильницьких злочинів «терористичної» спрямованості, при здійсненні яких використовуються вибухові речовини або вогнепальна зброя з метою вплинути на прийняття політичних, законодавчих, судових, інших соціально значущих рішень. Робляться спроби залякати окремих політиків, народних депутатів, державних службовців, суддів, працівників правоохоронних органів, громадських активістів. Практично кожен день звучать новини про вбивства, вибухи, підпали і, на жаль, люди починають до цього звикати.

Залякування, створення обстановки терору є властивістю сучасного політичного життя в Україні, обумовленої багато в чому подіями на Сході України. Акти терору застосовували противники «революції гідності», активно не підкоряючись рішенням державної влади, протестуючи проти, з їх точки зору, політично мотивованих законів і рішень уряду. Тільки в Харківській області в 2014 році було скоєно за оцінками правоохоронців понад двадцять терористичних актів. Учасники бойових дій, що сформували певні переконання і готові відстоювати їх зі зброєю в руках, також не завжди погоджуються з діями влади і органі-

зують протести, застосовуючи при цьому навички і вміння, які вони придбали на війні. Така ситуація відображає гостроту політичного протистояння в суспільстві. Не випадково динаміка злочинів проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян за п'ять років, починаючи з 2013 року, свідчить про значне їх зростання: 2014 р. – 18487; 2016- 28928; 2017 – 35863. Експерти відзначають, що в структурі злочинності кількість злочинів з використанням вогнепальної зброї за період з 2013-го року до 2017 року збільшилася майже в сім разів [4].

Статистика свідчить, що загроза зростання кількості злочинів з використанням вогнепальної зброї, його неконтрольований обіг виникла з початком АТО. Якщо в країні за весь 2014 рік таких злочинів було зафіксовано 2 тисячі 900, то у 2015 році тільки за перші чотири місяці було зафіксовано 3 тисячі 200. У МВС України визнають, що існує взаємозв'язок між збільшенням кількості збройних нападів та продовженням збройного протистоянням на сході України. За оцінками офіційних осіб за період із 2013 до 2015 р. було розграбовано або втрачено щонайменше 300 000 одиниць стрілецької зброї й легких озброєнь, із них 200 000 одиниць втрачено переважно в зоні АТО [6]. Наводяться дані про те, що тільки за 2014 рік із зони АТО на іншу територію України було завезено близько 700 тисяч одиниць незаконної зброї. Це автомати Калашникова, снайперські гвинтівки, мисливська зброя [5].

Аналіз причин, форм і способів вчинення політично мотивованих актів кримінального тероризму показує, що терористи багато в чому сприйняли методи впливу, властиві насамперед державі: примус, насильство, «покарання». У багатьох випадках терор стає своєрідною реакцією на дії влади. Перш за все це стосується політичних рішень, з якими окремі соціальні групи не погоджуються, а радикально налаштовані особи протидіють їм за допомогою залякування. Ситуація ускладнюється тоді, коли суспільство неоднорідне і характеризується гострим політичним протистоянням. На жаль, в Україні в даний час спостерігаються всі ознаки ідеологічної і політичної кризи, яка загострюється інституційною нестабільністю.

В якості загального висновку слід зазначити, що стабілізація політичної ситуації в країні, пошук соціальних компромісів, припинення війни є основними шляхами зниження рівня кримінального тероризму і, як наслідок, відновлення у населення впевненості в майбутньому.

Список використаної літератури:

1. Дрёмин В.Н. Уголовный терроризм как фактор организованной преступности // Юридична освіта і правова держава : зб. наук. праць. Одеса, 1997. С. 219-224.
2. Змеевский А.В. Международно-правовая борьба с терроризмом // Международное право в современном мире. М., 1991. С. 30-35.
3. Резолюция ООН 44/72. Документы ООН. № А/С, 6/418.

4. Гаврилечко Ю. Українські реформи сприяють зростанню злочинності? URL: https://zbroya.info/uk/blog/13568_ukrayinski-reformi-spriiaiut-zrostanniu-zlochinnosti/
5. Гришко Л. МВС: в Україні зростає незаконний обіг зброї. URL: https://www.dw.com/uk/мвс-в-україні-зростає-незаконний-обіг-зброї/a-18462327
6. Мартинюк А. Дослідження незаконних потоків зброї: Україна // URL: http://www.smallarmssurvey.org/fileadmin/docs/T-Briefing-Papers/SAS-BP3-Ukraine-UKR.pdf
7. Дрёмин В.Н. Насилие в механизме криминализации общества // Актуальні проблеми політики : зб. наук. праць / Голов. ред. С.В. Ківалов. Одеса, 2006. Вип. 29. С. 532-537.

Ключові слова: безопасность, политика, криминальный террор, оружие, организованная преступность.
Ключевые слова: безпека, політика, кримінальний терор, зброя, організована злочинність.
Key words: security, politics, criminal terror arms, organized crime

СЕРДЮК ПАВЕЛ ПАВЛОВИЧ

Национальная академия прокуратуры Украины,
главный научный сотрудник отдела разработки
и внедрения инновационных методик организации работы
и управления в органах прокуратуры
Научно-исследовательского института,
доктор юридических наук, профессор

КРАНИОМЕТРИЯ ПРЕСТУПНИКА

Советская криминология в этом вопросе малополезная, ибо признавая за биологическими факторами роль условий преступного поведения, им отводилось место лишь влияющих на формирование личности, мотивацию и способы совершения преступлений, но поскольку биологические аномалии считались таковыми, которые исключают виновность поведения, то делался вывод о том, что их нельзя принимать во внимание, ведь преступность существует лишь в рамках, заданных уголовным законодательством [1, с. 58]. И только один криминолог настаивал на том, что выявление криминогенных факторов социальной среды возможно путём изучения личности преступника в направлении изучения конкретных социальных и биологических детерминант преступного поведения [2, с. 168]. Но исследователю отказывали в праве, даже на постановку этого вопроса. Критиковали его утверждение о том, что в социалистическом обществе отпали те социальные противоречия, которые составляют корень зол для преступного поведения, и необходимо поискать в пластах биологии. Ему парировали, и выискивали противоречия в его высказываниях

относительно социализма, что, мол-де, социализм не исключает всех социальных противоречий, что есть люди, которые могут быть заняты на творческих работах, а есть те, кому приходится тяжко трудится физически. Во всём этом можно наблюдать желание выпячивать социальные причины, и шельмование биологической основы для поведения преступника [3, с. 43–46].

Сравнительные измерения анатомических признаков преступников и законопослушных показали разнообразные результаты. В одном из таких измерений было показано, что преступники в среднем имели меньший объём черепа, большую часть затылочной области головы, что может говорить о меньшем размере лобных долей. Прогнатизм, сильно покатый лоб и крайне развитые надглазничные дуги чаще наблюдались у преступников, в особенности же у насильственных [4, с. 18–19, 32–33, 49–50].

Прогнатизм предполагает выступающие вперёд челюсти, кроме того, нижняя челюсть лишена подбородочного выступа. Эти черты создают острый лицевой угол, который при прогнатизме составляет до 79,9°. Подобное строение лица встречается в разных расовых группах, однако оно более характерно для негроидной расы и южных монголоидов. Наличие выраженного прогнатизма антропологи связывали с углом лица до 70° и негроидной расой, представители которой по статистическим наблюдениям чаще проявляют криминальную активность в любых обществах. Означенное строение черепа считалось проявлением того антропологического типа, который не получил такого эволюционного развития, как европеоиды, а представители европеоидной расы, у которых присутствует выраженный прогнатизм, помещались зачастую в класс преступников, поскольку антропологи чаще находили это свойство среди преступников, душевнобольных и людей с генетическими болезнями.

Измерение лицевого угла осуществлялось краниометром. Этот способ измерения был довольно простым средством для точного определения прогнатизма. Чем ближе градус наклона лицевого угла к 90°, тем дальше он от прогнатизма. Сейчас существуют более точные средства измерения лицевого угла, в частности с помощью 3D–сканирования и программы Artec Scanning SDK 2.0. Но старый, добрый краниометр куда дешевле.

Измерение сотни преступниц-воровок, заключённых в Литовском замке – бывшей тюрьме в Санкт-Петербурге, в округе Коломна, у пересечения реки Мойки и Крюкова канала в 1890 г., в сравнении с сотней честных крестьянок показало, что у последних лицевой угол в 73% случаев составлял от 70° до 75°. В то же время, у преступниц-воровок такой угол наблюдался в 52% измерений. Однако у преступниц-воровок лицевой угол от 77° до 80° был отмечен в 16%, а у честных крестьянок – 5%. И всё же у преступниц-воровок лицевой угол был заметно меньше, чем у честных женщин, что говорило о том, что у преступниц-воровок прогнатизм был выражен в большей степени [5, с. 70–79]. Прогнатизм чаще связывают с расовыми теориями преступности, которые сейчас весьма осуждаются. Тем не менее, 90% всех преступниц-воровок, вхо-

дящих в группу испытуемых относились к славянским народам, то есть расы не сравнивались.

Измерения женщин славянской группы, которые мною были проведены в 2019 г., показали неожиданные результаты. Контрольную группу составили в основном женщины, занимающиеся профессиональным спортом (75%), а также – других профессий (25%).

У честных женщин лицевой угол в 47% случаев составлял от 70° до 75°. В то же время, у преступниц такой угол наблюдался в 28% измерений. Однако у преступниц лицевой угол от 76° до 85° был отмечен в 59%, а у честных женщин – 34%. У преступниц в XXI в. лицевой угол больше, чем у честных женщин, что говорит о том, что у преступниц прогнатизм выражен в меньшей степени, и это решительным образом ставит под сомнение тезис о том, что прогнатизм коррелирует с преступностью женщин. При этом следует принять во внимание, что у исследованных честных славянских женщин – русских, белорусок, украинок прогнатизм встречается в 78% случаев. Отсюда, это свойство не может быть положенным в основу для вывода о его влиянии на преступное поведение славянских женщин. То, что у преступниц прогнатизм меньше выражен, чем у честных женщин можно попытаться объяснить случайностью в выборке преступниц. Фактически, разница в среднем показателе угла лица преступниц и честных женщин составила лишь 2,7°, что с учётом небольшой выборки можно было считать погрешностью. Только у 11% преступниц лицевой угол с ярко выраженным прогнатизмом, то есть до 70°. А вот у честных женщин такой прогнатизм составил 18%. Таким образом, у преступниц даже сильно выраженный прогнатизм проявляется реже. Надобно особо отметить, что эта закономерность срабатывает, как для сильно выраженного, так и для средне выраженного прогнатизма, что говорит об отсутствии случайности или ошибки.

Измерения мужчин славянской группы, которые мною были проведены в 2019 г., показали не менее неожиданные результаты. Контрольную группу составили мужчины, занимающиеся профессиональным спортом (38%), учёные, работники правоохранительных органов, военные (62%).

У честных мужчин лицевой угол в 37% случаев составлял от 70° до 75°. В то же время, у преступников такой угол наблюдался в 39% измерений. У преступников лицевой угол от 76° до 85° был отмечен в 47%, а у честных мужчин – 48%. У 11% честных мужчин, и у 10% преступников лицевой угол составлял меньше 70°. У преступников мужчин в XXI в. лицевой угол такой же, как и у честных мужчин, что говорит о том, что у преступников прогнатизм выражен в той же мере, и это ещё одно основание усомниться в том, что прогнатизм влияет на преступность в пределах одной расы. При этом следует принять во внимание, что у исследованных честных славянских мужчин – русских, белорусов, украинцев прогнатизм встречается в 77% случаев, а среди преступников в 73%. Следовательно, это свойство не может быть положенным в основу для вывода о его влиянии на преступное поведение славянских мужчин. То, что у преступников прогнатизм меньше выражен, чем у

честных мужчин уже нельзя объяснить случайностью, поскольку тоже самое наблюдается и у женщин. Фактически, разница в среднем показателе угла лица преступников и честных мужчин составила 0,8°, что намного меньше, чем для женщин. Всё же проценты выше говорят, что такая разница есть, хоть и небольшая.

Сравнение этих результатов с женскими может говорить о том, что распределение разности в лицевом угле у женщин представлено так, что женщины с меньше выраженным прогнатизмом чаще совершают преступления. У мужчин же ситуация выглядит почти что поровну. Если подтвердится гипотеза о том, что люди с более выраженным прогнатизмом менее развиты в интеллекте и лучше приспосабливаются в биологическом плане, то это должно говорить о специфической природе преступности женщин.

Можно констатировать, что прогнатизм в мужской преступности практически не коррелирует с совершением преступлений. Очевидно, что он не составляет самостоятельного условия, которое можно положить в основу вопроса о влиянии биологического развития на социальное поведение. Не исключено, что прогнатизм играет сопутствующую, но не самостоятельную, роль в расовых различиях поведения человека.

Список использованной литературы:

1. Кузнецова Н.Ф. Криминология и генетика / Н.Ф. Кузнецова // Социалистическая законность. – 1977. – № 7. – С. 57–60.
2. Ной И.С. О возможностях использования генетики в криминологии / И.С. Ной // Теоретические проблемы учения о личности преступника: сборник научных трудов; ред. колл.: проф. В.К. Звирбуль, проф. А.Б. Сахаров, проф. К.Е. Игошев и др. – Москва: Всесоюзный институт по изучению причин и разработке мер предупреждения преступности, 1979. – С. 165–170.
3. Исмаилов И.А., Осипов П.П. Криминологическое предупреждение преступлений как основное звено социальной системы воздействия на преступность в развитом социалистическом обществе / И.А. Исмаилов, П.П. Осипов // Комплексное изучение системы воздействия на преступность (методологические и теоретические основы); под ред. доц. П.П. Осипова. – Ленинград: Издательство Ленинградского университета, 1978. – С. 41–53.
4. Чижъ В.Ф. Криминальная антропологія въ исправленномъ и дополненномъ видѣ: монографія / В.Ф. Чижъ. – Одесса: Тип. Исаковича, уг. Гаванной и Дерибасовской, с. д., № 10, 1895. – 54 с.
5. Тарновская П.Н. Воровки. Антропологическое изслѣдованіе / Жен. врача П.Н. Тарновской. – Санкт-Петербург: Типографія Дома Призрѣнія Малолѣтнихъ Бѣдныхъ, Лиговка, д. № 26, 1891. – 80 с.

Ключові слова: біологічні фактори злочинної поведінки, злочинність, краніометрія, кут обличчя, прогнатизм.

Ключевые слова: биологические факторы преступного поведения, краниометрия, лицевой угол, преступность, прогнатизм.

Key words: biological factors of criminal behaviour, craniometer, facial angle, crime, prognathism.

Д'ЯЧКОВА МАРІЯ ОЛЕГІВНА

Національний університет «Одеська юридична академія»,
асистент кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права,
кандидат юридичних наук

РОЛЬ ЗМІ У ПОПЕРЕДЖЕННІ ЗЛОЧИННОСТІ: ТЕОРЕТИЧНИЙ АСПЕКТ

Злочинність, як відомо, є багатокомпонентним соціальним явищем, породженим дією низки факторів та чинників – соціальних явищ ситуацій, обставин, а зокрема – соціальною та економічною нестабільністю, кризою моралі тощо. Наразі злочинність є, на жаль, складовою частиною сучасного суспільства.

Як відомо, одним з перших дослідників впливу ЗМІ на криміногенність суспільства був Ч. Ломброзо. Вчений висвітлив у главі XIV книги «Злочинна людина» (1876) роль тодішньої преси «з її пространними розділами скандальної хроніки». Французький кримінолог Арманд Корре у монографії «Злочин і самогубство» (1891) зазначає, що «згубний вплив» статей про вбивства проявлявся в скоєнні злочинів-імітацій, коли сценарієм тієї чи іншої протиправної дії слугувала відповідна стаття в газеті. В той же час, Луї Проаль у своїй праці «Злочин і покарання» (1892) стверджує, що «нездорове читання» значно впливає на молодь в силу її найбільшої схильності до наслідування: «Подробиці здійснення суїцидів та злочинів розбурхують уяву, в результаті чого може з'явитися бажання повторити ці дії».

С. В. Кушнарьов зазначає, що вплив ЗМІ на людину починається з раннього віку й продовжується все життя. По суті в сучасному світі ЗМІ взяли на себе значну частину функцій з формування свідомості людей, виховання їх поглядів, ідей, звичок тощо [1, с. 25].

Останнім часом зустрічається точка зору про вплив ЗМІ (насамперед, телебачення й кіно) у вигляді пропаганди злочинної ідеології. «Неконтрольована свобода ЗМІ, яка почалася наприкінці 80-х – на початку 90-х років, призвела до того, що інформація, що передається ними, стала нести в собі суттєвий негативний потенціал. Діяльність правоохоронних органів у боротьбі зі злочинністю значною мірою стала подаватися однобічно й оцінюватися негативно. Особи ж, які вчинили протиправні вчинки, навпаки, стали головними й нерідко позитивними героями передач і публікацій» [1, с. 25]. Таке становище викликає занепокоєння, оскільки, якщо взяти до уваги тотальну медеатизацію нашого життя, негативне наповнення ЗМІ створює стресовий фон для більшості осіб, що призводить до виявлення негативних емоцій, наслідком яких може стати і злочин.

У кримінологічній літературі висунуто декілька концепцій впливу ЗМІ на злочинність. Ми вважаємо, що умовно основними з них є три: 1) ЗМІ як каталізатор агресивності у суспільстві; 2) ЗМІ як інструмент попередження злочинності; 3) ЗМІ як засіб психологічного впливу (як позитивного, так і негативного) – комбінована концепція.

ЗМІ виступають важливим фактором формування особи злочинця-вони значно впливають на утворення соціально значущих властивостей особистості, які мають як антикриміногенний, так і криміногенний вектор. С. Я. Лебедев визначає особу злочинця як систему соціально-психологічних властивостей індивіда, що сформувалися в процесі його соціалізації, детермінувавши об рання ним злочинного способу задоволення власних потреб, що потягнуло за собою вчинення злочину [2, с. 130]. Виходячи із цього визначення, якісні характеристики особи формуються в процесі її соціалізації, а провідним інститутом соціалізації у сучасному суспільстві виступають ЗМІ.

Аналіз кримінологічної літератури, а також змісту інформаційної продукції сучасних ЗМІ, дозволив П. С. Булатецькому констатувати основні способи криміногенного впливу на особистість: 1) інформування про методи та способи вчинення злочинів; 2) використання ненормативної лексики; 3) пропаганда насильства, жорстокості; 4) романтизація злочинності, героїзація злочинності; 5) активна реклама алкогольної продукції; 6) створення та розвиток кримінальної субкультури; 7) формування негативної думки про державні, в тому числі і правоохоронні органи [3, с. 12-13].

А. В. Байлов та П. В. Сахута, погоджуючись із П. С. Булатепьким, вважають, що ЗМІ здатні продукувати криміногенні ризики як загально-соціального, так і групового рівня відтворення. Дослідники відстоюють думку про те, що за певних умов вказані ризики здатні інтегруватися безпосередньо до детермінаційного комплексу злочинності шляхом поширення культу насильства й жорстокості, феномену звикання до злочинності, а також конструювання викривленої соціальної реальності [4, с. 144].

Таким чином, ЗМІ виступають важливим компонентом у функціонуванні детермінаційного механізму злочинності, якісно впливають на формування особистості людини, характер її розумової діяльності, є джерелом формування поведінки, тому числі й злочинної. Структуру нього процесу можна представити так: елементи ЗМІ несуть в собі криміногенний потенціал, у сферу їх дії потрапляє індивід, формуються його кримінальні якості, що формують злочину поведінку.

Список використаної літератури:

1. Кушнарьов С. В. Вплив засобів масової інформації на формування правосвідомості неповнолітніх: зарубіжний та вітчизняний досвід / С. В. Кушнарьов // Соціальна педагогіка: теорія та практика. – 2009. – No 2. – С. 24-31.
2. Лебедев С. Я. Личность преступника и ее криминологическая характеристика // Криминология : учеб. пособие / под ред. С. Я. Лебедева, М. А. Кочубей. – Москва, 2007. – 519 с.
3. Булатецкий П. С. Влияние средств массовой информации на насильственную преступность (криминологический аспект): автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.08 / П. С. Булатецкий. – Москва, 2013. – 23 с.

4. Байлов А. В. Криміногенний потенціал діяльності засобів масової інформації / А. В. Байлов, П. В. Сахута // Вісник кримінологічної асоціації України. 2016. No 1 (12). – С. 143-153.

Ключові слова: злочинність, засоби масової інформації, суспільство, попередження злочинності.
Ключевые слова: преступность, средства массовой информации, общество, предупреждение преступности.
Key words: crime, media, society, crime prevention .

МАРЧУК АЛЬОНА ІГОРІВНА

Національний університет «Одеська юридична академія», доцент кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права, кандидат юридичних наук

ІЗОВІТА АНДРІЙ МИКОЛАЙОВИЧ

Національний університет «Одеська юридична академія», доцент кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права, кандидат юридичних наук

РЕФОРМУВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО НАГЛЯДУ ЗА ЗАСУДЖЕНИМИ В УКРАЇНИ З УРАХУВАННЯМ ЗАРУБІЖНОГО ДОСВІДУ

Як зазначають деякі фахівці, програми реабілітації злочинців не діють так ефективно, як це пропагандується у засобах масової інформації. Зростання кількості засуджених у всьому світі, переповнення в'язниць, «тюремна приватизація», неефективність більшості ресоціалізаційних програм при виконанні покарань – все це стає порогами, на яких остаточно розбивається «виправний ідеал». Саме тому у багатьох сучасних країнах погляди на цілі покарання, у тому числі і його відбування, базуються на теорії безпеки, яка враховує криміногенний потенціал кожного окремого засудженого.

Один із крайніх заходів постпенітенціарного контролю за засудженими – адміністративний нагляд в Україні, досить часто носить декларативний характер та зводиться до виконання звільненими особами зобов'язання щодо реєстрації в органах поліції (від одного до чотирьох разів на місяць). Саме цей інститут потребує удосконалення з урахуванням фактору безпеки.

Проаналізуємо позитивний досвід такого виду постпенітенціарного контролю за особами, звільненими з місць позбавлення волі, як електронний моніторинг. Найбільш ефективно цей інститут використовується у США та Британії. У цих країнах електронний моніторинг застосовується достатньо широко: з метою дотримання вимог застави, як складова умовного засудження, як складова умовно-дострокового

звільнення з в'язниці або як складова окремих альтернативних покарань та ін. Але нас цікавить використання електронного моніторингу як превентивного заходу безпеки для окремих категорій правопорушників з метою попередження їх девіантної поведінки, оскільки у цьому разі електронний моніторинг виступає необхідною умовою постпенітенціарного нагляду за особами звільненими з місць позбавлення волі. В США понад 150 тис. осіб звільнених з місць позбавлення волі перебувають під електронним наглядом (переважно ті, хто вчинив статеві злочини, дорожньо-транспортні пригоди або домашнє насильство). Причому понад 40 тис. злочинців перебувають під електронним наглядом за формулою «24 години на день, 7 днів на тиждень» [1, с. 189].

Широке розповсюдження застосування електронного моніторингу пов'язано з використанням GPS технологій та мобільного зв'язку. У більшості країн вищезазначений інститут використовується до статевих злочинців, яким було заборонено наближатися менш, ніж на 100 метрів до шкіл, дитячих майданчиків або певних інших громадських місць, в який і встановлювалися відповідні датчики. Штат Флорида є лідером за масштабами використання електронного моніторингу в США. Найбільша цільова група статевих злочинців перебуває у штаті Каліфорнія (4 тис.) [2]. У США та Великобританії від злочинців, які знаходяться під таким наглядом, вимагається мати постійне місце проживання та телефон у місці проживання. Учасник програми повинен дотримуватися встановленого графіку перебування під електронним моніторингом. Порушенням умов даного превентивного заходу вважається: 1) пошкодження електронного браслету або спроба його зняти; 2) пошкодження електронного обладнання, встановленого у місці проживання особи; 3) порушення інших умов, передбачених програмою.

У вищезазначених країнах загальне управління та координацію діяльності здійснюється Відділом електронного моніторингу, який має статус структурної частини Національної служби пробації.

Оцінюючи перспективи реформування заходів контролю дільничних офіцерів поліції щодо осіб, звільнених з місць позбавлення волі за допомогою електронного моніторингу до законодавства України, варто надати чіткі рекомендації щодо подолання «кризи постпенітенціарного впливу», а саме: 1) застосування електронного моніторингу як заходу безпеки суспільства для окремих категорій осіб, що звільняються з місць позбавлення волі з метою попередження їх девіантної поведінки (особливо це стосується осіб, що вчинили тяжкі злочини, яких в Україні нараховується близько 35%) [3, с. 62]; 2) проаналізувати чи існує у сучасній Україні необхідність постпенітенціарного нагляду за категорією засуджених до позбавлення волі за один із злочинів, пов'язаних з незаконним обігом наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, оскільки більшість держав для застосування постпенітенціарного нагляду орієнтується на так званих «невиправних» злочинців (наприклад, статевих злочинців). 3) розглянути чи доцільно реалізовувати адміністративний нагляд органами Національної поліції, чи можлива передача цих функцій органам пробації та відповідним відді-

лам, які будуть здійснювати заходи безпеки і контролю за певними особами, звільненими із місць позбавлення волі.

Одним з головних напрямків реформування української пенітенціарної системи має бути реформування, певною мірою, застарілої системи установ виконання покарань з урахуванням позитивного зарубіжного досвіду. Однак застосовувати його необхідно з урахуванням економічних, політичних, культурних та інших особливостей держав, традицій і менталітету громадян. І все ж критичне осмислення і використання передового пенітенціарного європейського досвіду безсумнівно, прискорить процес реформування кримінально-виконавчої системи України і сприятиме її наближенню до міжнародних стандартів.

Список використаної літератури:

1. Prison walkthrough – Questions». Understanding your sentence. Criminal Justice System. – 13 September. – 2017. – 213 с.
2. Закордонні в'язниці: особливості архітектури, будівництва та обладнання // Аналітичний огляд з пропозиціями. – М., 2018. – С. 61-62.
3. Community Corrections. Electronic Supervision Program [Електронний ресурс]. Джерело доступу – www.mcscs.jus.gov.on.ca/english/corr_serv/comm_corr/elect_mon/elect_mon.html

Ключові слова: покарання, виправлення, засуджені.
Ключевые слова: наказание, исправление, осужденные.
Key words: punishment, correction, convicted.

ФЕДЧУН НАТАЛІЯ ОЛЕКСАНДРІВНА

Національний університет «Одеська юридична академія», доцент кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права, кандидат юридичних наук

ЧЕРКАСОВ СВЯТОСЛАВ В'ЯЧЕСЛАВОВИЧ

Національний університет «Одеська юридична академія», доцент кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права, кандидат юридичних наук

ПИТАННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ ЗАСОБІВ У КОНТЕКСТІ ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИННІЙ НЕОБЕРЕЖНОСТІ ПРИ ПОРУШЕННІ ПРАВИЛ БЕЗПЕКИ

Вивченням проблем ефективності, стосовно будь-якої сфери соціальної активності, займаються багато наук: право, філософія, соціологія, математика та ін. Термін «ефективний» в українській мові означає «дієвий», тобто такий, що дає результат, що призводить до необхідних наслідків. Окрім цього, термін «дієвий» має на увазі не будь-який

результат та не будь-яка досягнута ціль, а тільки такий результат, що є найкращим в даних умовах, тобто найбільш оптимальний [1].

З точки зору процесу управління безпекою, під ефективністю правових засобів розуміють сукупність всіх реальних змін, наслідків, що виникають в об'єктивній дійсності в результаті дії приписів, норм та правил безпеки. В даному випадку поняття ефективності правових засобів вірно пов'язується з настанням будь-яких варіантів наслідків його дії.

Тим не менш, ефективність правових засобів не тотожна самим цим наслідкам. В питаннях забезпечення безпеки, зокрема при поводженні з джерелами підвищеної небезпеки, діє положення про те, що правові засоби видаються ефективними, саме тоді, коли вони (засоби) не породили ніяких соціальних змін. Так, при управлінні безпекою правовий засіб (закон, припис, норма, правило і т.п.) є ефективним хоча б тому, що він розрахований на запобігання певним явищам, зокрема злочинам.

Отже, якщо розглядати ефективність правових засобів в якості явища, пов'язаного з процесами управління безпекою, то термін, що його визначає має абсолютно визначене значення. Ефективність виражає співвідношення між фактично досягнутим, дійсним результатом та тією ціллю, для досягнення якої були прийняті відповідні правові норми.

Основним еталоном оцінки ефективності правових засобів/норм є та ціль, заради досягнення якої ця норма/засіб створювалась. В юридичній літературі неодноразово відмічалось, що не існує безцільних правових приписів, що цілі правових норм/засобів не вигадуються довільно, а є продуктом свідомої діяльності людей. Більше того саме безпекові приписи та їх цілі засновані на соціальному досвіді, обумовленому об'єктивно, що ефективність правової норми/засобу тим вища, чим точніше обрані цілі відповідають об'єктивним закономірностям та чим адекватніші цілям правові засоби/норми задля їх досягнення.

Безсумнівно, що наявність найточніших уявлень про цілі правового припису ще не дає можливість судити про його ефективність допоки не буде з'ясовано чи була і в якій мірі досягнута запланована ціль.

Зазначені положення щодо ефективності правових засобів забезпечення безпеки цілком і повністю можуть бути застосовані на сферу дії кримінально-правових засобів в контексті протидії злочинній необережності при порушенні правил безпеки.

По суті ефективність кримінально-правових засобів визначається через досягнення загально превентивної та спеціально превентивної цілей. Загально превентивна мета – це утримання осіб від злочинних посягань на цінності, що охороняються кримінальним законом. Спеціально превентивна мета, в свою чергу, – реалізація загрози покарання за вже скоєні злочини.

Необхідно зауважити, що безпеку в усіх її різновидах віднесено до найважливіших фундаментальних цінностей, охорону яких гарантовано Конституцією України. Науковці розглядають безпеку так: як стан відсутності різного роду небезпек і загроз, здатних завдати не-

прийнятної шкоди (збитку) життєво важливим інтересам людини [2, с. 27]; стан захищеності від суспільної небезпеки кримінально караного діяння [3, с. 15].

Саме стан безпеки є кінцевим змістом та найвищою цінністю діяльності держави та суспільства у сфері їх протистояння злочинності. Всі інші види діяльності: профілактика, припинення, контроль тощо та цілі такої діяльності – є підпорядкованими, проміжними [4].

Так, науковцями зазначається, що безпека як основа функціонування та розвитку суспільства має два складники, які оцінюються об'єктивними і суб'єктивними критеріями безпеки [4; 5]. Об'єктивний критерій – це рівень реальної захищеності суспільства системою законодавчого регулювання, організаційними заходами, реалізацією цих заходів правоохоронними та іншими органами. Суб'єктивний критерій – частина суспільної психології: відчуття стану захищеності, громадський спокій, відчуття своєї безпеки та безпеки інших, недоторканності майна, впевненість у нормальній роботі державних і суспільних інститутів.

Традиційно об'єктом запобіжного впливу вважають суспільно-небезпечні прояви та їх детермінанти, а функціонально профілактичні заходи спрямовані на нейтралізацію криміногенної особистості або ситуації.

Кримінально-правове забезпечення безпеки в контексті протидії необережним злочинам при поводженні з джерелами підвищеної небезпеки полягає, в першу чергу, у впливі специфічними засобами на свідомість осіб з метою усунення так званих суб'єктивних факторів скоєння злочинних діянь, тобто забезпечення стану захищеності законних інтересів та прав осіб, суспільства та держави. Такі кримінально-правові засоби виконують роль стабілізатора суспільних відносин, сприяють попередженню негативних явищ, що мають місце при порушенні правил обережності у сфері використання джерел підвищеної небезпеки.

Отже, кримінально-правові засоби забезпечення безпеки при поводженні з джерелами підвищеної небезпеки сприяють обмеженню сфери кримінально-караної необережності, підвищують попереджувальний вплив кримінально-правових норм, оскільки акцентується увага учасників суспільних відносин на необхідності дотримання (під страхом кримінальної відповідальності) певних правил безпеки, у цьому випадку – при використанні джерел підвищеної небезпеки.

Список використаної літератури:

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови / [уклад. і гол. ред. В. Т. Бусел]. – К. ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2009. – 1736 с.
2. Сапронов В. В. Безопасность жизнедеятельности : [учебно-методическое пособие] / В. В. Сапронов, Л. М. Власова, Е. С. Фрумкина ; [под общ. рук. Л. И. Шершнева] ; Фонд национальной и международной безопасности, Москов. гос. ун-т культуры и искусств. – М. : Изд-во «Русский журнал», 2004. – 79 с.

3. Горшенков Г. Н. Информационная преступность : криминологическая безопасность личности, угрозы и меры ее защиты / Г. Н. Горшенков, Г. Г. Горшенков, А. Г. Горшенков // Идея конституционализма в РФ и за рубежом и практика ее реализации // Вестник Нижегород. ун-та им. Н. И. Лобачевского. – Нижний Новгород : Изд-во ННГУ, 2003. – Вып. 1. – С. 13-16.
4. Шеломенцев В. П. Безпека людини, суспільства і держави в Україні: кримінологічний аспект / В. П. Шеломенцев // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика) : наук.-практ. журнал ; Між-від. наук.- досл. центр з проблем боротьби з орг. злоч. при РНБО України. – 2010. – № 22. – С. 215–222.
5. Плешаков В. А. Криминологическая безопасность и ее обеспечение в сфере взаимовлияния организованной преступности и преступности несовершеннолетних : дис … доктора юрид. наук : 12.00.08 / Плешаков Владимир Алексеевич. – М., 1998. – 323 с.

Ключові слова: безпека, протидія, злочинна необережність, ефективність кримінально-правових засобів, порушення правил безпеки, джерело підвищеної небезпеки.
Ключевые слова: безопасность, противодействие, преступная неосторожность, эффективность уголовно-правовых средств, нарушения правил безопасности.
Key words: safety, prevention, criminal negligence, effectiveness of criminal law measures, violation of safety rules, high-risk source.

ЦИТРЯК ВІКТОР ЯРОСЛАВОВИЧ

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права,
кандидат юридичних наук

«КАДРОВІ» РЕСУРСИ (КОРУПЦІЙНА МЕРЕЖА) ЯК СКЛАДОВА ІНФРАСТРУКТУРИ ПІДКУПУ У СФЕРІ ПУБЛІЧНОЇ СЛУЖБОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Під інфраструктурою підкупу у сфері публічної службової діяльності слід розуміти сукупність «кадрових», матеріальних і нематеріальних ресурсів, організаційних форм та засобів, які обслуговують незаконну купівлю/продаж послуг службових осіб публічної сфери, забезпечують функціональність та сприяють інституціалізації підкупу.

Таке розуміння поняття інфраструктури підкупу у сфері публічної службової діяльності, як складової змісту відповідних соціальних відносин, а також аналіз кримінальних проваджень (справ), анкетного опитування та контент-аналіз офіційних повідомлень у ЗМІ про факти підкупу, дозволяє виділити та систематизувати такі його специфічні інфраструктурні складові – «кадрові» ресурси (корупційна мережа), організаційно-допоміжні ресурси та ідеологічні ресурси [1, с. 193-195].

«Кадрові» ресурси (корупційна мережа) – децентралізована та часто неформалізована, але консолідована спільнота учасників підкупу,

що існує на основі та з приводу задоволення спільних корупційних інтересів.

Корупціонер-одинак в умовах сучасної Україні трапляється дедалі рідше. Йому на зміну приходять неформальні структури – корупційні мережі, до складу яких входять групи державних службовців, що забезпечують відповідні рішення; комерційні та фінансові структури, що реалізують одержувані вигоди, пільги, доходи; силове прикриття з боку правоохоронних органів; особи, які надають неправомірну вигоду та зацікавлені в діяльності службовців; посередники, як постійні учасники корупційних схем; інші індивідуальні та колективні суб'єкти. При чому керівниками корупційних мереж зазвичай є високопоставлені чиновники та політики [2, с. 56].

Діяльність корупційних мереж переважно проявляється у формуванні взаємозалежностей й взаємозв'язків між чиновниками по вертикалі та по горизонталі управління, на різних рівнях, між різними відомствами й структурами. Ці взаємозв'язки та взаємозалежності спрямовані на систематичне вчинення корупційних угод для особистого збагачення, розподілу бюджетних коштів на користь структур, що входять у корупційну мережу, підвищення прибутків або одержання конкурентних переваг фінансово-кредитними та комерційними структурами, що входять у корупційну мережу. Крім цього, корупційні мережі можуть структуруватися за родинними, дружніми, етнічними, клановими, релігійними, корпоративними ознаками, мають численні цілі та включають різні види діяльності. Вони формуються за принципами взаємодопомоги й солідарності, розробляють свої системи правил, дотримання яких є пріоритетним щодо державних, сімейних норм чи інтересів окремого їх учасника [3, с. 72]. Саме корупційні мережі останнім часом розглядаються як основний та найбільш сильний інструмент корупційних угод. Однак правоохоронними структурами переважно виявляється «низова корупція», яка існує поза корупційними мережами та функціонує за рахунок «поборів» із населення [2, с. 56].

Спостерігається процес корпоративізації корупції та підкупу. У результаті цього, примітивна початкова форма відносин, що опосередковує короткі (разові) відносини корупціонера та коруптера, переростає у тривалу співпрацю та неформальні контракт-відносини.

На офіційних веб-сторінках правоохоронних органів дедалі частіше з'являються повідомлення про виявлення системних та довготривалих відносин, що опосередковують надання/одержання неправомірної вигоди. Так, наприклад, слідчі територіального Управління Держаного бюро розслідувань, розташованого у місті Хмельницькому, затримали посадовця відділу митного оформлення № 3 митного поста «Кельменці» Чернівецької митниці ДФС, який налагодив механізм систематичного отримання неправомірної вигоди від громадян за нереагування на виявленні порушення, а також сприяння у переміщенні товарів поза митним контролем через кордон з Молдови до України [4].

Процеси корпоративізації відносин підкупності роблять корупційні мережі не тільки стійкішими та менш вразливішими, а й породжують добре відомий в психології феномен дистрибуції вини і відповідальності. Зокрема, як зазначає С.П. Глінкіна, «суб'єктивне сприйняття ризику

знижується, якщо чиновник ділиться хабарем із начальством, продавець віддає частину «відкату» керівнику фірми. І чим чисельніша мережа учасників корупційної угоди, тим менше відчуття вини… і ризик зіпсувати репутацію у випадку викриття» [5]. Це знижує відповідальність перед самим собою, зникає відчуття провини, оскільки є можливість перекладення провини на іншого.

Для даної складової інфраструктури підкупу у сфері публічної службової діяльності характерні: наявність взаємозв'язків між суб'єктами корупційної поведінки на рівні горизонталі та/або вертикалі влади, на рівні родинних стосунків, дружніх зв'язків, інших видів соціальних відносин (влада-підпорядкування у службовій діяльності; формування корупційних ризиків у вигляді конфлікту інтересів); наявність спільних або відокремлених корупційних інтересів учасників підкупу, реалізація яких зумовлюється вчиненням дій з використанням влади, службового становища; наявність, як правило, в учасників підкупу, досвіду здійснення корупційної поведінки, обізнаність про умови та наслідки такої діяльності; участь «посередників» як постійних учасників корупційних схем, які «причетні» до сфери державної діяльності, але не є службовцями (водії, помічники, консультанти, радники, особи, що виконують підрядні функції та інші); однократні або періодичні учасники, переважно ініціатори або «вимушені» хабародавці.

Враховуючи роль даної складової інфраструктури сучасних корупційних відносин було б доцільно при здійсненні їх кримінологічної характеристики, крім конкретних злочинних актів, розглядати також і «кадрові» (суб'єктні) інфраструктурні складові, які характеризуються окремим криміногенним потенціалом.

Список використаної літератури:

1. Цитряк В. Я. Інфраструктура підкупу у сфері публічної службової діяльності / В. Я. Цитряк // Юридичний науковий електронний журнал. – 2015. – № 6. – С. 189-196.
2. Карпенко М. І. Сучасні ознаки корупційної злочинності та їх зміст / М. І. Карпенко, В. В. Пашковський // Юридична наука. – 2013. – № 5. – С. 54-61.
3. Гражданские инициативы и предотвращение коррупции / под. ред. А. Ю. Сунгуров. – СПб. : Норма, 2000. – 224 с.
4. Систематичне одержання неправомірної вигоди на українсько-молдовському кордоні – ДБР затримали митника [Електронний ресурс]. – Режим доступу до док.: https://dbr.gov.ua/news/sistematichne-oderzhannya-nepravomirnoi-vigodi-na-ukrainsko-moldovskomu-kordoni-dbr-zatrimalo-mitnika
5. Глинкина С. П. Фатальная угроза коррупции [Электронный ресурс] / С. П. Глинкина. – Режим доступа к док.: www.imepi-eurasia.ru/baner/Glinkina.doc.

Ключові слова: корупція, хабарництво, підкуп, службові злочини, інфраструктура.

Ключевые слова: коррупция, взяточничество, подкуп, служебные преступления, инфраструктура.

Key words: corruption, bribery, bribe, official crimes, infrastructure.

DYKYI OLEH

National University "Odesa Law Academy",
Dean of the faculty of cybersecurity and information technology,
PhD in Law, Docent

MODERN METHODOLOGICAL APPROACHES TO THE STUDY OF CYBERCRIME

The XIX – XXI century was the era of total informatization and the cyberization of all walks of life in most countries of the world. On the one hand, it made it possible to improve, simplify people's lives, and on the other, it created new challenges, such as cybercrime.

In recent years, cybercrime has grown at an alarming rate not only in Ukraine but in the world. This is due both to the lack of proper international cooperation and the rapid processes that take place in the cyber environment. Technologies change every year, new data systems and software are used by criminals. Of course, this requires adequate measures to respond to and prevent threats, which must be based on scientific and practical recommendations.

Because of current trends, the General Assembly of the United Nations in its resolution of 17 December 2018 expressed concern about the increase in cybercrime and the use of information and telecommunication technologies in the commission of many types of crimes. In this regard, it recommended that the Member States step up their efforts to combat cybercrime and use information and communication technologies in all its forms and to develop international cooperation in this area, including the exchange of electronic evidence [1].

Equally important is the scientific support for counteracting cybercrime, which is not sufficiently developed in domestic doctrine, despite applied research by scientists. There may be many reasons for this, for example, the lack of clear boundaries of the subject of study, outdated methods of collecting and analyzing empirical material, ignoring the research findings used, especially from developed countries in Europe and the USA, etc. In this regard, the nature of cybercrime is distorted, simplified to computer crimes or in information technology. Moreover, the lack of sound criminological research on cyber-media creates real problems in the practice of counteracting this type of crime in the context of international cooperation. For example, the report of the twenty-fifth session of the Crime and Criminal Justice Commission of the United Nations Economic and Social Council for 2016 emphasized the importance of adequate national legislation and enhanced international cooperation in the fight against cybercrime. They also expressed differing opinions on the best approach to combating cybercrime at the international level [4]. For example, participants drew attention to the need to develop a new comprehensive international legal instrument on cybercrime that would focus on procedural issues in particular. However, this issue has not yet been resolved, but the Council of Europe's Convention on Cybercrime, adopted in 2001, is the main international document.

For the first time, cyber criminology as a scientific field was proposed in 2007 by Indian scientist K. Jaishankar. In his work, the scientist defines the definition of cyber criminology: "... like, the doctrine of cause and effect in the commission of crimes that occur in cyberspace and their impact on physical space" [2]. Of course, this definition reflects the essence of criminology in General, and clerking as its component, and therefore requires further research through the prism of modern research.

In domestic scientific opinion, the term «cyber criminology» is almost never used. There are only descriptive references in Russian academic writings, such as: "At the intersection of computer science and criminology there is a new scientific direction cyber criminology. To date, cyber criminology is a private criminological theory that studies crime in cyberspace (cybercrime), its causes, personality traits, and measures to counter this phenomenon" [3].

Cyber criminology is clearly a multidisciplinary field of research. It covers forensics, sociology, psychology, victimology computer and internet science. In addition, the basis of cyber criminology is the study of criminal behavior and victimization in cyberspace from a behavioral theoretical point of view, which seems promising on the one hand, and super complicated on the other. This is primarily due to the empirical material. It is quite easy for scientists and practitioners to identify victims of cybercrime, but not criminals, and the available criminal case studies form an idea not of a professional cyber-criminal but of an amateur or a novice. This is one of the important problems that cyber criminologists need to address in order to develop effective measures to counter this type of crime. It is cyber criminology that should become the field of knowledge that will allow studying cyberspace in more detail in terms of violation of criminal law.

References:

1. Укрепление программы Организации Объединенных Наций в области предупреждения преступности и уголовного правосудия, в особенности ее потенциала в сфере технического сотрудничества. Принята резолюцией 73/186 Генеральной Ассамблеи ООН от 17 декабря 2018 года. *Организация Объединенных Наций : офіційний веб-сайт.* URL: https://undocs.org/pdf?symbol=ru/A/RES/73/186
2. Jaishankar K. Cyber criminology: Evolving a novel discipline with a new journal. *International Journal of Cyber Criminology*. 1(1). P. 1–6.
3. Шестаков Д.А., Дикаев С.У., Данилов А.П. Летопись Санкт-Петербургского международного криминологического клуба. Год 2014 // Криминология: вчера, сегодня, завтра. – 2015. – № 1 (36). – С.73
4. Доклад о работе двадцать пятой сессии (11 декабря 2015 года и 23-27 мая 2016 года) Комиссии по предупреждению преступности и уголовному правосудию Экономического и Социального Совета ООН. *Организация Объединенных Наций : офіційний веб-сайт.* URL: https://undocs.org/pdf?symbol=ru/E/2016/30

Ключові слова: кіберкримінологія, кіберпростір, кіберзлочини.
Ключевые слова: киберкриминология, киберпростир, киберзлочини.
Key words: cyber criminology, cyber space, cybercrime.

СТРЕЛКОВСЬКА ЮЛІЯ ОЛЕКСАНДРІВНА

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права,
кандидат юридичних наук, доцент

КРИМІНОГЕННИЙ ПОТЕНЦІАЛ МАРГІНАЛІЗАЦІЇ УКРАЇНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА В СУЧАСНИХ УМОВАХ

Сучасне українське суспільство, починаючи зі становлення України в якості окремої держави і до сьогодення, характеризується як перехідне. Такі чинники, як дестабілізація економіки, спад виробництва, зниження життєвого рівня, крах старих ідеалів та цінностей призвели до стирання існуючих раніше поміж соціальними групами меж та становлення нових видів міжгрупової інтеграції за формами власності, доходами, включенням у владні структури тощо. Окремо слід зазначити події, які відбулися останніми роками в Україні, починаючи з анексії Криму, війни на Донбасі та закінчуючи несистемним реформуванням більшості соціально значущих інституцій. Зазначені процеси істотно відбилися на соціальному самопочутті переважної більшості громадян, що призвело до маргіналізації значної частини суспільства. Враховуючи вищезазначені фактори, на даний момент можна прогнозувати лише посилення цієї тенденції.

Поширеність маргіналізаційних процесів в сучасному українському суспільстві зумовлює потребу вивчення їх криміногенного потенціалу, оскільки такі істотні зміни в соціальній структурі позначаються на стані злочинності та тенденціях її розвитку. Зокрема, на даному етапі вже можна говорити про існування окремого виду злочинності – маргінальної злочинності або злочинності маргіналів – як структурної частини усієї злочинності, яка являє собою певну систему злочинів, вчинюваних особами, що характеризуються маргінальним станом (як периферійним, так і пограничним).

Аналіз наукової літератури свідчить про те, що досить поширений в соціології підхід до розуміння маргінальності лише як наслідку спадної соціальної мобільності частіше за все використовується й криміналогами. На мою думку, це істотно збіднює можливості застосування концепції маргінальності у кримінології, оскільки в такому разі із поля зору криміналогів автоматично випадають цілі групи населення, що не є представниками “соціального дна”, проте перебувають у маргінальному стані в сучасному суспільстві. В контексті даної публікації під маргіналізацією пропонується розуміти процес зміни соціального статусу особи та/або його самоідентифікації, що супроводжується розривом економічних, культурних та інших соціально-корисних зв’язків, у результаті чого така особа об’єктивно чи суб’єктивно витискується із соціальної групи, до складу якої вона входила раніше. Слід зазначити, що кількість таких осіб за минулі роки значно розширилась.

З огляду на вищезазначене слід окремо розглянути особливості маргіналізаційних процесів в Україні в останні роки та їх можливі кримі-

ногенні наслідки. Як вже було сказано вище, досить часто дослідники, у тому числі й кримінологи, концентрують свою увагу лише на представниках периферійної маргінальності, до яких відносяться безпритульні, наркомани, алкоголіки та інші представники «соціального дна». На мій погляд, слід змістити фокус уваги на таки маргінальні групи як мігранти, колишні військовослужбовці, колишні співробітники правоохоронних органів, особи, що повернулися з зони проведення бойових дій, колишні держслужбовці, колишні спортсмени тощо. Ці соціальні групи в літературі визначаються терміном «нові маргінали».

В останні роки в українському суспільстві кількість нових маргіналів в Україні зросла. Зокрема, у зв'язку з анексією Криму, проведенням АТО (зараз – операція Об'єднаних сил – ООС) в країни з'явилась велика група осіб – вимушених переселенців, значна кількість представників якої частково або повністю може характеризуватися як маргінальна. Це обумовлено одразу декількома факторами. По-перше, враховуючи вимушену зміну постійного місця проживання, велика кількість вказаних осіб не мала змоги вивезти належні їм матеріальні цінності, продати своє житло на захоплених територіях, що вплинуло на їх матеріальний стан та можливості забезпечити собі той матеріальний рівень життя, до якого вони звикли. По-друге, нажаль, інколи такі особи стикалися також із ворожим ставленням до них з боку місцевого населення, що ускладнювало їх асиміляцію на новому місці проживання. Так, наприклад, у 2014 році в м. Одеса було дуже складно зняти в оренду житло особам, які мали реєстрацію в Донецькій або Луганській областях. Свою відмову орендодавці пояснювали небажанням мати проблеми, оскільки на той час зустрічались випадки, коли вихідці з Донбасу не оплачували оренду за житло, залишаючись жити при цьому у ньому і відмовляюсь його звільнити. Слід зазначити, що випадки такої поведінки переселенців були поодинокі, однак це суттєво впливало на «імідж» представників цієї групи серед місцевого населення, налаштовуючи останніх проти них. Існують також питання реалізації виборчих та інших соціальних прав. На цьому прикладі можна простежити як саме відбувалася стигматизація даної категорії осіб, що у ряді випадків могло призвести до їх маргіналізації.

Інша група «нових» маргіналів, що з'явилась лише в останні роки в Україні, це особи з посттравматичним синдромом, що брали участь в АТО (ООС). Маргінальний стан осіб, що брали участь у бойових діях, обумовлено проблемами їх адаптації до мирного життя. Цьому перешкоджає наявність у таких осіб ознак посттравматичного стресового синдрому, які значно ускладнюють процес налагодження соціально-корисних зв'язків з оточуючими. Ми вже маємо данні щодо проблем адаптації осіб, які брали участь у воєнних діях в Афганістані, Чечні, Придністров'ї та подальшого їх залучення до злочинної діяльності. Нами було проведено дослідження щодо участі вказаної категорії осіб в організованій злочинній діяльності. Так, опитування у Менської виправної колонії № 91 засуджених колишніх співробітників правоохоронних органів та працюючих співробітників правоохоронних органів Одеської області (експертна група), дозволило встановити, що найчастіше брали

участь у злочинної діяльності особи, що мали досвід участі у воєнних діях в Афганістані (79,1% та 75% відповідей відповідно). На другому місці по розповсюдженості – учасники боїв у Чечні та Придністров'ї (52,2% та 50% відповідей). Аналіз матеріалів судової практики, а також публікацій у ЗМІ дозволив дійти висновку, що колишні військовослужбовці частіше за все ставали учасниками ОЗГ загальнокримінальної корисливої спрямованості, які спеціалізувалися на вбивствах на замовлення, вимаганні, викраденні людей з метою отримання викупу, а також залякуванні конкурентів, отриманні необхідної інформації від певного кола осіб або для примушуванні вчинити дії, в яких зацікавлене керівництво таких ОЗГ тощо [2, с. 78-92]. Враховуючи попередній досвід радянського та пострадянського періоду та відсутність реальної підтримки з боку держави осіб, що приймали участь в АТО (ООС), з великою ймовірністю можна прогнозувати, що вказана група осіб буде мати проблеми в адаптації до мирного життя і окремі її представники можуть поповнити лави кримінального світу.

В контексті теми даного дослідження окремо слід зазначити реформу правоохоронної системи України як джерело появи ще однієї групи «нових» маргіналів. Так, наприклад, за результатами реформи міліції та створення поліції вивільнилась значна кількість осіб. Досить схожа ситуація складається зараз і зі співробітниками органів прокуратури. Вказані особи потрапляють до «груп ризику» щодо ймовірної їх кримінальної, оскільки у разі неможливості успішної адаптації до нових умов життя, завдяки своїм спеціальним знанням та навичкам, вони можуть бути залучені представниками злочинного середовища до кримінальної діяльності, у тому числі організованої.

Аналізуючи криміногенний потенціал маргіналізації українського суспільства в сучасних умовах, слід зазначити проблему безробіття в Україні. Так, якщо останні роки спостерігалось зниження рівня безробіття до 9,1% у 2018 р. і до 8,6% у 2019 р. [3], то лише за час карантину у зв'язку із коронавірусною інфекцією Covid-19 з 17 березня 2020 р. кількість зареєстрованих в органах Державної служби зайнятості зросла на 27%. Офіційних безробітних налічується вже 401 тисяча осіб, неофіційних – до 3 млн осіб. НБУ прогнозує, що рівень безробіття цього року буде вимірюватися двозначними «відсотками», чого в Україні не було з 2002 року [1]. Досить ймовірно, що частина малого бізнесу не витримає навантаження та вже не зможе відновити свою роботу після скасування карантину. Це в свою чергу призведе не лише до вивільнення працівників, зайнятих у цьому секторі, а й перехід власників малого бізнесу до категорії найманих робітників, що тягне за собою зміну свого соціального статусу, самопочуття та можливість маргіналізації вказаної частини населення.

Необхідно зазначити, що кожен з вищезазначених напрямків процесу маргіналізації українського суспільства в сучасних умовах потребує окремого глибокого вивчення як соціологами, так і кримінологами. На даний момент, підсумовуючи все вищесказане, вбачається можливим означити основні напрямки подальшого кримінологічного дослідження криміногенного потенціалу маргіналізації українського суспі-

льства в сучасних умовах: 1) аналіз процесів маргіналізації в контексті детермінації злочинності; 2) вивчення поняття «маргінальна злочинність» та її сучасного стану; 3) дослідження криміналізації окремих маргінальних груп суспільства, як соціальної бази злочинності в цілому, а також її окремих видів; 4) віктимологічний аспект проблеми маргіналізації населення; 5) впровадження заходів по зниженню процесів маргіналізації в контексті протидії злочинності.

Список використаної літератури:

1. Нечипоренко М. Безробіття в Україні наростає – як упоратися з тим державі [Електроний ресурс] // Укрінформ. – 21.04.2020 – Режим доступу до ресурсу https://www.ukrinform.ua/rubric-society/3008987-bezrobitta-v-ukraini-narostae-ak-uporatisa-z-tim-derzavi.html
2. Стрелковська Ю.А. Маргінальні групи в структурі організованої злочинності: кримінологічне дослідження : дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук : 12.00.08 / Ю.А. Стрелковська. – О., 2008. – 249 с.
3. Уровень безработицы в Украине [Електроний ресурс] // Минфин – 25.03.2020. – Режим доступу до ресурсу : https://index.minfin.com.ua/labour/unemploy/

Ключові слова: маргінал, маргінальність, маргіналізація, маргінальні злочинність, детермінація злочинності.

Ключевые слова: маргинал, маргинальность, маргинализация, маргинальная преступность, детерминация преступности.

Key words: marginal, marginality, marginalization, marginal crime, crime determination.

ЧЕРНИШОВ ГЕОРГІЙ МИХАЙЛОВИЧ

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права,
кандидат юридичних наук

ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ ЗАКОНІВ УКРАЇНИ № 361-IX ТА № 1702-VII У КОНТЕКСТІ ДОСЛІДЖЕННЯ ЗАХОДІВ ВПЛИВУ НА ВТОРИННУ ЗЛОЧИННУ ДІЯЛЬНІСТЬ

Одним з найбільш небезпечних проявів вторинної злочинної діяльності є відмивання «брудних» коштів. В умовах непростої криміногенної обстановки в країні, яка супроводжується сталими процесами тінізації та криміналізації економічних відносин, фінансовий моніторинг залишається основним правовим механізмом протидії легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом.

6 грудня 2019 року було прийнято новий Закон України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсю-

дження зброї масового знищення» № 361-IX (далі – Новий Закон) [1]. Дата набрання чинності – 28 квітня 2020 року.

Цим нормативним документом скасована дія іншого правового акту – Закону України № 1702-VII з аналогічною назвою від 14 жовтня 2014 року (далі – Старий Закон) [2].

Доцільність прийняття нового спеціального нормативного акту у сфері протидії відмиванню «брудних» коштів, як це часто буває в правотворчій практиці нашої країни, обґрунтована необхідністю виконання вимог зарубіжних партнерів України, міжнародних інституцій, неурядових організацій, а також міжурядових угод (в даному контексті, перш за все, Європейського Союзу, Міжнародного валютного фонду, FATF). Немаловажним, а, можливо, й головним, мотивом цієї та багатьох інших законодавчих ініціатив є отримання Україною траншу макрофінансової допомоги (500 млн. євро), про що прямо вказано у Пояснювальній записці до Нового Закону [3].

Як зазначається в Пояснювальній записці, проєкт Закону спрямований на *удосконалення та уточнення* окремих норм законодавства з питань запобігання і протидії легалізації (відмиванню) доходів, а також *узгодження та покращення* положень законодавчих актів, що змінюються, забезпечення реалізації положень нових міжнародних стандартів у сфері протидії відмиванню коштів та боротьби з фінансуванням тероризму [3].

Порівняльний аналіз Законів України № 1702-VII 2014 р. та № 361-IX 2019 р., тобто старого та нового законів у сфері протидії відмиванню злочинних доходів, дозволяє стверджувати, що останній можна назвати «новим» вельми умовно. Кардинальних змін антилегалізаційне законодавство України із прийняттям та набранням чинності цього закону не зазнало.

Проаналізуємо положення цих двох нормативних актів по ключовим позиціям. Перше, про що варто ще раз сказати, – концептуальних нововведень Новий Закон не вносить. Зокрема, залишились без змін:

1) назва закону та основна термінологія (наприклад: активи; фінансовий моніторинг; фінансування розповсюдження зброї масового знищення; фінансування тероризму та ін.);

2) система фінансового моніторингу в Україні: первинний та державний;

3) майже усі суб'єкти первинного та державного фінмоніторингу тощо.

Основні зміни, якими пропонується комплексно удосконалити національне законодавство у сфері фінансового моніторингу, фактично зводяться до декількох позицій. Так, до «нового» у Законі 2019 р. можна віднести наступні положення (цей перелік не є вичерпним, але стосується ключових позицій):

1. Запроваджуються деякі нові (а в окремих випадках – оновлені) терміни.

Наприклад: банк-оболонка; джерело статків (багатства); порогові фінансові операції і т.д. При цьому, як зазначалось вище, ключова термінологія не зазнала змін.

2. Несуттєво змінились суб'єкти первинного фінансового моніторингу.

Так, перелік суб'єктів, зазначених в ч. 2 ст. 5 Старого Закону (банки, фінансові установи, товарні та інші біржі тощо), було розширено: 1) суб'єктами господарювання, що здійснюють консультування з питань оподаткування; 2) постачальниками послуг, пов'язаних з обігом віртуальних активів.

3. Несуттєво змінились суб'єкти державного фінансового моніторингу.

З переліку суб'єктів державного фінмоніторингу, передбачених ч. 3 ст. 5 Старого Закону:

– виключено – 1) центральні органи виконавчої влади, що забезпечують формування державної політики у сфері надання послуг поштового зв'язку, 2) у сфері економічного розвитку; 3) Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг;

– додано – Міністерство цифрової трансформації України.

4. Збільшення суми фінансових операцій, що підлягають обов'язковому фінансовому моніторингу (з 150 тисяч грн. до 400 тисяч грн.; для казино та лотерей сума не змінилась – 30 тисяч грн.) з одночасним зменшенням кількості ознак таких фінансових операцій (з 17 до 4).

В Новому Законі такі операції отримали назву – порогові фінансові операції (ст. 20 Нового Закону). Стара назва – фінансові операції, що підлягають обов'язковому фінансовому моніторингу (ст. 15 Старого Закону).

5. У Новому Законі відсутній (принаймні на рівні окремого терміну) такий різновид фінмоніторингу, як внутрішній фінансовий моніторинг (ст. 16 Старого Закону). При цьому фактично виключено лише сам термін, адже майже аналогічні положення містіться в ст. 21 Нового Закону – підозрілі фінансові операції (діяльність).

6. В якості новели Закону 2019 р. законодавець відзначає застосування *ризик-орієнтованого підходу* суб'єктами первинного фінансового моніторингу при проведенні належної перевірки своїх клієнтів та відповідно *перехід до кейсового звітування* про підозрілі операції (діяльність) своїх клієнтів.

Зміст цього підходу відображено у ст. 7 Нового Закону «Застосування ризик-орієнтованого підходу», основні положення якої зводяться до *оцінки ризиків* суб'єктами первинного фінмоніторингу, враховуючи: 1) відповідні критерії ризику; 2) типологічні дослідження у цій сфері.

Порівнюючи положення двох законів, можна стверджувати, що фактично «новий» ризик-орієнтований підхід є інтерпретацією «старого» внутрішнього фінансового моніторингу (п. 9 ч. 1 ст. 1 та ст. 16 Старого Закону).

Для наглядності наведемо у таблиці порівняльну характеристику основних положень зазначених законів, що стосуються організації фінансового моніторингу в Україні.

Старий Закон № 1702-VII 2014 р.	Новий Закон № 361-IX 2019 р.
1. Основна термінологія фактично не змінилась (за змістом) + Зміни	
Було: 1) фінансові операції, що підлягають обов'язковому фінансовому моніторингу; 2) внутрішній фінансовий моніторинг.	**Стало:** 1) порогові фінансові операції; 2) ризик-орієнтований підхід. + Запроваджено деякі нові терміни. Наприклад: - банк-оболонка; - джерело статків (багатства) та ін.
2. Суб'єкти первинного фінансового моніторингу	
Було (ч. 2 ст. 5): 8 груп суб'єктів, з них: банки, страховики, інші фінансові установи, платіжні організації, товарні та інші біржі, професійні учасники фондового ринку, аудитори та ін.	**Стало (ч. 2. ст. 6):** Ті самі + 1) суб'єкти господарювання, що здійснюють консультування з питань оподаткування; 2) постачальник послуг, пов'язаних з обігом віртуальних активів.
3. Суб'єкти державного фінансового моніторингу	
Було (ч. 3 ст. 5): Національний банк України, центральний орган виконавчої влади з формування та забезпечення реалізації державної політики у сфері запобігання і протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму, Міністерство юстиції України, ***центральні органи виконавчої влади, що забезпечують формування державної політики у сфері надання послуг поштового зв'язку, у сфері економічного розвитку,*** Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку, ***Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг***, спеціально уповноважений орган.	**Стало (ч. 3 ст. 6):** Національний банк України, центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізацію державної політики у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення, Міністерство юстиції України, Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку, ***Міністерство цифрової трансформації України*** та спеціально уповноважений орган.
4. Випадки обов'язкового фінансового моніторингу	
Було – фінансові операції, що підлягають обов'язковому фінансовому моніторингу (ст. 15):	**Стало** – порогові фінансові операції (ст. 20): 1) сума дорівнює чи перевищує 400 тисяч грн. (у сфері лотерей

Старий Закон № 1702-VII 2014 р.	Новий Закон № 361-IX 2019 р.
1) сума операції дорівнює чи перевищує 150 тисяч грн. (у сфері лотерей та/або азартних ігор – 30 тисяч грн.) або дорівнює чи перевищує суму в іноземній валюті і т.д. еквівалентну цим сумам відповідно; + 2) наявність однієї або декількох з 17 ознак фінансової операції.	та/або азартних ігор – 30 тисяч грн.) або дорівнює чи перевищує суму в іноземній валюті і т.д. еквівалентну цим сумам відповідно; + 2) одна чи більше з наступних 4 ознак: 1. Пов'язані з клієнтами з держав, що не виконують рекомендації міжнародних, міжурядових організацій, що провадять діяльність в антилегалізаційній сфері. 2. Фінансові операції політично значущих осіб, членів їх сім'ї та/або осіб, пов'язаних з політично значущими особами. 3. Фінансові операції із переказу коштів за кордон (в тому числі до держав, віднесених Кабінетом Міністрів України до офшорних зон). 4. Фінансові операції з готівкою (внесення, переказ, отримання коштів).
5. Оцінка ризиків фінансових операцій	
Було – внутрішній фінансовий моніторинг (п. 9 ч. 1 ст. 1; ст. 16).	**Стало** – ризик-орієнтований підхід (ст. 7).

Таким чином, коротко підсумовуючи вище сказане, зазначимо, що концептуально та змістовно Закон України № 361-IX, який набрав чинності 28 квітня 2020 р., назвати «новим» у сфері протидії відмиванню злочинних доходів можна лише умовно. Основні зміни, які він вносить, не мають принциповий характер, а тому їх запровадження було цілком можливим шляхом внесення змін до аналогічного Закону 2014 р. Разом з тим, прийняття Нового Закону було обґрунтовано необхідністю виконання Україною зобов'язань перед європейськими партнерами та кредиторами.

Список використаної літератури:

1. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення: Закон України від 6 грудня 2019 р. № 361-IX [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/361-20
2. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення: Закон України від 14 жовтня

2014 року № 1702-VII // Відомості Верховної Ради (ВВР), 2014. – № 50-51. – Ст. 2057.
3. Пояснювальна записка до законопроєкту «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66949

Ключові слова: Закон України № 361-IX, Закон України № 1702-VII, легалізація злочинних доходів, фінансовий моніторинг, вторинна злочинна діяльність.
Ключевые слова: Закон Украины № 361-IX, Закон Украины № 1702-VII, легализация преступных доходов, финансовый мониторинг, вторичная преступная деятельность.
Key words: Law of Ukraine № 361-IX, Law of Ukraine № 1702-VII, money laundering, financial monitoring, secondary criminal activity.

ІЛЬКО СВІТЛАНА АНАТОЛІЇВНА

Національний університет «Одеська юридична академія»,
старший викладач кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права

МОЖЛИВОСТІ ТРАНЗАКЦІЙНОГО АНАЛІЗУ ПРИ ПОВОДЖЕННІ З ПРАВОПОРУШНИКАМИ

Сучасний етап розвитку науки та практики застосування наукових знань стимулює дослідників до творчого синтезу надбань різних галузей. В цьому зв'язку великі перспективи відкриваються при застосуванні здобутків психодинамічних методів у поводженні з правопорушниками. Мається на увазі, в першу чергу, психоаналіз та транзакційний аналіз.

Так, в психології загальновідомим є те, що основою формування особистості є якість емоційного контакту з значущими дорослими. Це підтверджується численними дослідженнями як вітчизняних, так і зарубіжних вчених. Прикладами такого глибинного вивчення формування світоглядних та поведінкових паттернів слугують роботи класиків психології Ф. Дольто, М. Кляйн, Біона, Е. Берна, а також визнаних сучасних вчених Р. Ерскіна, К. Штайнера, Т. Уайта, Т. Каллера та багатьох інших [1, 2, 3, 4]. Незадовільний, травмуючий досвід контакту із дорослими, що мають значення для дитини (в першу чергу, батьками) призводить до патологічного формування психічних новоутворень в психіці. Це слугує підґрунтям прийняття ранніх дитячих рішень, що впливає подалі на поведінку, і, кінець кінцем, формує життєвий сценарій. Окремими прикладами тут можуть слугувати механізми залежної, віктимної, правопорушуючої поведінки.

В багатьох випадках засвоєні деструктивні паттерни можуть бути скориговані та пом'якшені у більш зрілому віці через набутий новий досвід у спілкуванні, коли вдається побудувати взаємодію індивідуума із врахуванням незадоволених особистісних потреб, із оптимальною

для конкретної людини емоційною близькістю. Це пояснює важливість для побудови такої взаємодії здобутків транзакційного аналізу.

Словосполучення «транзакційний аналіз» буквально означає «аналіз взаємодій». Транзакції розглядаються тут як одиничні елементи взаємодії. Важливим є, по-перше, те, що взаємодія людей є складним, багаторівневим процесом. По-друге, те, що аналіз процесу спілкування з розбиттям його на елементарні складові і корекція процесу взаємодії в спілкуванні дозволяє якісно змінювати цю взаємодію. Це надзвичайно важливо, насамперед, при побудові стратегії і тактики поводження із правопорушниками, особливо неповнолітніми.

Засновником теорії транзакційного аналізу є Е. Берн. Як психологічна течія і напрямок психотерапії він набув популярності в 1960-і роки XX сторіччя завдяки появі роботи Е. Берна «Ігри, в які грають люди. Люди, які граютї в ігри» [1].

Базові концепції цієї теорії: структурний аналіз его-станів (відома тріада «Батько-Дорослий-Дитина» в структурі психіки); теорія коммунікацій; «життєвого сценарію»; «психологічних ігор»; особистісних адаптацій (які певним чином більш досліджені в психології як акцентуації характеру) та деякі інші.

Кожна з цих концепцій з успіхом може бути використана для аналізу інтрапсихічних процесів, а також социальної поведінки. Транзакційний аналіз сьогодні широко використовується як метод психотерапії, набуває його розширення для побудови організаційних процесів і при формуванні освітнього процесу. Застосування знань і навичок транзакційного аналізу суттєво покращують якість міжособистісної взаємодії в повсякденному житті. Ці навички можуть бути корисними для застосування їх як інструментів більш широких соціальних змін. І вбачається перспективність їх застосування у практиках впливу на правопорушників.

У відповідності до положень транзакційного аналізу, певні его-стани в структурі особистості несуть відповідальність за поведінку індивидуума. Ці стани визначають способи, які обирає людина в своїх взаємодіях, тобто, конкретних транзакціях. В кожній з них людина поводить себе відносно інших як Дитина (інфантильно, емоційно, спонтанно і безвідповідально), як *Батько* (спираючись на положення, що засвоєні шляхом сприйняття від дорослих, що мають значення для особистості), або як *Дорослий* (самостійно; розсудливо; раціонально; зріло; відповідально).

Для его-стану «Батька» характерні такі поведінка, думки та емоції, що скопійовані від батьків або батьківського образу. Батько вимагає, оцінює, засуджує або схвалює, вчить, керує, опікується.

Для его-стану «Дорослого» властиві поведінка, думки та емоції, що є адекватною реакцією на ситуацію «тут і зараз». Дорослий проявляє розсудливість, логічно працює з інформацією.

Для его-стану «Дитини» характерні характерні такі поведінка, думки та емоції, що цілком нормальні для певних стадій дитячого віку. Дитина демонструє інфантилізм, егоїзм, безпорадність, стан підпорядкування.

Хоча его-стани знаходяться на безсвідомому рівні, на свідомому рівні ми при спілкуванні маємо справу з феноменами, які можуть усвідом-

люватися, і знаходити шляхи, за допомогою яких індивідуум може бути більш успішним в своїх комунікаціях.

Отже, у відношенні кожного правопорушника, що відбуває покарання, або інші заходи в рамках пробаційних програм, персонал відповідного органу або установи повинен вирішувати певні завдання ресоціалізаційного характеру. Наприклад, послаблення дії криміногенних схильностей, формування соціальних навичок, необхідних для позитивної адаптації в суспільстві та забезпечення правослухняної поведінки в процесі відбуття примусових заходів та після звільнення від них; свідомого включення у різні види соціально конструктивної діяльності; посилення дисципліни (в тому числі, самодисципліни); підтримання соціально корисних в'язків і т.і.

Ці завдання можуть вирішуватися більш ефективно через можливості розпізнавання в поведінкових проявах особливостей внутрішніх процесів правопорушника, патологічних елементів транзакцій, психологічних «ігор», в яких міститься реальне значення транзакцій.

Список використаної літератури:

1. Берн Э. Игры, в которые играют люди. Люди, которые играют в игры / Э. Берн. – М.: Эксмо, 2014. – 576 с.
2. Стюарт Й., Джойнс В. Основи ТА: Транзакційний аналіз / Й. Стюарт, В. Джойнс. – К.: ФАДА, ЛТД. – 2002. – 393 с.
3. Эрскин Ричард Г., Морсунд Джанет П., Траутманн Ребекка Л. За пределами эмпатии. Терапия контакта-в-отношениях / Ричард Г. Эрскин, Джанет П. Морсунд, Ребекка Л. Траутманн. – К.: Інтерсервіс, 2018. – 408 с.
4. Kahler T., with Capers H. The Miniscript / T. Kahler, with H. Capers // Transactional Analysis Journal. – 1974. – № 4(1). – Pp. 26–42.

Ключові слова: транзакційний аналіз, поводження з правопорушниками, ресоціалізація правопорушників, особистість правопорушника, делінквент.

Ключевые слова: транзактный анализ, обращение с правонарушителями, личность правонарушителя, делинквент.

Key words: transactional analysis, treatment of offenders, the identity of the offender, delinquent.

ФЛЮНТ МАР'ЯНА ОРЕСТІВНА

Національний університет «Одеська юридична академія», аспірантка кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права

СПОСІБ ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНУ В НАУКАХ КРИМІНАЛЬНОГО ЦИКЛУ: ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНИЙ АСПЕКТ

Важливу роль у вивченні злочинності, при кваліфікації та розслідуванні окремих злочинів, а також у превентивній діяльності відіграє дослідження способу вчинення злочину.

Включаючи спосіб вчинення злочину в предмет свого дослідження, кожна наука кримінального циклу має власний інтерес, свою проблематику, обумовлену загальними та спеціальними завданнями самої науки [1].

Ми погоджуємося з думкою про те, що дослідження способу вчинення злочину в криміналістиці та кримінології має базуватися на положеннях розроблених наукою кримінального права, оскільки остання є фундаментальною для наук кримінального циклу [2]. Водночас необхідно враховувати значні відмінності в кримінально-правовому, криміналістичному і кримінологічному аспектах дослідження способу вчинення злочину.

У *кримінально-правовому аспекті* спосіб вчинення злочину пов'язують з його характеристикою як одного з елементів об'єктивної сторони складу злочину.

Так, у кримінальному праві спосіб вчинення злочину пов'язаний з іншими елементами його об'єктивної сторони, відображає власне злочинне діяння, є засадою для класифікації складу злочину та використовується як кваліфікуюча ознака [3]. Крім того, М.І. Панов зазначає, що спосіб служить однією з підстав кримінальної відповідальності, обмежує і диференціює її межі, виступає одним з критеріїв криміналізації того чи іншого злочину [4].

У *криміналістиці,* на відміну від кримінального права, дослідники під способом вчинення злочину розуміють не тільки його безпосереднє вчинення, але й включають у цю категорію дії з готування та приховування злочинів, навіть якщо останні не пов'язані з кримінально-правовим оцінюванням подій. Таким чином, криміналістичне розуміння способу вчинення злочину більш широке і багатостороннє аніж кримінально-правове, оскільки криміналістика покликана надати найбільш ефективні рекомендації з розслідування й розкриття злочинів, виявлення в кожному конкретному випадку слідів злочину, встановлення злочинця та забезпечення повноти розслідування [5].

Спосіб вчинення злочину, *в кримінологічному аспекті* почав розглядатися в 70-і рр. XX ст. [6], разом з тим, належної уваги та розвитку спосіб вчинення злочину як окреме поняття або інститут в кримінології не отримав.

Дослідженням способу вчинення злочину, з точки зору кримінології, займались М.І. Панов, В.І. Резюк, Е.А. Рогачкіна, С.М. Зав'ялов, А.Ф. Лубін та ін.

Сучасна кримінологія як наука, що вивчає злочинність як соціально-правове явище, в якості основних своїх цілей визначає, з одного боку, точний опис параметрів конкретного кримінального явища, а з іншого – розробку і прийняття необхідної системи заходів щодо корекції досліджуваного явища у вигідному для суспільства напрямку. З цією метою основні зусилля суспільства мають бути спрямовані як на детальне дослідження генези конкретних злочинних посягань, так і на вивчення механізму їх «продукування» та детермінації [7].

Кримінологи здатні не лише вкладати власний особливий зміст в поняття «спосіб вчинення злочину», а й розвивати кримінологічне

вчення про спосіб вчинення злочину, розробити в його рамках понятійний апарат і структуру [2].

Так, кримінологія розглядає спосіб вчинення злочину для з'ясування кримінологічної характеристики злочинності, аналізу стану, динаміки окремих видів злочинів, встановлення причин і умов, що сприяють їх вчиненню, з метою розробки заходів запобігання злочинності [8]. Крім того, кримінологічні дослідження включають в себе вивчення вже скоєних злочинів (для характеристики особистості злочинця, зокрема) та потенційних (гіпотетично можливих) злочинів (для профілактичної діяльності, перш за все) [1].

Акцентування уваги та розробка кримінологічного підходу до способу вчинення злочину може істотно активізувати наукові дослідження як теоретичної, так і практичної спрямованості у всіх науках кримінального циклу [9].

Так, спосіб вчинення злочину, в кримінологічному аспекті, має наступні ознаки [1, 2]:

– може охоплювати всі етапи злочинної діяльності, у тому числі й формування та виникнення умислу;

– може охоплювати як елементи, відображені в окремих кримінально-правових конструкціях (складах злочину), і тільки ними обмежуватися, так і їх комплекс, що дозволить більш точно охарактеризувати структуру злочинності;

– дозволяє виділити додаткові дані про особу злочинця, його потенціал, професію та інші відомості, що не мають кримінально-правового та криміналістичного значення;

– дозволяє визначити ставлення злочинця до об'єкту і предмету посягання,

– дозволяє встановити реальні причини злочинів, основні об'єктивні та суб'єктивні детермінанти способу вчинення злочину;

– дозволяє оцінити ймовірність застосування окремого способу вчинення злочину і, виходячи з практики, частоту його застосування;

– дозволяє визначити віктимність об'єкта посягання;

– дозволяє виявити та розкрити недоліки всього комплексу заходів з протидії злочинності.

Враховуючи усе вищезазначене, необхідність розвитку та поглиблення кримінологічного вчення про спосіб вчинення злочинів не викликає жодних сумнівів.

Кримінологічне дослідження способів вчинення злочинів матиме не лише науково-теоретичну цінність, а й практичну значущість оскільки дозволить вдосконалити систему превентивних заходів і може стати складовою частиною навчання працівників правоохоронних органів. Крім того, якісне вивчення способів вчинення злочинів значно розширить можливості застосування кримінологічного моделювання, що в свою чергу дозволить виявляти недоліки і вразливості об'єктів злочинних посягань, а також буде актуальним у плануванні та при розробленні стратегій боротьби зі злочинністю.

Список використаної літератури:

1. Борин Б.В. Способ совершения преступлений экономической направленности в теории оперативно-розыскной деятельности. URL: https://cyberleninka.ru/article/n/sposob-sovershheniya-prestupleniy-ekonomicheskoy-napravlennosti-v-teorii-operativno-rozysknoy-deyatelnosti
2. Резюк В.И. Уголовно-правовой, криминалистический и криминологический аспекты способа совершения преступления: унификация и обособление. URL: https://elibrary.ru/item.asp?id=37330694
3. Гора І. Поняття спосіб вчинення злочину та його значення в розкритті та розслідуванні. URL: http://legeasiviata.in.ua/archive/2012/9/08.pdf
4. Зав'ялов С.М. Спосіб вчинення злочину: сучасні проблеми вивчення та використання у боротьбі зі злочинністю : дис… канд. юрид. наук: 12.00.09 / Національна академія внутрішніх справ України. – К., 2005. URL: http://www.disslib.org/sposib-vchynennja-zlochynu-suchasni-problemy-vyvchennja-ta-vykorystannja-u-borotbi-zi.html
5. Дудніков А. Л. Проблеми визначення способу злочину в криміналістиці. URL: http://www.hniise.gov.ua/user_files/File/sbornik/2011/Dudnikov.pdf
6. Самойлов А.В. Учение о механизме совершения преступления: история возникновения и развития. URL: https://cyberleninka.ru/article/n/uchenie-o-mehanizme-sovershheniya-prestupleniya-istoriya-vozniknoveniya-i-razvitiya
7. Гладких В.И. Криминологическая характеристика наиболее распространенных способов совершения преступлений в сфере кредитования. URL: https://cyberleninka.ru/article/n/kriminologicheskaya-harakteristika-naibolee-rasprostranennyh-sposobov-sovershheniya-prestupleniy-v-sfere-kreditovaniya
8. Кримінологія: Загальна та Особлива частини: підручник / І. М. Даньшин, В. В. Голіна, М. Ю. Валуйська та ін.; за заг. ред. В. В. Голіни. – 2-ге вид. перероб. і доп. – Х.: Право, 2009. – 288 с. – С. 6–8. URL: http://library.nlu.edu.ua/POLN_TEXT/KNIGI_2009/Kriminologia_2009.pdf
9. Панов Н., Щур Б. Об изучении способа совершения преступления в науках криминального цикла: междисциплинарный подход. URL: http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/5520/1/Panov_SHyr_537.pdf

Ключові слова: спосіб вчинення злочину, науки кримінального циклу, кримінологічне дослідження, детермінація способів вчинення злочину, злочинна поведінка, механізм злочинної поведінки.

Ключевые слова: способ совершения преступления, науки криминального цикла, криминологическое исследование, детерминация способов совершения преступления, преступное поведение, механизм преступного поведения.

Key words: method of committing a crime, criminal cycle science, criminological research, determination of crime, criminal behavior, mechanism of criminal behavior.

СЕРАЖИМ ІГОР РУСЛАНОВИЧ

Національний університет «Одеська юридична академія»,
аспірант кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ СОЦІАЛЬНОЇ ВЗАЄМОДІЇ ПРАЦІВНИКІВ ДЕРЖАВНОЇ КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОЇ СЛУЖБИ У РОЗРІЗІ ПРОФЕСІЙНОЇ ДЕФОРМАЦІЇ ОСОБИСТОСТІ

На сьогоднішній день проблема професійної деформації розглядається та вивчається у всіх сферах професійної діяльності суспільства. Професійна деформація як явище стає дедалі більш поширеним, а тому привертає до себе все більше уваги як науковців та вчених, так і безпосередньо практиків – лікарів, а також психоаналітиків. В широкому розумінні професійна деформація означає комплекс негативних змін, що відбуваються у сформованій структурі особистості, які виникають під впливом визначеного кола зовнішніх чинників до яких відносяться зміст, умови та організація професійної діяльності. Професійна деформація ж працівників державної кримінально-виконавчої служби має замкнутий перелік суб'єктів та особливості, що виражені як у чинниках впливу на особистість і так і у проявах девіантної поведінки.

Проблема професійної деформації співробітників пенітенціарної служби була вкрай гострою ще в колишньому Радянському Союзі та продовжує своє існування вже в незалежній Україні. Діяльність співробітників виконується у складних та напружених умовах: постійне спілкування з особами, що вчинили кримінальне правопорушення, віддаленість пенітенціарних установ від економічних та культурних осередків, невисокий рівень заробітної платні, соціальна та юридична незахищеність, що негативно відображається на мотивації праці. Постійне відчуття напруги, тривоги, очікування неприємних для себе подій, значні фізичні та емоційні перевантаження приводять до розвитку у частини співробітників професійної деформації. З огляду на вищевикладене, співробітники часто зіштовхуються із проблемами соціальної комунікації поза закритим колективом, що виражається у складностях при знайомстві з новими людьми, комунікації з близькими, друзями та членами сім'ї.

До основних проявів професійної деформації працівників державної кримінально-виконавчої служби відносяться наступні ознаки: жорстокість, озлобленість, мстивість, халатне відношення до службових обов'язків, тяга до зловживання владою, байдужість до об'єктів діяльності, відчуття безпомилковості своїх дій, втрата інтересу до роботи, втрата самоконтролю, тяга до зловживання владою, недисциплінованість, схильність до надмірного вживання алкогольних напоїв. При професійній деформації відбувається спотворення професійних інтересів, що впливають на особливості поведінки і виконання службових функцій. Дослідниками виділяються різноманітні чинники які обумовлюють виникнення професійної деформації. Так, Буданов А.В. виявляє

такі три групи факторів: 1) фактори, обумовлені специфікою професійної діяльності, наприклад, об'єктом професійної діяльності, функціональними обов'язками та правами співробітника; 2) фактори, що випливають із особистості окремо взятого співробітника; 3) фактори соціально-психологічного характеру, до яких відноситься соціально-психологічний клімат та міра соціально-психологічного захисту особистості [1, с. 42]. На думку Шаміса А.В. зі збільшенням стажу роботи та професійного досвіду відбувається поступове накопичення психічної навантаженості окремо взятого співробітника – це підвищує шанси виникнення професійної деформації та може навіть привести до тимчасової втрати працездатності співробітником [2, с. 8-10].

Подібні деформаційні зміни особистості переживаються особою доволі тяжко, а тому такі особи діють на межі своїх можливостей, щоб заслужити схвалення зі сторони оточуючих і таким чином додати впевненості своїм діям. Окрім вже перерахованих чинників, що впливають на професійну деформацію, існує ще один, що має доволі значний вплив – це міри інтенсифікації діяльності співробітника зі сторони керівництва, які мають ефект підвищення самооцінки індивіда, що, в свою чергу, може слугувати тригером для вже існуючих відхилень у психіці. Всі ці фактори можуть вести до стану психічної дезадаптації, викликати порушення сну, нав'язливі страхи, відчуття розгубленості, неспокій, а у клінічних випадках можуть виникати навіть фобії – найчастіше це танатофобія, акрофобія, клаустрофобія, аутофобія [3, с. 159-162].

Враховуючи вищевикладене, співробітники потребують додаткової уваги від держави в аспекті психологічної допомоги та реабілітації. Вони мають проходити регулярний психологічний скринінг, який полягає у консультуванні та тестуванні психологом. Підвищену увагу до себе привертають особи, що підпадають під індикатори, які можуть свідчити про потенційні деформації психіки. До таких індикаторів належить ознаки емоційного вигорання та ознаки, що свідчать про тривогу або депресію. Навіть якщо такі індикатори у особи відсутні – це не означає припинення роботи психолога. Коли ж індикатори присутні відбувається збір анамнезу і ставиться відповідний діагноз, який умовно можна розділити на дві категорії: невротичні та преневротичні розлади. Якщо преневротичні розлади потребують лікування, яке полягає у терапії загального зміцнення, то лікування невротичних розладів призначає вже психіатр, в залежності від типу розладу [3, с. 162-164].

З огляду на соціально-медичне забезпечення працівників пенітенціарних служб у країнах з високим рівнем життя, в Україні необхідна низка заходів, спрямованих на покращення умов праці співробітників ДКВС та підвищення якості їх підготовки. Серед іншого потребує модернізації правове забезпечення медико-соціальних нормативно-правових актів, які можуть потенційно обмежувати право на отримання допомоги від держави при реабілітації, якщо особою було вчинено кримінальне правопорушення [4, ст. 4]. Крім того, доцільно було б створення та урегулювання процедури надання профілактичної психологічної допо-

моги та психологічної реабілітації що з огляду на міжнародний досвід, що призвело б до зниження відсотку невротичної категорії діагнозів працівникам пенітенціарних установ та зменшення психологічного навантаження на працівників, що в свою чергу поліпшило б як ефективність праці так і соціальну взаємодію працівників поза їх робочим колективом.

Список використаної літератури:

1. Буданов А.В. Психолого-педагогические пути преодоления профессиональной деформации сотрудников органов внутренних дел. М.: ГУК МВД России, 1994 – С. 42.
2. Лебедев А.В., Шамис А.В. Профессиональная деформация у сотрудников ИТУ. Подход к проблеме и способы её разрешения // Проблемы профилактики дезадаптации и профессиональной деформации у сотрудников ОВД: сб. науч. тр. № 150. М., 1993 – С. 8-10.
3. Тарабрина Н.В. Практикум по психологи посттравматического стресса. СПб.: Питер, 2001 – С. 159-164.
4. Про реабілітацію осіб з інвалідністю в Україні : Закон України від 06.10.20005 р. № 2961-IV зі змінами. Дата оновлення: 01.05.2020. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2961-15 (дата звернення: 01.05.2020).

Ключові слова: державна кримінально-виконавча служба України, пенітенціарні органи, працівники ДКВСУ, професійна деформація, девіації, психологічна допомога, психіатрія, реабілітація, соціальна взаємодія, профілактика.

Ключевые слова: государственная уголовно-исполнительная служба Украины, пенитенциарные органы, работники ГУИСУ, профессиональная деформация, девиации, психологическая помощь, психиатрия, реабилитация, социальное взаимодействие, профилактика.

Key words: state criminal execution service of Ukraine, penitentiary departments, SCESU employees, professional deformation, deviations, psychological assistance, psychiatry, rehabilitation, social interaction, prevention.

СЕКЦІЯ 25

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА

Керівник секції: *професор кафедри кримінального процесу, д. ю. н., професор Ю.П. Аленін*

Секретар секції: *старший викладач кафедри кримінального процесу, к. ю. н. В.А. Завтур*

КОВАЛЬЧУК СЕРГІЙ ОЛЕКСАНДРОВИЧ

Національний університет «Одеська юридична академія», завідувач кафедри кримінального процесу та криміналістики Івано-Франківського юридичного інституту, доктор юридичних наук, доцент

НЕДОПУСТИМІСТЬ ДОКАЗІВ, ОТРИМАНИХ У СПРАВАХ ПРО ВИЗНАННЯ НЕОБҐРУНТОВАНИМИ АКТИВІВ ТА ЇХ СТЯГНЕННЯ В ДОХІД ДЕРЖАВИ

Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо конфіскації незаконних активів осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, і покарання за набуття таких активів» від 31.10.2019 р. № 263-IX внесені зміни до КПК України, якими його доповнено ст. 88-1 «Недопустимість доказів, отриманих у справах про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави» [1]. Відповідно до вказаної статті, докази, отримані від відповідача у позовному провадженні у справах про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави, не можуть бути використані на підтвердження винуватості підозрюваного, обвинуваченого у вчиненні кримінальних правопорушень [2].

Позовне провадження у справах про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення у дохід держави виступає закріпленим у цивільному процесуальному законодавстві видом галузево-матеріальної диференціації справ позовного провадження за рахунок інтеграції до нього норм процесуального характеру законодавства у сфері запобігання та протидії корупції [3, с. 139] та являє собою механізм конфіскації активів поза кримінальним провадженням [4, с. 17]. Позовне провадження у справах про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави здійснюється у порядку цивільного судочинства

з урахуванням особливостей, визначених нормами глави 12 розділу ІІІ ЦПК України. З огляду на вимоги статтей 76, 83 і 291 ЦПК України, суд визнає необґрунтованими активи, якщо ним на підставі поданих сторонами та іншими учасниками справи доказів (письмових, речових та електронних доказів, висновків експертів, показань свідків) не встановлено, що активи або грошові кошти, необхідні для придбання активів, щодо яких поданий позов про визнання їх необґрунтованими, були набуті за рахунок законних доходів [5]. Таким чином, у вказаному позовному провадженні підлягають отриманню докази, достатні у своїй сукупності для встановлення законності доходів відповідача, використаних для набуття активів, щодо визнання яких необґрунтованими поданий позов.

За загальним правилом, докази, отримані у позовному провадженні у справах про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави, можуть використовуватися у кримінальному провадженні, у тому числі на підтвердження винуватості підозрюваного, обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення. Виняток із цього правила становлять випадки отримання доказів у вказаному позовному провадженні від відповідача: подані ним докази не можуть бути використані на підтвердження винуватості підозрюваного, обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення.

Закріплена ст. 88 КПК Україна вимога недопустимості доказів, отриманих у справах про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави, виступає вагомою гарантією реалізації засад презумпції невинуватості та забезпечення доведеності вини і свободи від самовикриття та права не свідчити проти близьких родичів та членів сім'ї.

Список використаної літератури:

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо конфіскації незаконних активів осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, і покарання за набуття таких активів: Закон України від 31.10.2019 р. № 263-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/263-20#n33.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4651-17.
3. Бобрик В.І. Провадження в справах про визнання необґрунтованими активів та їх витребування як вид галузево-матеріальної диференціації справ позовного провадження цивільного процесу. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. Серія: Юридичні науки. 2015. Вип. 1 (1). С. 139-142.
4. Гловюк І.В. Позовне провадження у справах про визнання необґрунтованими активів та їх витребування і «кримінальна спеціальна конфіскація»: питання кореляції. *Реформування цивільного процесуального права в умовах інтеграційних процесів в Україні:* матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції ім. Ю.С. Червоного (м. Одеса, 16 листопада 2018 року) / за заг. ред. Н.Ю. Голубєвої. Одеса: Фенікс, 2018. С. 16-21.

5. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. № 1618-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15.

Ключові слова: докази, допустимість доказів, недопустимі докази, визнання необґрунтованими активів.
Ключевые слова: доказательства, допустимость доказательств, недопустимые доказательства, признание необоснованными активов.
Key words: evidences, admissibility of evidences, inadmissible evidences, recognition of assets as unfounded.

ГЛОВЮК ІРИНА ВАСИЛІВНА

Національний університет «Одеська юридична академія», завідувач кафедри кримінального процесу, доктор юридичних наук, професор

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ СТАТТІ 290 КПК УКРАЇНИ У ДІЯЛЬНОСТІ СТОРОНИ ЗАХИСТУ: ПРАКТИКА ККС ВС

Одним із проблемних питань, які виникають на практиці у аспекті застосування частин 6 та 12 ст. 290 КПК України, є питання обсягу обов'язків щодо відкриття матеріалів стороною захисту, та порядку реалізації цього обов'язку.

У судовій практиці є випадки обмеження прав захисту, пов'язані із тим, що стороні захисту відмовляють у виклику та допиті свідків у суді через те, що про цих свідків сторона захисту не повідомила при виконанні вимог ст. 290 КПК України [1-6]. Наприклад, зазначається: «сторона захисту не надала стороні обвинувачення доступу до документу – опитувального листа ОСОБА_6 чи будь-яких інших відомостей проданого свідка. Ці обставини в свою чергу свідчать про порушення стороною захисту вимог, закріплених у ч. 6 ст. 290 КПК України, оскільки, маючи матеріали, які існували під час досудового розслідування, які в подальшому були надані до суду в якості доказів, сторона захисту не відкрила їх стороні обвинувачення. Таким чином, враховуючи вищевикладене, відповідно до ч. 12 ст. 290 КПК України показання свідка ОСОБА_6, надані в судовому засіданні 07.06.2018 року, не можуть бути допущені в якості доказів, а тому є недопустимими та суд не приймає їх до уваги» [7]. На рівні кримінально-процесуальної доктрини це питання вирішено давно і однозначно: така практика суддів не відповідає КПК України, оскільки, в порядку ст. 290 КПК України здійснюється відкриття доказів, що отримані сторонами кримінального провадження під час досудового розслідування. Сторона захисту не має права проводити допит, відповідно до ч. 8 ст. 95 КПК України вона має право отримувати від учасників кримінального провадження та інших осіб за їх згодою пояснення, які не є джерелом доказів. Окрім того, ст. 290 КПК України не зобов'язує сторону захисту повідомляти прокурора про осіб, які

будуть викликані обвинуваченим, захисником в суді для допиту [8, с. 132].

Крім того, є таким, що не відповідає ст.ст. 17, 92 КПК України посилання на те, що «обвинувачений не зміг пояснити чому питання про встановлення осіб… та їх допит не порушувалось ним на стадії досудового розслідування» [6], оскільки сторона захисту є вільною у визначенні стратегії та тактики захисту, у обранні моменту подання наявних у неї відомостей, речей і документів (з урахуванням обмежень, передбачених ч. 6 ст. 290 КПК України), а подібні твердження є, по суті, перекладанням тягаря доказування невинуватості на сторону захисту.

Аналогічна проблема має місце стосовно висновку експерта. Наприклад, було відмовлено у задоволенні клопотання ОСОБА_2 захисника ОСОБА_1 про долучення до матеріалів кримінального провадження висновку автотехнічної експертизи за № 203А від 11.10.2013 року, що здійснено на договірних умовах, а також відмовлено у відкритті та наданні потерпілим і прокурору для ознайомлення вказаного висновку [9]. Зважаючи на положення ч. 6 ст. 290 КПК України: «Сторона захисту за запитом прокурора зобов'язана 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 житла чи іншого володіння, якщо вони знаходяться у володінні або під контролем сторони захисту, якщо сторона захисту має намір використати відомості, що містяться в них, як докази у суді», дійсно, законодавець не зобов'язав сторону захисту надавати доступ до висновку експерта [8, с. 131].

Супутньо відмітимо, що покладення таких обов'язків на сторону захисту на підставі аналогії закону недопустиме. У даному випадку йдеться про покладення на сторону захисту нових, не передбачених КПК України обов'язків. Разом з тим, як зазначає І. Вовк, застосування кримінально-процесуального закону за аналогією в жодному випадку не повинно покладати на них непередбачені законом обов'язки [10, с. 296]. Схожою є умова, що необхідно повністю дотримуватись прав, які кримінально-процесуальний закон гарантує учасникам процесу [11]. Отже, покладення обов'язку на сторону захисту відкривати перелік свідків, висновок експерта недопустиме і на основі аналогії закону.

Саме таку позицію відображено у постанові ККС ВС, де зазначено: «Що ж стосується доводів прокурора про невідкриття стороною захисту під час досудового розслідування показань свідка ОСОБА_1 та визнання їх недопустимими доказами, то вони також не заслуговують на увагу. Згідно з положеннями ч. 6 ст. 290 КПК матеріалами, до яких сторона захисту за запитом прокурора зобов'язана надати доступ та можливість скопіювати або відобразити відповідним чином, є лише будь-які речові докази або їх частини, документи або копії з них. А з огляду на вимоги ст. 23 КПК показання учасників кримінального провадження суд отримує усно і може прийняти як доказ показання осіб, які не дають їх безпосередньо в судовому засіданні, лише у випадках, передбачених цим Кодексом. До того ж КПК не зобов'язує сторо-

ну захисту фіксувати будь-яким чином показання свідків захисту під час досудового розслідування [12].

Слід звернути увагу і на те, що, згідно ч. 6 ст. 290 КПК України, сторона захисту за запитом прокурора зобов'язана 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 житла чи іншого володіння, якщо вони знаходяться у володінні або під контролем сторони захисту. Таке формулювання дозволяє висунути як мінімум дві тези: 1) без запиту прокурора (навіть за умови подання запиту слідчим) у сторони захисту не виникає обов'язок надати доступ; 2) у разі пасивності прокурора, тобто неподання запиту, і скерування без цього обвинувального акту до суду суд не може застосувати до матеріалів, які знаходяться у сторони захисту, кримінально-процесуальну санкцію, передбачену ч. 12 ст. 290 КПК України. Постанова ККС ВС від 17.03.2020 р. підтверджує правильність такого доктринального тлумачення: «Доводи ж прокурора щодо безпідставного визнання судом першої інстанції допустимими доказами наданих стороною захисту документів у зв'язку з тим, що вони не були відкриті прокурору у порядку ст. 290 КПК, є необґрунтованими… виникнення обов'язку сторони захисту щодо відкриття матеріалів кримінального провадження прямо пов'язане із наявністю відповідного запиту від прокурора. Проте у цьому кримінальному провадженні відсутні будь-які докази того, що прокурор звертався із таким запитом до сторони захисту чи до суду, не наводить їх прокурор і в обґрунтуванні своєї касаційної скарги. Водночас, як убачається з матеріалів кримінального провадження, захисником навіть без запиту прокурора на виконання вимог ст. 290 КПК було надіслано для ознайомлення потерпілому та прокурору пакет документів, які сторона захисту мала намір використати як доказ у суді, для ознайомлення, що підтверджується копією квитанції від 21 квітня 2017 року. За клопотанням захисника суд вказані документи долучив до матеріалів кримінального провадження (а.п. 42-43 т. 2) та всебічно і повно дослідив. Що ж стосується доводів прокурора про невідкриття стороною захисту під час досудового розслідування показань свідка ОСОБА_1 та визнання їх недопустимими доказами, то вони також не заслуговують на увагу. Згідно з положеннями ч. 6 ст. 290 КПК матеріалами, до яких сторона захисту за запитом прокурора зобов'язана надати доступ та можливість скопіювати або відобразити відповідним чином, є лише будь-які речові докази або їх частини, документи або копії з них. А з огляду на вимоги ст. 23 КПК показання учасників кримінального провадження суд отримує усно і може прийняти як доказ показання осіб, які не дають їх безпосередньо в судовому засіданні, лише у випадках, передбачених цим Кодексом. До того ж КПК не зобов'язує сторону захисту фіксувати будь-яким чином показання свідків захисту під час досудового розслідування» [12].

Отже, у судових стадіях кримінального провадження недопустимими є відмови у виклику та допиті свідків за підставі того, що їх перелік або їх пояснення не відкривалися стороною захисту у порядку ч. 6

ст. 290 КПК України, оскільки перелік свідків не є джерелом доказів – документом, а пояснення не є джерелом доказів – показаннями. Санкція у вигляді не допущення відомостей, що містяться в матеріалах сторони захисту, як доказів, не може бути застосована, якщо невиконання стороною захисту вимог ч. 6 ст. 290 КПК України стало наслідком неподання саме прокурором запиту про надання стороною захисту доступу та можливості скопіювати або відобразити відповідним чином будь-які речові докази або їх частини, документи або копії з них, надання доступу до житла чи іншого володіння, якщо вони знаходяться у володінні або під контролем сторони захисту.

Список використаної літератури:

1. ЄДРСР, URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/64866328
2. ЄДРСР, URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/44778616
3. ЄДРСР, URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/47313293
4. ЄДРСР, URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/35344629
5. ЄДРСР, URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/59343020
6. ЄДРСР, URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/59343020
7. ЄДРСР, URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/83269362
8. Малахова О.В. Реалізація інституту сприяння захисту у кримінально-процесуальному доказуванні: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.09 / Малахова Ольга Валентинівна. Одеса, 2016. 213 с.
9. ЄДРСР, URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/34192500
10. Вовк І. Умови застосування аналогії у кримінальному судочинстві України. Право України. 2011. № 3. С. 291-297.
11. Леиба О.А. Проблеми застосування кримінального процесуального закону за аналогією у працях М.М. Гродзинського. Форум права. 2017. № 5. С. 224–229 URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_ index.htm_2017_5_35.pdf
12. ЄДРСР, URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/88401654

Ключові слова: досудове розслідування, слідчий, прокурор, сторона захисту, відкриття матеріалів досудового розслідування.

Ключевые слова: досудебное расследование, следователь, прокурор, сторона защиты, открытие материалов досудебного расследования.

Key words: pre-trial investigation, investigator, prosecutor, party of defence, disclosing materials to the other party.

КРЕТ ГАЛИНА РОМАНІВНА

Верховний Суд,
суддя Касаційного кримінального суду,
кандидат юридичних наук, доцент

ВИЗНАННЯ ДОКАЗІВ НЕДОПУСТИМИМИ У ПРАКТИЦІ НАЦІОНАЛЬНИХ СУДІВ

Оцінка доказів із точки зору допустимості здійснюється, у першу чергу, судами першої та апеляційної інстанції, що зумовлено покладенням на них обов'язку безпосередньо дослідити докази. Такий підхід вітчизняного законодавця повною мірою відповідає міжнародному стандарту формування допустимих доказів, відповідно до якого оцінка доказів із точки зору їх допустимості виступає обов'язком національних судів.

Порядок вирішення питання про допустимість доказів законодавцем диференціюється залежно від очевидності допущеного порушення норм кримінального процесуального закону, яке є підставою для визнання доказів недопустимими. За загальним правилом, визначеним ч. 1 ст. 89 КПК України, суд вирішує питання допустимості доказів під час їх оцінки в нарадчій кімнаті під час ухвалення судового рішення [1]. Виключення з цього правила складають випадки очевидної недопустимості доказів: у разі її встановлення під час судового розгляду суд, керуючись ч. 2 ст. 89 КПК України, повинен визнати докази недопустимими [1].

Ініціювання вирішення судом питання про допустимість доказів можливе як за клопотанням сторони кримінального провадження, потерпілого, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, про визнання доказів недопустимими (ч. 3 ст. 89 КПК України) [1], так і з власної ініціативи суду. Використання судом повноважень щодо визнання доказів недопустимими за власною ініціативою отримало схвальну оцінку у доктрині кримінального процесу [2, с. 166] та пояснюється тим, що норми ч. ч. 1 і 2 ст. 89 та ч. 1 ст. 94 КПК України містять імперативну вказівку на здійснення оцінки доказів судом, у зв'язку з чим він виступає самостійним суб'єктом ініціювання розгляду питання про недопустимість доказів під час судового провадження [3, с. 378].

Тягар доказування допустимості доказів покладається на сторону, що їх подає (ч. 2 ст. 92 КПК України), з одночасним наданням їй права наводити заперечення проти визнання доказів недопустимими (ч. 3 ст. 89 КПК України) [1]. Покладення тягаря доказування на слідчого, прокурора зумовлено необхідністю неухильного дотримання ними вимог процесуальної форми і ґрунтується на вимогах закріпленої ст. 9 КПК України засади законності, а на сторону захисту, потерпілого та представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження – наданням їм права збирати докази шляхом здійснення дій, які здатні забезпечити подання суду допустимих доказів (ч. 3 ст. 93 КПК України)

[1]. У судовій практиці недоведення стороною кримінального провадження допустимості доказів, наданих нею та поставлених під сумнів, призводить до визнання їх судом недопустимими (постанова Верховного Суду від 26.02.2019 р. у справі № 331/5187/15-к) [4].

Вирішення питання про допустимість доказів здійснюється на основі внутрішнього переконання суду, межі якого обмежуються закріпленими у ч. ч. 1 – 3 ст. 87 КПК України істотними порушеннями прав та свобод людини та уточняються у ст. 90 КПК України. Відповідно до вказаної норми, рішення національного суду або міжнародної судової установи, яке набрало законної сили і ним встановлено порушення прав людини і основоположних свобод, гарантованих Конституцією України і міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, має преюдиціальне значення для суду, який вирішує питання про допустимість доказів [1]. Водночас, як обґрунтовано вказує Верховний Суд, суд не має права при оцінці допустимості доказів керуватись оцінкою допустимості цих доказів іншим судом під час розгляду іншого кримінального провадження відносно інших осіб (постанова від 24.05.2018 р. у справі № 332/2781/15-к) [5].

У разі визнання доказів недопустимими суди першої та апеляційної інстанцій, виходячи зі змісту ч. ч. 1 і 4 ст. 370, ч. 3 ст. 374, ч. 1 ст. 419 і ч. 2 ст. 420 КПК України, повинні навести мотиви такого рішення. На необхідність дотримання вказаних норм звертає увагу Верховний Суд, який відзначає, що для визнання доказу недопустимим та належного мотивування такого рішення суд має вказати на конкретні порушення вимог КПК, які були допущені під час його отримання (постанова від 05.02.2019 р. у справі № 463/1883/15-к) [6]. При визнанні того чи іншого доказу недопустимим, суд має зазначати конкретну норму процесуального закону, порушення якої, з урахуванням наслідків такого порушення та можливістю (неможливістю) їх усунення, дає підстави дійти висновку щодо недопустимості того чи іншого доказу… Ні суд першої інстанції у вироку, ні апеляційний суд в ухвалі, погодившись з висновками про визнання окремих доказів у справі недопустимими, не зазначили, які саме норми процесуального закону було порушено під час проведення слідчих дій, не проаналізували наслідків цих порушень, яким чином це вплинуло на питання доведеності винуватості (невинуватості) ОСОБА_2 та наскільки вони перешкодили прийняти законне й обґрунтоване судове рішення у справі (постанова від 25.09.2018 р. у справі № 210/4412/15-к) [7].

Верховний Суд як суд касаційної інстанції надає оцінку допустимості доказів у контексті встановлення наявності/відсутності стверджуваних у касаційній скарзі порушень норм кримінального процесуального закону. У переважній більшості випадків Верховний Суд вказує на правильність/неправильність здійсненої судами першої та апеляційної інстанції оцінки доказів із точки зору їх допустимості. Водночас, в окремих випадках він надає самостійну оцінку допустимості доказів, які досліджувалися судами першої та апеляційної інстанції. Визнаючи докази недопустимими, Верховний Суд за достатності інших наявних у кримінальному провадженні доказів змінює оскаржувані судові рішен-

ня шляхом виключення з їх мотивувальної частини посилання на недопустимі докази (постанова від 20.06.2019 р. у справі № 607/12579/17-к) [8]. За недостатності наявних доказів Верховний Суд, констатуючи недопустимість окремих з них, скасовує оскаржувані судові рішення та закриває кримінальне провадження на підставі п. 3 ч. 1 ст. 284 КПК у зв'язку з невстановленням достатніх доказів для доведення винуватості обвинуваченого в суді та вичерпанням можливості їх отримати (постанова від 22.05.2019 р. у справі № 710/179/17) [9].

Список використаної літератури:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4651-17.
2. Панова А.В. Визнання доказів недопустимими у кримінальному провадженні: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.09. Х., 2016. 226 с.
3. Ковальчук С.О. Вчення про речові докази у кримінальному процесі: теоретико-правові та практичні основи: монографія. Івано-Франківськ: Супрун В.П., 2017. 618 с.
4. Постанова Верховного Суду від 26.02.2019 р. у справі № 331/5187/15-к (провадження № 51-4859км18). URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/80588186.
5. Постанова Верховного Суду від 22.05.2018 р. у справі № 459/3331/16-к (провадження № 51-43км18). URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74551561.
6. Постанова Верховного Суду від 05.02.2019 р. у справі № 463/1883/15-к (провадження № 51-4757км17). URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/79776361.
7. Постанова Верховного Суду від 25.09.2018 р. у справі № 210/4412/15-к (провадження № 51-80км17). URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/76859981.
8. Постанова Верховного Суду від 20.06.2019 р. у справі № 607/12579/17-к (провадження № 51-10151км18). URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/82636244.
9. Постанова Верховного Суду від 22.05.2019 р. у справі № 710/179/17 (провадження № 51-7451км18). URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/82001773.

Ключові слова: допустимість доказів, визнання доказів недопустимими, тягар доказування, мотивування судового рішення.

Ключевые слова: допустимость доказательств, признание доказательств недопустимыми, бремя доказывания, мотивирование судебного решения.

Key words: admissibility of evidences, recognition of evidences as inadmissible, burden of proof, motivation of the court judgment.

ВОЛОШИНА ВЛАДЛЕНА КОСТЯНТИНІВНА

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри кримінального процесу,
кандидат юридичних наук, доцент

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА ЗАХИСТ НА ПОЧАТКОВОМУ ЕТАПІ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

Право на захист передбачено ст. 7 Кримінального процесуального кодексу України як загальний принцип кримінального провадження. У міжнародних правових актах передбачено, що усі особи мають право на отримання правової допомоги з боку адвоката за власним вибором з метою забезпечення своїх прав та їх захисту на всіх стадіях кримінального процесу. Право на отримання правничої допомоги включає невідкладне інформуванні затриманої особи щодо її права на захисника; право затриманої особи самостійно обирати захисника або право на отримання безкоштовної правової допомоги з огляду на особливий соціальний статус особи або на інші визначені законом випадки через призначення захисника державою; право на самостійне процесуальне представництво. Отже, аналізуючи міжнародно-правові акти можна зробити висновок, що право на захист включає такі складові: право захищати себе самостійно, право обирати захисника, за певних обставин; право на безоплатну правову допомогу, якщо обвинувачений не має достатньо коштів або якщо цього вимагають інтереси правосуддя; право на практичну і ефективну правову допомогу. Виникає це право вже на початковому етапі досудового розслідування. ЄСПЛ неодноразово у своїй діяльності вказував на важливість стадії досудового розслідування, а саме на початковий її етап, оскільки саме на цій стадії визначаються межі, в яких обвинувачення у вчиненні злочину буде розглядатися в судовому розгляді. Згідно правової позиції ЄКПЛ порушенням права на справедливий судовий розгляд буде також у разі недопущення до участі адвоката на початкових етапах досудового розслідування. ЕСПЛ зазначив, що для того, щоб право на справедливий судовий розгляд залишалося достатньо «практичним і ефективним», стаття 6 вимагає, як правило, забезпечення доступу до адвоката з першого допиту підозрюваного поліцією, окрім випадків, коли не доведено, що в світлі конкретних обставин кожної справи існують переконливі причини обмеження цього права [1].

Треба відзначити, що забезпечення явки захисника на ранніх етапах досудового розслідування виступає процесуальною гарантією права не свідчити проти себе та основною гарантією недопущення поганого поводження, у тих випадках коли підозрюваний потрапляє у стресову ситуацію і вирішення якої передбачає вміння застосування положень кримінального законодавства. Будь-який виняток з реалізації цього права має бути чітко визначений, а його дія має бути суворо обмежена в часі. ЄСПЛ вказує важливість запобігання свідченням проти себе та необхідні гарантії від жорстокого поводження.

Забезпечення раннього доступу до адвоката є частиною процедурних гарантій, на які Суд особливо зважає при дослідженні того, чи застосована процедура унеможливила саму суть права не свідчити проти себе. Право не свідчити проти себе вимагає, зокрема, від сторони обвинувачення в кримінальній справі обґрунтовувати свої доводи проти обвинуваченого, не вдаючись до доказів, отриманих за допомогою методів примусу або тиску, всупереч волі обвинуваченого(Справи Саундерс проти Сполученого Королівства, Гіні і МакГіннеса, п. 40; «J.B. проти Швейцарії», п. 64) [2].

Касаційний кримінальний суд ВС у справі № 568/1121/16-к, у своїй постанові від 3 липня 2018 р., дійшов висновку, що процесуальним законом визначений обов'язок суду визнати істотними порушеннями прав людини і основоположних свобод, зокрема, такі діяння як отримання показань чи пояснень від особи, яка не була повідомлена про своє право відмовитися від давання показань та не відповідати на запитання, або їх отримання з порушенням цього права, що у наслідку має визнання таких доказів недопустимими. Але право відмовитися давати показання підсилене обов'язками бути про нього повідомленим, оскільки право мовчати і не свідчити проти самого себе вимагає не тільки того, щоб особу не примушували це робити, а й того, щоб її негайно і достатнім чином повідомили про це право; до того ж, існування цього обов'язку належить окремо виділити у контексті права не свідчити проти самого себе і права мовчати. На підставі чого судом апеляційної інстанції протокол слідчого експерименту і похідний доказ від цього протоколу – висновок судово-медичної експертизи визнано недопустимим доказом на підставі п. 4 ч. 2 ст. 87 КПК України у зв'язку з істотним порушенням прав.

Також, треба зазначити, що зі змісту ст. 6 Конвенції можна зробити висновок, що особа може відмовитись від наданих йому прав. У справі «Леонід Лазаренко проти України» ЄСПЛ повторює, що відмова від прав, гарантованих КЗПЛ – в тій мірі, в якій це допустимо, – не мусить суперечити будь-яким важливим суспільним інтересам, повинна бути виражена у недвозначній формі і має супроводжуватися мінімальними гарантіями, пропорційними важливості відмови [3]. Однак, у разі відмови особи від правової допомоги вона повинна усвідомлювати наслідки такої відмови. Так, у справі якщо вагомі підстави можуть у виняткових випадках виправдовувати відмову у доступі до захисника, таке обмеження, незалежно від його підстав, не повинно невиправдано порушувати права обвинуваченого за статтею 6 Конвенції. Суд дійшов висновку, що, беручи до уваги первинну кваліфікацію кримінальних обвинувачень, які було пред'явлено заявнику на початковому етапі розслідування, заявник відмовився від захисника, не усвідомлюючи всіх юридично значимих обставин [4].

Порушенням права на захист буде й отримані під час слідчих (розшукових) дій органами досудового розслідування без доступу до захисника доказів, які в подальшому використовуватимуться з метою засудження особи. Так, Касаційний кримінальний суд ВС у справі № 686/19218/17 від 27.11.2019 року вказав, що ОСОБА_1, з огляду на

положення ст. 209 КПК, був фактично затриманою особою, тоді як право на захист ОСОБА_1 було роз'яснено лише під час складання протоколу затримання особи та після проведення впізнання його потерпілою та свідком. Скарга сторони захисту щодо порушення права на захист ОСОБА_1, не знайшли свого підтвердження під час апеляційного розгляду. ККС ВС визнав протоколи слідчих (розшукових) дій є недопустимими доказами на підставі ст. 86, ч. 1 ст. 87 КПК та зазначив, що апеляційний суд не перевірив та належним чином не проаналізував усіх доводів апеляційних скарг сторони захисту щодо незаконності рішення суду першої інстанції, не зазначив підстав, з яких визнав їх необґрунтованими, не навів мотивів, з яких він виходив при постановленні ухвали, фактично продублював висновки суду першої інстанції, власних висновків не зробив, внаслідок чого постановив ухвалу, яка не відповідає вимогам ст. 419 КПК.

Отже, допомога адвоката на ранній стадії, є також частиною процесуальних гарантій реалізації права не свідчити проти себе. Право підозрюваного або обвинуваченого самостійно вибирати спосіб захисту своїх прав шляхом давання показань або шляхом відмови від дачі показань – це дуже важливе право, яке тісно пов'язане з правом на захист від підозри або обвинувачення у вчиненні кримінального правопорушення.

Список використаної літератури:

1. Case of Salduz v. Turkey // URL : http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-89893
2. Справа «Шабельник проти України» (Заява N 16404/03) // URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_457?lang=ru
3. Справа «Леонід Лазаренко проти України» (заява № 22313/04) // URL: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/974_688
4. Справа «Сітневський та Чайковський проти України» (Заяви № 48016/06 та № 7817/07) // URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_b91

Ключові слова: право на захист, кримінальне провадження, досудове розслідування.

Ключевые слова: право на защиту, уголовное производство, досудебное расследование.

Key words: right to defense, criminal proceedings, pre-trial investigation.

ПОЖАР ВАДИМ ГЕОРГІЙОВИЧ

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри кримінального процесу, кандидат юридичних наук, доцент

ПОЧАТОК КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ТА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДОПУСТИМОСТІ ОТРИМАНИХ ДОКАЗІВ НА ЦЬОМУ ЕТАПІ

У діяльності правоохоронних органів України одним із надскладних питань є питання забезпечення допустимості доказів отриманих на початковому етапі кримінального провадження. Судова практика як «живий» інструмент тлумачення діючого кримінального процесуального законодавства України, яка постійно змінюється та корелюється в залежності від різних факторів, постійно виявляє випадки порушення належної правової процедури отримання доказів на початковому етапі кримінального провадження, що в свою чергу, тягне визнання таких фактичних даних недопустимими. Складність цього питання полягає в тому, що загальна кількість відповідних заяв та повідомлень з боку фізичних та юридичних осіб щороку збільшується, а механізм їх перевірки досі неврегульований засобами кримінального процесуального законодавства. Проте чітка правова регламентація процесуальної діяльності саме на початковому етапі досудового провадження є передумовою законності та обґрунтованості подальшого розслідування та судового розгляду провадження.

Визначальним критерієм для забезпечення допустимості доказів на початковому етапі кримінального провадження є внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань (далі – ЄРДР). Здійснення досудового розслідування до внесення відомостей до реєстру або без такого внесення не допускається і тягне за собою відповідальність, встановлену законом (ч. 3 ст. 214 КПК України). Всі докази повинні збиратися слідчим після цього, за виключенням проведення у невідкладних випадках огляду місця події. Саме при проведенні цієї слідчої дії на практиці відбуваються певні порушення, що тягнуть визнання судовою практикою недопустимими доказів, отриманих при її проведенні і навіть подальших доказів.

Слід зауважити, що можливість проведення огляду місця події до внесення відомостей до ЄРДР не є безумовною. КПК України вказує на це як на «невідкладний випадок» та вимагає негайного внесення відомостей до ЄРДР після завершення огляду. Тому для проведення такого огляду повинні бути відповідні підстави, які б свідчили про необхідність його проведення. Такими підставами може слугувати сама заява або повідомлення (навіть по лінії «102») про вчинення кримінального правопорушення, зафіксована у певній процесуальній формі. Також це може бути явка з повинною особи як добровільне, особисте звернення особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, із заявою про таке діяння до уповноважених посадових осіб до початку досудового розслі-

дування за наявністю ознак діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність.

Категорично зауважимо, що без належного оформлення не буде у майбутньому належного підтвердження підстав для проведення такого огляду, що може тягти визнання судом отриманих доказів недопустимими. Однак КПК України не визначає конкретно способів і порядку такого оформлення, тому необхідно звертатися до підзаконних нормативних актів, зокрема, до Порядку ведення єдиного обліку в органах (підрозділах) поліції заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення та інші події [1], якій регламентує порядок оформлення особистих заяв (повідомлень) осіб про кримінальні правопорушення, оформлення повідомлень що надходять телефоном за скороченим номером екстреного виклику поліції «102», безпосереднє виявлення працівниками поліції обставин, що можуть свідчити про кримінальне правопорушення, тощо. Всі ці заяви чи повідомлення, що містять відомості про кримінальне правопорушення чи іншу подію, які надійшли до органу (підрозділу) поліції, реєструються в інформаційно-телекомунікаційній системі «Інформаційний портал Національної поліції України» (журналі ЄО), де їм автоматично присвоюється номер, за яким можна перевірити всі необхідні данні.

Особливо ретельно треба відноситися до фіксації факту з'явлення особи із зізнанням, оскільки достовірно засвідчена така подія породжує в майбутньому важливі правові наслідки для заявника, мається на увазі, що в п. 1 ч. 1 ст. 66 КК України явка з повинною розглядається як обставина, що пом'якшує покарання. Оскільки ні КПК України, ні вказаний Порядок не передбачає окремого порядку оформлення з'явлення особи із зізнанням, необхідно керуватися нормами, що регламентують загальний порядок оформлення усних заяв чи повідомлень про кримінальні правопорушення. В першу чергу встановлюється особа того, хто з'явився, після чого уповноваженою службовою особою складається протокол, у якому детально викладається зроблена особою заява про вчинення кримінального правопорушення, і обов'язково підписують особа, що з'явилася із зізнанням, і службова особа, що склала протокол. Вважаємо, що в такому протоколі варто вказати про роз'яснення особі положень ст. 63 Конституції України та ст. 18 КПК України щодо права не свідчити проти себе.

Крім того, зміст такої заяви чи повідомлення, чи з'явлення із зізнанням повинен свідчити про необхідність невідкладного проведення огляду місця події як найдоступнішого і такого що найменш зачіпає охоронювані законом права і свобод громадян у кримінальному провадженні, задля встановлення наявності чи відсутності ознак вчинення кримінального правопорушення. Якщо невідкладної необхідності для проведення такої слідчої дії немає, необхідно вносити отримані відомості до ЄРДР і потім вже проводити огляд місця події.

Судова практика нерідко констатує відсутність підстав для проведення огляду місця події на початку кримінального провадження та порушення строків внесення після цього відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР, що тягне недопустимість отриманих у такому

випадку доказів вчинення кримінального правопорушення, які можуть мати вирішальне значення для обвинувачення особи і забезпечення невідворотності кримінальної відповідальності за вчинення діяння.

Так, Верховний Суд у постанові від 7 червня 2018 р. [2] зазначив, що у матеріалах кримінального провадження відсутні будь-які дані, які б стали підставою для проведення 01 жовтня 2015 року огляду місця події у домоволодінні ОСОБА_2. Натомість відомості про вчинення кримінального правопорушення було внесено до ЄРДР лише на наступний день і на підставі даних, отриманих під час вказаного огляду.

За таких обставин, проведений органами досудового розслідування 01 жовтня 2015 року огляд місця події фактично є обшуком, який згідно приписів ч. 2 ст. 234 КПК здійснюється лише на підставі ухвали слідчого судді та після внесення відповідних відомостей до ЄРДР (ч. 3 ст. 214 КПК).

Оскільки з зазначеним клопотанням до слідчого судді прокурор, слідчий не звертались, тому згідно з ч.3 ст. 233 КПК встановлені внаслідок такої слідчої дії докази є недопустимими й не можуть бути використані при прийнятті процесуальних рішень.

Слід зауважити, що якщо огляд місця події у таких випадках пов'язаний із проникненням до житла або іншого володіння особи, визначальним тут є дотримання вимог КПК України щодо невідкладності звернення з клопотанням про проведення огляду до слідчого судді після здійснення таких дій (ч. 3 ст. 233 КПК). Інакше це визнається судовою практикою істотним порушенням та тягне визнання протоколу огляду недопустимим джерелом доказів.

Так, Верховний Суд вважає, що доводи захисника щодо недопустимості протоколу огляду від 5 червня 2015 року є слушними. Як убачається з матеріалів провадження, під виглядом огляду місця події 5 червня 2015 року у володінні засудженого фактично було проведено обшук. Цей висновок випливає з того, що жодної події, яка давала підстави для проведення невідкладного огляду місця події у значенні частини третьої статті 214 КПК, не сталося, а слідча дія відбувалася виключно з метою виявлення наркотичних засобів, та під час цієї слідчої дії здійснювалося проникнення до місць, недоступних для звичайного спостереження.

У цій справі не заперечується сторонами, що проведення слідчої дії 5 червня 2015 року відбувалось без ухвали слідчого судді, що суперечить вимогам ст. ст. 234, 237 КПК. Ухвала слідчого судді від 9 червня 2015 року, постановлена через 4 дні після завершення слідчої дії, не може давати підстави для проведення обшуку або огляду у володінні особи 5 червня 2015 року. У будь-якому разі у цьому випадку було порушено вимоги частини 3 статті 233 КПК щодо невідкладності звернення до суду з клопотанням про проведення обшуку після здійснення таких дій.

Крім того, на підставі зібраних доказів в результаті проведення огляду місця події, зазвичай проводяться інші слідчі дії, наприклад експертизи, як в результаті допущених порушень також автоматично визнаються судами недопустимими доказами [4].

Отже, задля забезпечення допустимості доказів на початковому етапі провадження необхідним є правильне розуміння і суворе дотримання органами досудового розслідування вимог процесуального закону щодо підстав проведення процесуальних дій до початку кримінального провадження, суб'єктів їх проведення, належного їх процесуального оформлення та невідкладності (негайності) внесення відомостей до ЄРДР після проведення огляду місця події.

Список використаної літератури:

1. Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 08.02.2019 року № 100 «Про затвердження Про затвердження Порядку ведення єдиного обліку в органах (підрозділах) поліції заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення та інші події». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0223-19
2. Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 07 червня 2018 року, справа № 740/5066/15-к. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/74598730.
3. Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 22 травня 2018 року, справа № 662/1113/15. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/74309843
4. Ухвала ВССУ від 21 жовтня 2015 року, справа № 5-1944км15. URL: https://protocol.ua/ua/sud_viznav_nedopustimim_dokazom_protokol_oglyadu_mistsya_podii_ta_vipravdav_pidsudnogo_na_pidstavi_p_3_ch_1_st_284_kpk_(vsu_sprava_5_1944km15)

Ключові слова: початок кримінального провадження, допустимість доказів, огляд місця події, судова практика.

Ключевые слова: начало уголовного производства, допустимость доказательств, осмотр места происшествия, судебная практика.

Key words: commencement of criminal proceedings, admissibility of evidence, examination of the scene, judicial practice.

МУДРАК ІННА ВАСИЛІВНА

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри кримінального процесу,
кандидат юридичних наук, доцент

РЕГЛАМЕНТУВАННЯ ТА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА ПОТЕРПІЛОГО НА ПРЕДСТАВНИЦТВО – ОСНОВА ПРАВОЗАХИСНОЇ КОМУНІКАЦІЇ ПОТЕРПІЛОГО В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

КПК України визначення таких понять, як «захист», «право на захист», «представництво» не надає. Представництво – «здійснення певних дій однією особою від імені іншої чи інших» [1]. Під представ-

ником у кримінальному провадженні слід розуміти самостійного дієздатного учасника кримінального провадження, спеціально уповноваженого певним учасником провадження на реалізацію належного йому комплексу процесуальних прав та обов'язків, з метою захисту та охорони прав і законних інтересів особи, яку він представляє [2].

Згідно п. 5 ст. 1 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» захист це вид адвокатської діяльності, що полягає в забезпеченні захисту прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішується питання про їх застосування у кримінальному провадженні, особи, стосовно якої розглядається питання про видачу іноземній державі (екстрадицію), а також особи, яка притягується до адміністративної відповідальності під час розгляду справи про адміністративне правопорушення. У той же час, п. 2 ст. 1 Закону встановлено, що адвокатська діяльність це незалежна професійна діяльність адвоката щодо здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги клієнту. Крім цього, п. 9 ч. 1 ст. 1 Закону визначає представництво як вид адвокатської діяльності, що полягає в забезпеченні реалізації прав і обов'язків клієнта в цивільному, господарському, адміністративному та конституційному судочинстві, в інших державних органах, перед фізичними та юридичними особами, прав і обов'язків потерпілого під час розгляду справ про адміністративні правопорушення, а також прав і обов'язків потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача у кримінальному провадженні [3].

Відповідно до ч. 1 ст. 20 КПК України «Забезпечення права на захист» право на захист мають підозрюваний, обвинувачений, виправданий, засуджений, яке полягає у наданні йому можливості надати усні або письмові пояснення з приводу підозри чи обвинувачення, право збирати і подавати докази, брати особисту участь у кримінальному провадженні, користуватися правовою допомогою захисника, а також реалізовувати інші процесуальні права, передбачені КПК України. Іншими словами, принцип забезпечення права на захист – принцип кримінального провадження, орієнтований виключно на підозрюваного, обвинуваченого, виправданого, засудженого. А чи визначає та забезпечує законодавець право потерпілого на правничу допомогу, право потерпілого на представництво, що є невід'ємною складовою його права на процесуальну комунікацію?

Незважаючи на те, що ст. 20 КПК України закріплює галузевий принцип – права на захист, у цій правовій нормі вказується на існування представництва учасників кримінального провадження [4, с. 236]. Так, відповідно до ч. 4 ст. 20 КПК України участь у кримінальному провадженні захисника підозрюваного, обвинуваченого, представника потерпілого, представника третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт, не звужує процесуальних прав підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого, третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт.

Зауважимо, ст. 7 Загальної декларації прав людини встановлено, що всі люди рівні перед законом і без будь-якої різниці мають право на рівний їх захист законом [5]. У свою чергу Міжнародний пакт про громадянські та політичні права зобов'язує державу забезпечити будь-якій особі ефективний правовий захист у випадку порушення їх прав та свобод. Право на захист будь-якої особи, яка цього потребує, забезпечується державою, її компетентними законодавчими, адміністративними чи судовими органами [6]. Посилення правового захисту особи, розширення і зміцнення правових гарантій її прав і свобод в умовах розвитку демократії, а також утвердження незалежної судової влади, як визначального гаранту цих прав і свобод, справедливості і законності є необхідною умовою функціонування демократичної правової держави. Згадаємо, С. С. Алексєєв підкреслив, що правовий захист не можливий поза діяльністю відповідних державних органів. Якщо ж відновлення порушеного права проведено самим порушником, то таке відновлення не може вважатися правовим захистом [7, с. 92].

Згідно ст. 59 Конституції України кожен має право на професійну правничу допомогу. У випадках, передбачених законом, ця допомога надається безоплатно [8]. Статтею 10 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» також врегульовано надання правничої допомоги при реалізації права на справедливий суд, зокрема, відповідно до ч. 1, 2 ст. 10 «кожен має право на професійну правничу допомогу; у випадках, визначених законом, держава забезпечує надання професійної правничої допомоги безоплатно. Кожен є вільним у виборі захисника своїх прав та особи, яка надає правничу допомогу» [9]. Ч. 1 ст. 56 КПК України чітко вказує на право потерпілого протягом кримінального провадження мати представника та в будь-який момент кримінального провадження відмовитись від його послуг.

Поняття «захист прав людини» розглядається в порівнянні з поняттям «правова захищеність». Обидва поняття представляють собою самостійні правові явища, де правова захищеність є і результатом захисту прав, а також одночасно мірою і ступенем його (захисту) ефективності. Водночас ці поняття відображають певну послідовність, оскільки поняття «захищеність» є похідним від поняття «захист прав», адже без захисту не було б і захищеності, тому що остання існує завдяки самому процесу захисту, ініціює його і є кінцевою метою. З іншого боку, захист з'являється там, де виникає потреба в захищеності, що на практиці приводить до проблеми їх розмежування [10].

С. Є. Абламський правовий захист особи, щодо якої вчинено кримінальне правопорушення визначає як урегульовану законом систему процесуальних дій працівників органів досудового розслідування, прокуратури, слідчого судді, суду, організацій та установ, які спрямовано на поновлення прав та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також відшкодування (компенсації) завданої кримінальним правопорушення шкоди [11, с. 17].

Зрештою, розглядаючи захист як багатозначну категорію, слід погодитися з думкою про те, що у широкому розумінні захист є діяльністю,

спрямованою на поновлення порушених прав та свобод, законних інтересів будь-якого суб'єкта процесу [12, с. 200].

Реалізація процесуальних прав потерпілого як учасника кримінального провадження, відновлення його майнових та інших порушених прав, що є в тому числі метою кримінального судочинства, є кримінально-процесуальною діяльністю, націленою на захист інтересів потерпілого як суб'єкта кримінального процесу. Іншими словами, вважаємо, є захисною діяльністю, яка здійснюється самим потерпілим, його законним представником або представником потерпілого – особою, яка у кримінальному провадженні має право бути захисником.

Отже, потреба потерпілого в захищеності як генетична передумова формування процесуального механізму правового захисту особи, щодо якої вчинено кримінальне правопорушення, має бути врахована законодавцем й на рівні закріплення основоположних засад кримінального провадження. Очевидно, що «відсутність принципу кримінального провадження, що визначав би гарантії забезпечення потерпілого професійною правничою допомогою у випадках, ідентичних обов'язковості участі адвоката-захисника підозрюваного, є прогалиною КПК України» [13].

Адже законодавець, формулюючи завдання кримінального провадження, передбачає в них положення, які покликані засвідчити особливу увагу й до прав потерпілого. Тому закономірно та справедливо було б засвідчити відповідну увагу до прав потерпілого, регламентуючи загальні засади кримінального провадження, передбачені ст. 7 та, зокрема, ст. 20 КПК України, передбачивши, що потерпілий має право на представництво, яке полягає у наданні йому можливості користуватися правовою допомогою представника, а також реалізовувати інші процесуальні права, передбачені КПК. Саме регламентування та забезпечення права потерпілого на представництво – основа його правозахисної комунікації в процесі.

Список використаної літератури:

1. Словник української мови: в 11 томах. – Том 7, 1976. – С. 530.
2. Пожар В. Г. Інститут представництва в кримінальному судочинстві/ В. Г. Пожар [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/1510/%D0%9F%D0%BE%D0%B6%D0%B0%D1%80.pdf?sequence=1&isAllowed=y
3. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05.07.2012 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17
4. Кримінальний процесуальний кодекс 2012 року: ідеологія та практика правозастосування: колективна монографія / За заг. ред. Ю.П. Аленіна; відпов. за вип. І.В. Гловюк. – Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2018. – 1148 с.
5. Загальна декларація прав людини : прийнята та проголошена Генеральною Асамблеєю ООН 10.12.1948 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015

6. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права : міжнародний документ від 16.12.1966 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_043.
7. Алексеев С. С. Общая теория права : курс в 2-х т. / С. С. Алексеев. – Т. 1. – М.:Юрид. лит., 1981. – С. 92.
8. Конституція України від 28.06.1996 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80
9. Про судоустрій та статус суддів: Закон України від 02.06.2016 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19
10. Гурджі Ю. О. Прпавовий захист особи в кримінальному процесі України: теорія та методологія/ Ю. О. Гурджі [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/1480/%d0%93%d1%83%d1%80%d0%b4%d0%b6%d1%96.pdf?sequence=1&isAllowed=y
11. Абламський С. Є. Захист прав і законних інтересів потерпілого у кримінальному провадженні: монографія / С. Є. Абламський // За загальною редакцією доктора юридичних наук, професора О. О. Юхна. – Харків: Панов, 2015. – 240 с.
12. Гловюк І. В. Кримінально-процесуальні функції: теорія, методологія та практика реалізації на основі положень Кримінального процесуального кодексу України 2012 р.: монографія / І. В. Гловюк. – Одеса: Юрид. літ., 2015. – С. 200.
13. Островська М. А. Протидія злочинносі через вдосконаня процесуального статусу потерпілого/ М. А. Островська// Протидія злочинності: теорія та практика (Матеріали VIII Міжнародної науково-практичної конференції) [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://napu.com.ua/materialy/protudia_zlochunosti_lisova.pdf

Ключові слова: кримінальне провадження, потерпілий, право на представництво, правозахисна комунікація.
Ключевые слова: уголовное производство, потерпевший, право на представительство, правозащитная коммуникация.
Key words: criminal proceedings, victim, right to representation, human rights communication.

ПІДГОРОДИНСЬКА АНАСТАСІЯ ВІКТОРІВНА

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри кримінального процесу, кандидат юридичних наук

ЗАСТОСУВАННЯ ВИДАЧІ ОСОБИ (ЕКСТРАДИЦІЇ) У СПРОЩЕНОМУ ПОРЯДКУ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ПРОЦЕСУАЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Законодавство багатьох країн, в тому числі й українське, містить кримінальні процесуальні норми, спрямовані на врегулювання порядку здійснення видачі особи (екстрадиції) із спрощенням процедури. Аналіз статті 588 КПК України дозволяє дійти висновку про можливість

виокремлення двох порядків видачі особи (екстрадиції): звичайного, що здійснюється у загальному порядку, передбаченому кримінальним процесуальним законодавством України, складного і досить тривалого у часті, а також спрощеного, який на відміну від звичайного, за наявності відповідної згоди особи, видача якої запитується, є менш тривалим, зокрема й за рахунок не здійснення екстрадиційної перевірки у повному обсязі.

Екстрадиція – це досить складна процедура, із встановленими строками, суб'єктами реалізації, заходами кримінального процесуального примусу тощо, тому у міжнародній практиці країни намагаються прискорити екстрадиційне провадження на всіх його етапах.

Спрощений порядок видачі осіб було встановлено у КПК України 2012 року, однак Законом України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України у зв'язку із ратифікацією Третього додаткового протоколу та Четвертого додаткового протоколу до Європейської конвенції про видачу правопорушників» від 02.10.2018 р. [1] останній зазнав змін.

Так, особі, стосовно якої розглядається питання про видачу (екстрадицію) в іноземну державу надано право у будь-який час до прийняття рішення про її видачу (екстрадицію) з метою застосування процедури видачі (екстрадиції) у спрощеному порядку, одночасно надаючи згоду на видачу (екстрадицію) відмовитися від застосування спеціального правила щодо меж кримінальної відповідальності.

Зважаючи на те, що екстрадиція є процесом, який складається з певних етапів, кримінальним процесуальним законом передбачено можливість вже з моменту затримання особи, яка розшукується компетентними органами іноземної держави для притягнення до кримінальної відповідальності або виконання вироку, надати письмову згоду на її видачу (екстрадицію) у спрощеному порядку, а також право на відмову від застосування спеціального права щодо меж кримінальної відповідальності у разі надання згоди на її видачу (екстрадицію) [2].

Затримана особа може надати письмову заяву про згоду на її видачу (екстрадицію) за спрощеною процедурою при вирішенні питання про застосування тимчасового арешту. В зазначеному випадку прокурор, звертаючись із клопотанням до слідчого судді про застосування тимчасового арешту, додає, разом із іншими матеріалами, визначеними у ч. 4 ст. 583 КПК України, таку заяву. Також законом передбачено обов'язок слідчого судді роз'яснити особі її право надати згоду на видачу (екстрадицію) для застосування процедури видачі (екстрадиції) у спрощеному порядку, а також право на відмову від застосування спеціального правила щодо меж кримінальної відповідальності у разі надання згоди на її видачу (екстрадицію), з'ясовує бажання особи скористатися цими правами, перевіряє добровільність надання особою згоди на видачу, відмови від застосування спеціального правила щодо меж кримінальної відповідальності, усвідомлення нею правових наслідків такої згоди (відмови) під час розгляду клопотання слідчим суддею. Відповідно, письмова заява про згоду на видачу (екстрадицію) за спрощеною процедурою може бути надана як до судового розгляду клопотання про

застосування тимчасового арешту, так і в процесі такого розгляду. За результатами такого розгляду слідчий суддя може постановити ухвалу про затвердження згоди особи на її видачу (екстрадицію) та/або відмови особи від застосування спеціального правила щодо меж кримінальної відповідальності та застосування екстрадиційного арешту; застосування тимчасового арешту та відмову у затвердженні згоди особи на її видачу (екстрадицію).

Також, зважаючи на вказівку ч. 7 ст. 584 КПК України, відповідну згоду особа може надати до або під час вирішення питання про застосування екстрадиційного арешту слідчим суддею. Слідчий суддя за результатами розгляду постановляє ухвалу, зокрема, про затвердження згоди особи на її видачу (екстрадицію) та застосування екстрадиційного арешту; затвердження згоди особи на її видачу (екстрадицію), відмови особи від застосування спеціального правила щодо меж кримінальної відповідальності та застосування екстрадиційного арешту, або про застосування екстрадиційного арешту та відмову у затвердженні згоди особи на її видачу (екстрадицію). Копія ухвали слідчого судді за результатами розгляду питання щодо затвердження згоди на видачу особи (екстрадицію) і в першому, і в другому випадку невідкладно направляється уповноваженому (центральному) органу України через відповідну регіональну прокуратуру разом із копією письмової заяви особи про згоду на її видачу (екстрадицію), а іншою інформацію, необхідною для прийняття рішення уповноваженим (центральним) органом України.

Уповноважений (центральний) орган України розглядає питання про видачу особи (екстрадицію) у спрощеному порядку за наявності інформації щодо: 1) прийняття компетентним органом іноземної держави стосовно особи рішення про тримання під вартою або вироку, який набрав законної сили, а також підтвердження того, що особа розшукується компетентним органом іноземної держави для притягнення до кримінальної відповідальності або виконання вироку; 2) характеру і правової кваліфікації вчиненого особою кримінального правопорушення, зокрема про максимальну межу покарання або покарання, призначене згідно з вироком, який набрав законної сили, а також про відбуту частину покарання; 3) даних про особу, яка розшукується компетентним органом іноземної держави для притягнення до кримінальної відповідальності або виконання вироку, зокрема про її громадянство; 4) обставин вчинення особою кримінального правопорушення, зокрема про час, місце, ступінь участі особи, інші обставини вчинення кримінального правопорушення; 5) наслідків вчиненого особою кримінального правопорушення (за можливості); 6) строків давності притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення відповідного кримінального правопорушення згідно із законодавством іноземної держави, яка розшукує особу. Якщо особа розшукується з метою виконання вироку, який набрав законної сили, необхідно надати інформацію про те, чи було ухвалено вирок за відсутності обвинуваченого. За необхідності уповноваженим (центральним) органом України може бути запитано додаткову інформацію у компетентного органу іноземної держави.

Спрощення в процедурі видачі, як правило, стосується обсягу проведення екстрадиційної перевірки. Відповідно, рішення про видачу особи (екстрадицію) у спрощеному порядку може бути прийняте уповноваженим органом до надходження запиту про видачу без обов'язкового проведення екстрадиційної перевірки у повному обсязі.

Рішення про видачу особи (екстрадицію) у спрощеному порядку виноситься керівником уповноваженого (центрального) органу України або уповноваженою ним особою протягом п'яти робочих днів із дня одержання ухвали слідчого судді, є остаточним і оскарженню не підлягає. Якщо приймається рішення про видачу особи (екстрадицію) у спрощеному порядку, фактична передача особи здійснюється протягом десяти робочих днів з дня повідомлення компетентному органу іноземної держави про зазначене рішення (строк може бути продовжено центральним органом до тридцяти днів). При цьому відстрочення фактичної передачі особи з підстав, передбачених ст. 592 КПК України, не допускається.

Якщо уповноваженим (центральним) органом приймається рішення про відмову у видачі особи (екстрадиції) у спрощеному порядку, остання здійснюється у звичайному порядку.

Слід зазначити, що спрощений порядок видачі особи (екстрадиції) здійснюється не в усіх випадках. Так, перепоною для його застосування є притягнення особи до кримінальної відповідальності чи відбування особою покарання на території України; наявність обґрунтованих підстав вважати, що особа, стосовно якої розглядається питання про видачу (екстрадицію), що видача (екстрадиція) певної особи може суперечити інтересам національної безпеки України; ненадання компетентним органом іноземної держави на вимогу уповноваженого (центрального) органу України інформації, необхідної для прийняття рішення про видачу.

Отже, застосування видачі особи (екстрадиції) у спрощеному порядку може бути доцільною як для співпрцюючих держав, оскільки суттєво економиться процесуальний час та засоби, скоріше досягається мета видачі особи (екстрадиції), так і для особи, яка розшукується компетентним органом іноземної держави, або видача якої вже запитана, в акспекті строків застосування засобів кримінального процесуального примусу.

Список використаної літератури:

1. Закон України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України у зв'язку із ратифікацією Третього додаткового протоколу та Четвертого додаткового протоколу до Європейської конвенції про видачу правопорушників» від 02.10.2018 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2577-19
2. Кримінальний процесуальний кодекс України URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17

Ключові слова: міжнародне співробітництво, екстрадиція, тимчасовий арешт, екстрадиційний арешт, міжнародний розшук.

Ключевые слова: международное сотрудничество, экстрадиция, временный арест, экстрадиционный арест, международный розыск.

Key words: international cooperation, extradition of persons, provisional arrest, extradition arrest, international search.

МУРЗАНОВСЬКА АЛІНА ВЛАДИСЛАВІВНА

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри кримінального процесу, кандидат юридичних наук

ОКРЕМІ МЕТОДОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ ДОСЛІДЖЕННЯ ПРОВАДЖЕННЯ ЗА НОВОВИЯВЛЕНИМИ АБО ВИКЛЮЧНИМИ ОБСТАВИНАМИ

Судове провадження за нововиявленими та виключними обставинами формувалось поступово, змінюючи назви та сутність форм та видів проваджень, а також перелік та зміст безпосередніх підстав. Так, КПК 1960 р. містив Гл. 32 «Відновлення справ в зв'язку з нововиявленими обставинами», з 2001 р. дана глава мала назву «Перегляд судових рішень у порядку виключного провадження», а після реформи 2010 р. – «Перегляд судових рішень за нововиявленими обставинами». КПК 2012 року вже містив Гл. 34 «Провадження за нововиявленими обставинами» та Гл. 35 «Перегляд судових Рішень Верховним Судом України». З 03.10.2017 Гл. 34 має назву «Перегляд судових рішень за нововиявленими або виключними обставинами» при цьому з КПК була виключена Гл. 35, але залишилась одна з підстав, яка визначена як "виключна"). Як зазначається в літературі, змін зазнала низка положень Гл. 34 КПК, наприклад, законодавець зважив на доктринальні дискусії та доповнив дану новими обставинами, які є підставами для здійснення кримінального провадження за нововиявленими або виключними обставинами; оновлені правові процедури подання заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами та здійснення перегляду судового рішення за наведеними обставинами [4, с. 861].

Перегляд судових рішень вимагає дотримання, крім основних засад кримінального провадження, також і принципу *res judicata*, тобто принципу остаточності рішення. У доповіді Венеційської комісії «Верховенство права» вказується на те, що остаточні рішення судів національної системи не повинні бути предметом оскарження. Юридична визначеність також вимагає, щоб остаточні рішення судів були виконані. Системи, де існує можливість скасовувати остаточні рішення, не базуючись при цьому на безспірних підставах публічного інтересу, та які допускають невизначеність у часі, несумісні з принципом юридичної визначеності. Насамкінець, судові рішення мають бути ефективно виконані і не повинно існувати можливості (окрім надзвичайно винятковых випадків) переглядати остаточне судове рішення (дотримання принципу res judicata) [3, с. 179, 180]. Цей принцип наголошує, що жодна зі сторін не має права вимагати перегляду остаточного та обов'язкового рішення суду просто тому, що вона має на меті добитися нового слухання справи та нового її вирішення. Повноваження вищих судових органів стосовно перегляду мають реалізовуватись для виправлення судових помилок та недоліків судочинства, а не для здійснення нового

судового розгляду (див.: рішення ЄСПЛ у справах: *“Брумареску проти Румунії”* (п.п. 60-61); *“Рябих проти Росії”* (п.п. 51-52); *“Пономарьов проти України”* (п. 40); *“Устименко проти України”* (п. 46)).

Крім того, перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами не повинен суперечити принципу *non bis in idem*. Так, у разі підтвердження судом наявності нових обставин попереднє рішення у справі скасовується, а замість нього ухвалюється інше – з урахуванням нових обставин.

Як зазначає Н.Р. Бобечко, порівняно з КПК 1960 р. у регламентації вітчизняного провадження за нововиявленими обставинами згідно з чинним КПК простежується кардинальна зміна його моделі, а саме, від змішаної, яка закріплює слідчо-прокурорське розслідування чи перевірку з метою виявлення нововиявлених обставин, а їх встановлення, визначення впливу на правосудність судового рішення та наступне спрямування кримінального провадження здійснюється в судовому порядку, до судової, за якої з’ясування наявності та встановлення таких обставин здійснюється тільки судом з ініціативи сторін, тобто відбувається надання переваги винятково судовому захисту прав, свобод та законних інтересів учасників судового провадження, що ґрунтується на засадах змагального процесу [1, с. 198].

На жаль, навіть після реформування залишаються суттєві недоліки. Так, О.М. Дроздов звертає увагу на те, що чітко не визначено можливість перегляду судових рішень у зв’язку з ухваленням Конституційним Судом України рішень щодо офіційного тлумачення Конституції України, які теж є обов’язковими, остаточними і не можуть бути оскаржені (ст. 151-2 Конституції України та ст. 84 ЗУ «Про Конституційний Суд України»). Вищевказане дає підстави для висновку про те, що питання з’ясування юридичної природи правових позицій КСУ, як, наприклад, так би мовити остаточного результату офіційного тлумачення, є неоднозначним та до цього часу не вирішеним; знову поза увагою законодавця залишилися питання перегляду судових рішень у межах провадження за нововиявленими або виключними обставинами в разі встановлення органом міжнародної організації, юрисдикція якого визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов’язань при вирішенні даної справи судом (ст. 55 Конституції України). Таким органом, наприклад, відповідно до Пакту про громадянські та політичні права є Комітет з прав людини [див.: 4, с. 877-878].

Н.Р. Бобечко, дослідивши новели законодавства щодо провадження за нововиявленими або виключними обставинами дійшов висновку, що методологічно повно і точно не вдалося врегулювати процесуальну діяльність на такому етапі, що, безперечно, ускладнюватиме застосування положень Гл. 34 КПК на практиці. В першу чергу мова йде про те, що законодавець, нарешті, об’єднав в одну групу споріднені підстави – встановлення Конституційним Судом України неконституційності, конституційності закону, іншого правового акта чи їх окремого положення, застосованого судом при вирішенні справи (п. 1 ч. 3 ст. 459 КПК) та встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов’язань при

вирішенні даної справи судом (п. 2 ч. 3 ст. 459 КПК) [2, с. 25], хоча важко погодитись, що ці підстави є спорідненими. Проте, повністю підтримуємо міркування щодо віднесення до цієї групи обставини, підставу, яка за своєю правовою природою завжди була та продовжує залишається нововиявленою – встановлення вини судді у вчиненні злочину або зловживання слідчого, прокурора, слідчого судді чи суду під час кримінального провадження, внаслідок якого було ухвалено судове рішення (п. 3 ч. 3 ст. 459 КПК) [2, с. 26-27]. Також цілком можна погодитись, що не вільний від хиб і зміст обставин, передбачених пп. 1, 3 ч. 3 ст. 459 КПК та є питання і щодо способу встановлення групи нововиявлених обставин, викладених у п. 1 ч. 2 ст. 459 КПК [2, с. 28-31].

Крім того, в цілому щодо виділення такої підстави, як встановлена КСУ неконституційність, конституційність закону, іншого правового акта чи їх окремого положення, застосованого судом при вирішенні справи необхідно зробити певні зауваження. Зазначимо, що розширення спочатку за рахунок цієї підстави переліку нововиявлених обставин, а згодом віднесення її до виключних підстав перегляду судових рішень, виявляється не зовсім логічним. Так, в ч. 5 ст. 459 КПК вказано, що перегляд судових рішень за нововиявленими обставинами у разі прийняття нових законів, інших нормативно-правових актів, якими скасовані закони та інші нормативно-правові акти, що діяли на час здійснення провадження, не допускається, а в літературі з цього приводу слушно підкреслюється, що в іншому разі це суперечило би правилу про заборону зворотної дії закону, і кожне судове рішення перебувало би під загрозою скасування кожного разу, коли приймається новий закон, то чому це допускається при перегляді за виключними обставинами, при визнанні закону таким, що не відповідає Конституції України (неконституційним), тобто визнається таким, що втратив чинність. Тому уявляється, що таке рішення КСУ може бути підставою, якщо воно існувало на момент судового розгляду, але суд не взяв цього до уваги, тобто можна, наприклад, вести мову про виявлення суттєвих недоліків у попередньому судовому розгляді.

Проблеми правового регулювання та правозастосування порядку провадження за нововиявленими або виключними обставинами також вже стали предметом наукових досліджень [див., наприклад: 6].

Крім того, як слушно зазначається в літературі, в окремих випадках перегляд судових рішень за виключними обставинами на підставі рішень ЄСПЛ (на прикладі рішення *«Петухов проти України»*) викликає ряд проблем та не дозволяє повною мірою (або не дозволяє взагалі) захистити права засуджених осіб, що зумовлено недосконалістю чинного законодавства, а також відсутністю стабільної та послідовної судової практики в цій площині [див.: 5, с. 254-260].

Таким чином, провадження з перегляду судових рішень за нововиявленими або виключними обставинами відіграє важливу роль у забезпеченні справедливості судочинства, але потребує подальшого вдосконалення методології визначення нормативно-правового врегулювання та практики його застосування у вказаних напрямках, враховуючи особливе значення міжнародно-правових стандартів та практики ЄСПЛ.

Список використаної літератури:

1. Бобечко Н.Р. Суть, завдання, значення та процесуальні особливості провадження за нововиявленими обставинами за КПК України. Юридичний науковий електронний журнал. 2015. № 1. С. 196-200.
2. Бобечко Н.Р Новели кримінально-процесуального законодавства Украни в контексті забезпечення єдності судової практики // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». 2018. № 1(17). С. 21-41. URL: http://lj.oa.edu.ua/articles/2018/n1/18bnrysp.pdf.
3. Доповідь, схвалена Венеційською Комісією Ради Європи на 86-му пленарному засіданні (Венеція, 25–26 березня 2011 року) «Верховенство права» // Право України. 2011. № 10. С. 179, 180.
4. Дроздов О.М. Провадження за нововиявленими або виключними обставинами в кримінальному судочинстві за європейськими стандартами. Кримінальний процесуальний кодекс 2012 року: ідеологія та практика правозастосування: колективна монографія. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2018. С. 860-888.
5. Кучинська О., Щиголь О. Забезпечення права засудженого на справедливий суд в аспекті перегляду рішень за виключними обставинами на прикладі рішення ЄСПЛ «Петухов проти України» // Підприємництво, господарство і право. 2019. № 4. С. 254-260.
6. Нор В., Бобечко Н. Порядок провадження за нововиявленими або виключними обставинами у кримінальному судочинстві України: проблеми правового регулювання і правозастосування // Право України. 2018. № 8. С. 150-172.

Ключові слова: судове провадження, перегляд судових рішень, нововиявлені обставини, виключні обставини.

Ключевые слова: судебное производство, пересмотр судебных решений, вновь открывшиеся обстоятельства, исключительные обстоятельства.

Key words: court proceedings, review of court decisions, newly revealed circumstances, exceptional circumstances.

ТОРБАС ОЛЕКСАНДР ОЛЕКСАНДРОВИЧ

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри кримінального процесу,
кандидат юридичних наук

СУДДІВСЬКИЙ РОЗСУД ПРИ ВСТАНОВЛЕННІ МЕЖ СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ

Відповідно до ч. 1 ст. 337 КПК України, судовий розгляд проводиться лише стосовно особи, якій висунуте обвинувачення, і лише в межах висунутого обвинувачення відповідно до обвинувального акта, крім випадків, передбачених КПК України. Лише прокурор має право змінювати обвинувачення, висувати додаткове обвинувачення та відмовлятися від нього, тому можна стверджувати, що в першу чергу на межі

судового розгляду впливає саме розсуд прокурора. Проте відповідно до ч. 3 ст. 337 КПК України, з метою ухвалення справедливого судового рішення та захисту прав людини і її основоположних свобод суд має право вийти за межі висунутого обвинувачення, зазначеного в обвинувальному акті, лише в частині зміни правової кваліфікації кримінального правопорушення, якщо це покращує становище особи, стосовно якої здійснюється кримінальне провадження. Таким чином суд може на власний розсуд змінити межі судового розгляду, хоча законодавець встановив низку обмежень такого розсуду.

По-перше, суд може прийняти відповідне рішення лише задля ухвалення справедливого судового рішення та захисту прав людини та її основоположних свобод. Таке уточнення законодавця досить дивне, адже ввесь судовий розгляд направлений на забезпечення прав та законних інтересів учасників кримінального провадження. Крім того, кримінальне процесуальна форма має забезпечувати прийняття судом законних, обґрунтованих та вмотивованих рішень в кожному кримінальному провадженні. Тому таке уточнення законодавця щодо підстав для виходу за межі обвинувачення виглядає дещо зайвим, хоча в цілому направлене на забезпечення законності та справедливості судового розгляду.

По-друге, суд має право вийти за межі обвинувачення лише в частині кваліфікації кримінального правопорушення. Тобто суд не може на власний розсуд змінювати інші обставини, які передбачені в обвинувальному акті. В той же час неправильним буде твердження щодо обмеження повноважень суду лише зміною кваліфікації. Наприклад, існує позиція, відповідно до якої в деяких випадках зміна судом обвинувачення можлива і без зміни кваліфікації кримінального правопорушення. «Якщо, наприклад, особа обвинувачується у вчиненні трьох крадіжок за ч. 2 ст. 185 КК, а в судовому засіданні суд дійшов висновку, що по двох епізодах є достатні докази, а щодо третього епізоду доказів немає то суд повинен буде виключити один епізод з обвинувачення. Суд в мотивувальній частині вироку обґрунтовує свою думку щодо підтвердження обвинувачення по двох епізодах, а третій епізод виключає з обвинувачення, залишивши кваліфікацію за ч. 2 ст. 185 КК» [1, с. 638]. Тобто можна зробити висновок, що суд на власний розсуд може змінити не лише кваліфікацію правопорушення, а і обсяг обвинувачення. Відповідно, дана обставина також має бути зазначена в ч. 3 ст. 337 КПК України.

По-третє, суд на власний розсуд змінює обвинувачення лише з метою покращення становища особи, щодо якої здійснюється провадження. В даному випадку законодавець не уточнює процесуальний статус особи, таким чином забезпечуючи можливість суду на власний розсуд покращити становище не лише обвинуваченого, а і інших осіб (наприклад, осіб, щодо яких вирішується питання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру). Однак законодавець не надав чіткого процесуального визначення поняття «покращення становища особи». Розсуд в першу чергу має застосовуватись там, де законодавець свідомо встановив для правового регулю-

вання оціночні поняття. Відповідно, «покращення становища особи» і являється таким оціночним поняття, що і вимагає застосування суддівського розсуду. Однак в даному випадку можна встановити низку правил, які дозволяють повніше оцінити дане поняття. Як вже було зазначено, суд має право на власний розсуд змінити кваліфікацію або обсяг обвинувачення. Очевидно, що такі зміни і мають покращувати процесуальне становище особи. В такому випадку можна зробити висновок, що суд має право:

– змінити кваліфікацію кримінального правопорушення, яка б:

1) передбачала розмір покарання менший, ніж було передбачено попередньою кваліфікацією;

2) можливість застосування більш м'якого основного або додаткового покарання, ніж було передбачено попередньою кваліфікацією;

3) ліквідовувала додаткові негативні наслідки для особи (наприклад, перекваліфікація злочину з корупційного на некорупційний);

– зменшити обсяг обвинувачення незалежно від того, чи змінить це кваліфікацію кримінального правопорушення.

Відповідно, якщо в результаті зміни судом кваліфікації кримінального правопорушення санкція не змінилася, можна стверджувати, що така зміна не покращує процесуальне становище особи, а тому така зміна не буде відповідати ч. 3 ст. 337 КПК України та має бути визнана незаконною.

Список використаної літератури:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: Наукова-практичний коментар / Відп. ред.: С.В. Ківалов, С.М. Міщенко, В.Ю. Захарченко. Х.: Одессей, 2013. 1104 с.

Ключові слова: суддівський розсуд, межі судового розгляду.
Ключевые слова: судейское усмотрение, пределы судебного разбирательства.
Key words: judicial discretion, limits of trial.

ЗАВТУР ВІКТОР АНДРІЙОВИЧ

Національний університет «Одеська юридична академія»,
старший викладач кафедри кримінального процесу,
кандидат юридичних наук

ОЦІНКА ДОПУСТИМОСТІ ДОКАЗІВ, ОТРИМАНИХ У ПОРЯДКУ СТ. 615 КПК УКРАЇНИ

Законом України № 1631-VII «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо особливого режиму досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції» КПК України було доповнено

КПК ст. 615 Розділу IX[1]. Відповідно до її положень, на місцевості (адміністративній території), на якій діє правовий режим воєнного, надзвичайного стану, проведення антитерористичної операції (АТО), у разі неможливості виконання у встановлені законом строки слідчим суддею повноважень, передбачених статтями 163, 164, 234, 235, 247 та 248 КПК України, а також повноважень щодо обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою на строк до 30 діб до осіб, які підозрюються у вчиненні злочинів, передбачених статтями 109-114[1], 258-258[5], 260-263[1], 294, 348, 349, 377-379, 437-444 Кримінального кодексу України, ці повноваження виконує відповідний прокурор.

Таким чином, кримінальним процесуальним законом визначено вичерпний перелік повноважень, що можуть бути делеговані прокурору у разі неможливості виконання слідчим суддею функції судового контролю під час здійснення досудового розслідування в умовах особливого режиму, а саме: 1) розгляд та вирішення клопотань про тимчасовий доступ до речей і документів; 2) розгляд та вирішення клопотань про надання дозволу на проведення обшуку в житлі чи іншому володінні особи; 3) розгляд та вирішення клопотань про надання дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій; 4) розгляд та вирішення клопотань про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою на строк до 30 діб до осіб, які підозрюються у вчиненні злочинів, передбачених статтями 109-114[1], 258-258[5], 260-263[1], 294, 348, 349, 377-379, 437-444 Кримінального кодексу України.

Враховуючи той факт, що три із чотирьох делегованих прокурору повноважень слідчого судді безпосередньо пов'язані зі збиранням доказів у кримінальному провадженні, питання оцінки судом допустимості доказів, отриманих в порядку ст. 615 КПК України видається доволі актуальним.

Аналізовані положення кримінального процесуального закону не передбачають як подальшого судового контролю за рішеннями, прийнятими у встановленому ними порядку, так і механізму оскарження відповідних рішень прокурора. За таких умов, єдиною гарантією законності та обґрунтованості рішень, прийнятих в межах особливого режиму досудового розслідування, залишається судова оцінка правомірності застосування положень ст. 615 КПК України за результатами судового розгляду кримінального провадження при здійсненні оцінки доказів у нарадчій кімнаті під час ухвалення судового рішення. У літературі ця проблема була констатована, але детально не досліджувалася [1, с. 138].

Аналіз положень ст. 615 КПК України дозволяє виділити низку критеріїв допустимості доказів, отриманих в межах встановленого нею правового порядку: 1) проголошення на певній місцевості (адміністративній території) правового режиму воєнного, надзвичайного стану або режиму проведення антитерористичної операції; 2) неможливість виконання у встановлені законом строки слідчим суддею окремих повноважень; 3) належний суб'єкт реалізації делегованих повноважень; 4) отримання доказів в межах реалізації лише тих повноважень, що прямо передбачені диспозицією ст. 615 КПК України.

Проголошення на певній місцевості (адміністративній території) правового режиму воєнного, надзвичайного стану або режиму проведення антитерористичної операції. Під час здійснення досудового розслідування в умовах надзвичайного, воєнного стану, проведення АТО процесуальний порядок прийняття вищевказаних кримінальних процесуальних рішень, встановлений ст. 615 КПК України, може бути застосований виключно у разі, якщо місце проведення досудового розслідування кримінального провадження, визначене відповідно до ст. 218 КПК, відноситься до місцевості, на якій оголошено відповідний правовий режим.

Порядок введення та припинення правових режимів воєнного, надзвичайного стану, а також режиму проведення АТО визначається Законами України «Про правовий режим воєнного стану» та «Про правовий режим надзвичайного стану», «Про боротьбу з тероризмом» відповідно.

Принципового значення в цьому ключі набуває дотримання часових меж реалізації прокурором делегованих повноважень. Логічно, що прокурор має право їх здійснити виключно з моменту введення на відповідній місцевості правового режиму воєнного або надзвичайного стану і до моменту його припинення. На практиці може виникнути ситуація, коли на момент прийняття прокурором передбачених законом рішень на певній території діяв особливий правовий режим, а на момент їх виконання він був вже припинений. Вбачається, що виконання відповідних постанов прокурора в межах строку їх дії після припинення особливого правового режиму є правомірним, адже саме процесуальне рішення прийняте відповідно до вимог КПК України.

Неможливість виконання у встановлені законом строки слідчим суддею повноважень, передбачених ст. 615 КПК України. Аналіз диспозиції норм ст. 615 КПК України, дозволяє стверджувати, що ключовою умовою делегування прокурору повноважень слідчого судді є неможливість їх виконання останнім під час здійснення досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення АТО.

У літературі звертається увага на те, що чинним законодавством не визначено ані суб'єкта, ані порядок встановлення неможливості виконання у встановлені законом строки слідчим суддею повноважень, передбачених ст.ст. 163, 164, 234, 235, 247 та 248 КПК України [2].

Телеологічне тлумачення норм розділу IX[1] КПК України дозволяє дійти висновку, що застосування даних правоположень законодавець пов'язує із потенційною загрозою активних бойових дій, особливо тяжких надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру, а також інших суспільно небезпечних явищ, що загрожують життю та здоров'ю громадян, наявність яких є підставою введення відповідних правових режимів. Зрозуміло, що повна реалізація усіх гарантій захисту прав та свобод за таких умов не є можливою і делегування окремих повноважень слідчого судді прокурору виступає запорукою ефективного виконання завдань кримінального судочинства у таких випадках.

Лише наявність обставин непереборної сили може бути підставою для застосування кримінально-процесуального механізму прийняття рішень, передбаченого ст. 615 КПК України. Сам лише факт оголошення на певній території режиму надзвичайного, воєнного стану або проведення АТО не є достатнім для виконання прокурором делегованих повноважень.

У разі, якщо в період дії воєнного, надзвичайного стану, судовий орган здійснює свою роботу за штатним розкладом і слідчий суддя здатен реалізувати функцію судового контролю у відповідному кримінальному провадженні, виконання його повноважень прокурором, в порядку передбаченому ст. 615 КПК України не є виправданим. Так само не підлягають застосуванню відповідні правоположення КПК у разі, якщо слідчим суддею було порушено строки розгляду клопотання з причин, що не пов'язані із підставами запровадження на території України або в окремих її місцевостях режиму воєнного або надзвичайного стану.

У судовій практиці наявні приклади, коли у підсумковому рішенні, судом надана ґрунтовна і несуперечлива оцінка правомірності застосування прокурором положень ст. 615 КПК України під час здійснення досудового розслідування. Зокрема, у вироку Новоайдарського районного суду Луганської області було констатовано неможливість виконання слідчим суддею суду апеляційної інстанції повноважень щодо надання дозволів на проведення негласних слідчих (розшукових) дій у зв'язку із тим, що у приміщенні Апеляційного суду Донецької області (м. Артемівськ), не створено режимно-секретний відділ [3].

Належний суб'єкт реалізації делегованих повноважень. «Відповідним» прокурором в контексті ст. 615 КПК України є прокурор, який здійснює процесуальне керівництво у відповідному кримінальному провадженні (п. 3.1 Інструкції «Про порядок превентивного затримання у районі проведення антитерористичної операції осіб, причетних до терористичної діяльності, та особливого режиму досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції», затвердженої наказом Міністерства внутрішніх справ України, Генеральної прокуратури України, Служби безпеки України від 26.08.2014 р. № 872/88/537).

Отримання доказів в межах реалізації повноважень, що прямо передбачені диспозицією ст. 615 КПК України. Встановлений законом перелік повноважень слідчого судді, що можуть бути виконані прокурором у разі неможливості їх виконання слідчим суддею є вичерпним і розширеному тлумаченню не підлягає. Його аналіз дає підстави стверджувати, що чинна нормативна модель особливого режиму досудового розслідування передбачає делегування прокурору повноважень щодо надання дозволів на проведення тих процесуальних дій, що найбільше обмежують конституційні права особи. Такий процесуальний порядок може викликати зауваження, адже виглядає досить нелогічною ситуація, за якої прокурор може самостійно прийняти рішення про проведення обшуку, однак має звернутися до слідчого судді із клопотанням про проведення огляду або слідчого експерименту у житлі чи іншому володінні особи (за відсутності згоди його воло-

дільця), тобто слідчих (розшукових) дій, які за своєю сутністю є значно менш інтрузивними. Втім, цей аспект має бути висвітлений в межах більш ґрунтовних досліджень.

Положення ст. 615 КПК видаються дещо недосконалими й у контексті юридичної техніки їх формулювання. Визначаючи перелік делегованих повноважень, законодавець посилається на статті кримінального процесуального закону, якими регламентовано процесуальний порядок їх реалізації. І тут можуть виникнути певні проблеми. Так, наприклад, у ст. 615 КПК передбачена можливість виконання прокурором повноважень із надання дозволів на обшук житла чи іншого володіння особи, передбачених ст. 234, 235 КПК України, але при цьому відсутня вказівка на ч. 3 ст. 233 КПК України, яка встановлює повноваження слідчого судді із надання дозволу на проведення обшуку у житлі чи іншому володінні особи, що був розпочатий слідчим, прокурором у невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину.

Цілком очевидно, що в умовах надзвичайного або воєнного стану існування «невідкладних випадків» може мати перманентний характер, що породжує необхідність вибору між правильною правовою процедурою надання дозволу на проведення обшуку– тією, що передбачена ч.3 ст. 233 КПК, або тією, що передбачена ст. 234, 235 КПК і на яку є посилання у ст. 615. Адже в першому випадку слід буде звертатися до слідчого судді із клопотанням про проведення обшуку, а в другому – прокурор може реалізувати це дозвільне повноваження самостійно.

Те саме стосується повноважень слідчого судді із затвердження результатів негласних слідчих (розшукових) дій, розпочатих у виняткових невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та запобіганням вчиненню тяжкого або особливо тяжкого злочину (ч. 1,2 ст. 250 КПК України), адже про повноваження слідчого судді, передбачене ст. 250 КПК України у переліку, встановленому у ст.615 КПК України також не згадується.

О.В. Лазукова, досліджуючи це питання (в контексті ст. 250 КПК України) зазначає, що делегована прокурору дозвільна функція слідчого судді в умовах дії особливих правових режимів виключає необхідність наступного судового контролю [1, с. 137]. Така позиція заслуговує на підтримку, втім, за чинної редакції ст. 615 КПК України із нею складно погодитись, адже у ній відсутні посилання на статті КПК України, якими ці повноваження передбачені.

Саме тому, з метою усунення можливих суперечностей під час оцінки доказів, отриманих в порядку ст. 615 КПК України, вважаємо, що у положеннях останньої слід нормативно закріпити посилання на повноваження слідчого судді, передбачені ч.3 ст. 233 та ст. 250 КПК України.

Список використаної літератури:

1. Лазукова О.В. Особливий режим досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористи-

чної операції : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.09 / Лазукова Оксана Володимирівна ; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. – Харків, 2018. – 263 с.
2. Пашковський М.І. Воєнний стан: український варіант // Режим доступу: https://barristers.org.ua/news/voyennyj-stan-ukrayinskyj-variant-naukovyj-radnyk-ao-barristers-pashkovskyj-mykola-ivanovych/
3. Вирок Новоайдарського районного суду Луганської області від 04 грудня 2018 р. (справа № 419/703/16-к) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78331593.

Ключові слова: особливий режим досудового розслідування, судовий контроль, слідчий суддя, прокурор, слідчі (розшукові) дії, негласні слідчі розшукові дії.
Ключевые слова: особый режим досудебного расследования, судебный контроль, следственный судья, прокурор, следственные (розыскные) действия, негласные (следственные) розыскные действия.
Key words: special regime of pre-trial investigation, judicial control, investigating judge, prosecutor, investigative (search) actions, covert investigative (search) actions.

КІЦЕН НАТАЛІЯ ВАЛЕНТИНІВНА

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри кримінальної юстиції
Чернівецького юридичного інституту,
кандидат юридичних наук, доцент

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ РОЗВИТКУ ІНСТИТУТУ ЕКСТРАДИЦІЇ

Україна в останні роки активізувала міжнародну діяльність щодо міжнародного співробітництва в сфері боротьби із злочинністю, у тому числі по наданню правової допомоги по кримінальних справах, а саме одержанні доказів із-за кордону для використання в розслідуванні, передачі кримінального провадження і видача злочинців (екстрадиція).

Розуміння правової природи екстрадиції неоднаково. Деякі вчені відносять цей інститут до адміністративного права. Екстрадицію можна вважати і частиною кримінально-процесуального права (тому що існує порядок передачі злочинця іншій країні з дотриманням певних процесуальних гарантій), кримінального права (а саме – інституту виконання покарання) [3, с. 20]. Єдине, що об'єднує європейські країни, це те, що питання екстрадиції вирішують судові органи, як правило, загальні кримінальні суди. У той же час багато країн визнають можливим для рішення питань видачі злочинців створювати екстраординарні суди, або суди ad hoc.

При цьому проблеми видачі злочинців держави вирішують головним чином за допомогою двосторонніх або багатосторонніх угод.

Є ряд угод між членами Європейського співтовариства, у яких також є положення, що регулюють видачу злочинців. Коли є угода між двома сторонами, проблема видачі злочинців вирішується досить чітко: якщо особа не користується дипломатичним імунітетом, то вона повинна

бути або засуджена, або видана зацікавленій стороні. Однак бувають більш складні ситуації: коли влада однієї країни, затримавши громадянина іншої, не впевнена, що якщо він буде виданий тій країні, громадянином якої є, то буде покараний. У цьому випадку починається процес переговорів, що обертається тривалим перебуванням людини у в'язниці до суду, а іноді і без суду. Перешкодою для екстрадиції може бути істотна різниця в мірах покарання за аналогічні злочини в різних країнах; переконання представників країни (тієї, що передає, або тієї, що приймає злочинця) в тім, що особа буде піддана катуванням.

Щодо українського законодавства, то інститут екстрадиції передбачений статтею 10 КК України «Вирішення питання про кримінальну відповідальність осіб, які підлягають кримінальній відповідальності за законодавством іноземної держави і перебувають на території України, та виконання вироків, винесених іноземними судами чи міжнародними судовими установами», та главою 44 КПК України «Видача осіб, які вчинили кримінальне правопорушення (екстрадиція)». Неможливо однозначно сказати, що проблеми видачі злочинця вирішені цим нормативним актом як на законодавчому рівні, так і у руслі практичного застосування.

Так, у ч. 1 ст. 10 законодавцем конкретизовано положення Конституції України, закріплене в ч. 2 ст. 25, що забороняє видачу громадян України. Таким же обсягом гарантій користуються й особи без громадянства, що постійно проживають на території України. Кримінальний закон заборони щодо здійснення такої видачі не містить, конституційне ж положення стосується тільки громадян України, забороняючи їх видачу.

Серед основних проблемних питань під час досудового розслідування, що стосуються екстрадиції, є: недостатня законодавча урегульованість окремих процедур екстрадиції; відсутність спеціального договору між Україною і державою, де перебувала особа; відсутність належного фінансування екстрадиції; занадто складний і довготривалий процес екстрадиції; невідповідне оформлення екстрадиційних документів; ненадання або несвоєчасне надання необхідних екстрадиційних документів під час досудового розслідування.

На нашу думку вказані проблеми свідчать про важливість теми, науково-теоретичну і практичну значимість розробки положень, що стосуються проблем екстрадиції.

Характерною рисою екстрадиції, яка визнається у більшості досліджень є те, що видача особи проводиться лише за вчинення такого суспільно небезпечного діяння, яке є кримінально караним. Однак, питання змісту таких елементів, як «особа, яка підлягає видачі», «держава, компетентна судити особу, яка видається, чи (та) покарати її» та інших складових даного правового інституту залишається доволі дискусійним.

Треба зазначити, що використання термінів «передача злочинця» або «видача злочинця» суперечить принципам міжнародного та кримінально-процесуального права, де також існує принцип «презумпції невинуватості» [1, с. 253]. Оскільки відповідно до ст. 62 Конституції

України особа вважається невинуватою у вчиненні злочину, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду. Отже, злочинцем є особа, щодо якої набрав законної сили обвинувальний вирок суду. Видача може поширюватися як на осіб, обвинувачуваних у вчиненні злочину, так і на засуджених. Тому застосування вказаного терміну в усіх випадках, коли мають місце екстрадиційні правовідносини, є таким, що суперечить принципам права, зокрема принципу презумпції невинуватості.

Так, екстрадиція включає в себе не лише видачу як таку, але також і сукупність заходів, направлених на її забезпечення. Механізм правового регулювання екстрадиції – це система нормативно визначених засобів впливу на екстрадиційні відносини, який [вплив] здійснюється для забезпечення ефективності співробітництва держав у сфері надання правової допомоги у кримінальних провадженнях з метою сприяння процесу реалізації охоронних кримінально-правових відносин.

У межах механізму правового регулювання екстрадиції основне змістовне навантаження несуть екстрадиційні норми, що в поєднанні утворюють комплексний міжгалузевий правовий інститут – інститут екстрадиції. Комплексність даного інституту витікає із належності його норм до різних галузей права як на національному, так і на міжнародному рівнях [4, с. 120-124]. До екстрадиційних норм на внутрішньодержавному рівні можуть бути віднесені окремі норми конституційного, кримінального та кримінально-процесуального права, тоді як на міжнародному рівні ними можуть виступати деякі норми міжнародного кримінального та міжнародного кримінально-процесуального права. Певну частку екстрадиційних норм складають матеріальні екстрадиційні норми кримінально-правового характеру [1, с. 253; 2, с. 57-60].

У межах механізму правового регулювання екстрадиції юридичними фактами виступають різні за своїм характером та змістом життєві обставини, які передбачені екстрадиційними нормами як підстави виникнення, зміни та припинення екстрадиційних правовідносин.

Таким чином, характерною для механізму правового регулювання екстрадиції є участь у його функціонуванні комплексів фактів (фактичних складів), які в межах даної системи проявляють себе переважно як підстави виникнення екстрадиційних правовідносин. Виявлено, що «початковим» елементом таких фактичних складів виступає факт існування охоронних (загальних чи спеціальних) кримінально-правових відносин у запитуючій державі.

Видача передбачає такі форми правової допомоги, які можна розрізнити в залежності від мети надання правової допомоги, а саме:

– для покладення на особу кримінальної відповідальності (ч. 1 і 3 ст. 10 КК України);

– для приведення до виконання винесеного судом держави, що запитує, обвинувального вироку, який набрав законної сили (ч. 2 ст. 10 КК України).

З цього випливає висновок, що передачу засуджених в українському законодавстві слід виділити в окремий інститут, реалізацію якого логічніше було б віднести до завдань кримінально-виконавчого права.

Таким чином, ми можемо знову вести мову про міжгалузеву сутність екстрадиції, яка єднає в собі норми права і матеріального права, і піднімає цілий ряд процедурних питань.

Вважаємо, що для удосконалення національного екстрадиційного законодавства необхідно створення окремого спеціального нормативно-правового акту, безумовно узгодженого з відповідними міжнародними нормами, а також внесення змін і доповнень у чинне кримінальне, кримінально-процесуальне, кримінально-виконавче законодавство.

Це надасть можливість привести інститут екстрадиції в Україні у відповідність з сучасними потребами боротьби із злочинністю.

Список використаної літератури:

1. Березняк В. С. Екстрадиція як інститут кримінально-процесуального права України: дис. …канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 / В. С. Березняк. – Дніпропетровськ, 2009. – 253 с.
2. Вихрист С. До визначення екстрадиції / С. Вихрист // Український часопис міжнародного права. – 2001. – № 1. – С. 57-60.
3. Гребенюк В. М. Договірні відносини України у сфері взаємодопомоги у кримінальних справах (теорія і практика): Автореф. дис… канд. юрид. наук: 12.00.11 / НАН України, Інститут держави і права ім. В.М. Корецького. – К., 1997.– 20 с.
4. Лихова С., Свистуленко М. Актуальні питання вдосконалення інституту екстрадиції / С. Лихова, М. Свистуленко // Право України. – 2001. – № 1. – С. 120-124.

Ключові слова: екстрадиція, злочинність, покарання, видача особи, правозахист, кримінальна відповідальність.

Ключевые слова: экстрадиция, преступность, наказание, выдача лица, правозащита, уголовная ответственность.

Key words: extradition, crime, punishment, extradition, human rights, criminal liability.

БАБІЙ СВІТЛАНА ВОЛОДИМИРІВНА

Національний університет «Одеська юридична академія», аспірант кафедри кримінального процесу

ДОТРИМАННЯ ПРЕЗУМЦІЇ НЕВИНУВАТОСТІ ПРИ ЗАСТОСУВАННІ ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ У ВИГЛЯДІ ТРИМАННЯ ПІД ВАРТОЮ

Однією з гарантій захисту прав і свобод людини і громадянина, що є найважливішим завданням правової держави, є неухильне дотримання презумпції невинуватості як галузевого принципу кримінального провадження. На даний момент існує своєрідний конфлікт між правом людини на свободу та особисту недоторканність, з одного боку, та правом держави застосовувати запобіжні заходи для забезпечення

розслідування кримінального правопорушення – з іншого. Тому презумпція невинуватості набуває особливого значення, у тому числі під час розгляду судом клопотання про застосування щодо особи запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою.

Ч. 1 ст. 62 КУ зазначає, що особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду [1]. Аналогічні твердження містяться й у ч. 2 ст. 6 ЄКПЛ та у п. 2 ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права [2; 3]. Принцип презумпції невинуватості регламентується також ст. 17 КПК України [4].

Презумпція невинуватості – правове положення, інструмент для захисту прав і свобод людини і громадянина від передчасного формулювання слідчим, прокурором, судом, іншими державними органами чи особами висновку про винуватість особи у вчиненні кримінального правопорушення без розгляду усіх обставин справи та винесення законного, вмотивованого рішення.

Серед видів запобіжних заходів кримінального провадження, застосування якого особливо має здійснюватися із врахуванням презумпції невинуватості, для того, щоб невинувата особа не була обмежена у своїх законних правах та свободах, є тримання особи під вартою. Це, відповідно до ст. 183 КПК, винятковий запобіжний захід, який застосовується виключно у разі, якщо прокурор доведе, що жоден із більш м'яких запобіжних заходів не зможе запобігти ризикам, які передбачені ст. 177 КПК [4].

Варто пам'ятати, що існування певних обмежень прав і свобод особи у вигляді застосування до неї запобіжних заходів, у тому числі тримання під вартою, не зводиться до покарання особи, визнання її винною чи, наприклад, перешкоджання їй висловлюватись про свою невинуватість, отже, не порушує презумпції невинуватості. Адже метою застосування запобіжних заходів є забезпечення належної процесуальної поведінки та виконання процесуальних обов'язків, які покладені на підозрюваного, обвинуваченого, а також надання гарантій учасникам кримінального провадження щодо реалізації їхніх прав. Касаційний кримінальний суд у складі ВС у своїй постанові від 19.02.2019 р. у справі № 748/649/17 висловив наступну правову позицію щодо суті презумпції невинуватості, яка полягає «…не в тому, що особа є невинуватою, а в тому, що існує припущення щодо її невинуватості. Презумпцію невинуватості не може бути застосовано через одне лише прагнення полегшити становище обвинуваченого. Вона стимулює доказування винуватості особи, і доки цього не буде досягнуто, ніхто не може бути визнаний винним…» [5].

Тим не менше, існує чимало порушень презумпції невинуватості під час обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, які неодноразово оскаржувалися у ЄСПЛ. Так, у п. 23 рішення ЄСПЛ від 12.02.2015 року по справі «Подвезько проти України» зазначається: «…судові постанови про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання заявника під вартою були сформульовані дуже загально та містили

повторювані шаблонні фрази. Вони не свідчать про те, що суди здійснили належну оцінку фактів стосовно необхідності застосування такого запобіжного заходу за обставин цієї справи… Ця підстава взяття заявника під варту суперечить таким важливим елементам концепції справедливого суду, як право не свідчити проти себе та презумпція невинуватості…» [12]. У п. 72 рішення ЄСПЛ від 19.11.2012 року по справі «Луценко проти України» вказано: «…підстави для взяття заявника під варту, а саме відмова від надання показань та визнання своєї вини, за своїм характером суперечать такому важливому елементу концепції справедливого суду як право не свідчити проти себе та презумпції невинуватості. В контексті вибору, чи застосовувати запобіжний захід у вигляді взяття під варту, чи ні, наведення таких підстав видається таким, що викликає особливе занепокоєння, оскільки вони вказують нате, що особу може бути піддано покаранню за користування своїми основними правами на справедливий суд…» [11].

Бувають випадки, коли під час кримінального провадження у слідчого, прокурора на підставі зібраних доказів формується суб'єктивне ставлення щодо винуватості особи у вчиненні злочину. З одного боку, ним керуються для прийняття рішення про обрання певного виду запобіжних заходів до цієї особи, але з іншого – їхнє внутрішнє переконання у жодному випадку не підтверджує доведеності вини особи. У рішенні по справі за конституційним поданням ВСУ щодо відповідності КУ (конституційності) положень ч. 3 ст. 120, ч. 6 ст. 234, ч. 3 ст. 236 КПК України (справа про розгляд судом окремих постанов слідчого і прокурора) № 3 – рп / 2003 від 30.01.2003 року зазначено, що переконання слідчого і прокурора у вчиненні особою злочину не означає доведення її винуватості, яка відповідно до конституційно закріпленого принципу презумпції невинуватості особи може бути встановлена лише обвинувальним вироком суду [6]. Висновок про те, що презумпція невинуватості була порушена, оскільки судове рішення відображає думку про винуватість особи до того, як вину буде доведено, міститься також у постанові Верховного Суду України від 13.09.2018 р. № 461/4858/17 [7].

Знову ж таки, досить часто ЄСПЛ вбачає порушення презумпції невинуватості у рішеннях національних судів. Наприклад, у п. 77 рішення ЄСПЛ від 06.12.1998 року по справі «Барбера, Мессегеу і Джабардо проти Іспанії» зазначено, що презумпція невинуватості «покладає обов'язок доведення на сторону обвинувачення, гарантує, що жодна вина не може бути презюмована до тих пір, поки винність не була доведена поза всяких розумних сумнівів і забезпечує, щоб сумніви тлумачилися на користь обвинуваченого».

У п. 159 рішення ЄСПЛ від 22.04.2010 року у справі «Фатуллаєв проти Азербайджану» цей принцип кримінального провадження не тільки забороняє самому суду робити поспішні висновки про те, що людина, якій пред'явлено кримінальне обвинувачення, винна до того, як її вина була встановлена в законному порядку, але й поширюється на висловлювання, зроблені іншими посадовими особами, які дають громадськості підстави вважати підозрювану особу винною і містять оцінку фактів

справи до розгляду їх компетентною судовою інстанцією [13]. Тобто ЄСПЛ звертає увагу на те, що порушення презумпції невинуватості можливе й з боку інших державних органів, що також міститься у п. 41-43 рішення ЄСПЛ 2010 р. по справі «Дактарас проти Литви», у п. 35 рішення ЄСПЛ 1995 р. по справі «Алене де Рібемон проти Франції», у п. 83 рішення ЄСПЛ 2009 р. по справі «Шагін проти України», у п. 42 Рішення ЄСПЛ 2006 р. по справі «Грабчук проти України» [10, 8, 14, 9].

Таким чином, додержання презумпції невинуватості як базової засади кримінального процесу є критерієм оцінки об'єктивності та неупередженості суду, з'ясування істини в конкретній справі та захисту особи від несправедливого покарання. Більше того, недотримання судом цього принципу при застосуванні запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою має відповідні процесуальні наслідки – порушення права на справедливий суд, що призведе до скасування прийнятого рішення, його перегляд в апеляційній, касаційній інстанціях, а після використання всіх національних засобів правового захисту – в ЄСПЛ.

Список використаної літератури:

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР [Електронний ресурс] // Верховна Рада України // URL : http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80.
2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р. [Електронний ресурс] // Верховна рада України // URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ 995_004.
3. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16.12.1966 р. [Електронний ресурс] // Верховна рада України // URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043.
4. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI [Електронний ресурс] // Верховна Рада України. – // URL : http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17.
5. Постанова Касаційного кримінального суду у складі ВСУ від 19.02.2019 р. у справі № 748/649/17 [Електронний ресурс] // URL : http://rd.ua/storage/lessons/171/671Правові%20позиції.%20КПК.pdf.
6. Рішення КСУ по справі за конст. поданням ВСУ щодо відповідності КУ (конституційності) положень ч. 3 ст. 120, ч. 6 ст. 234, ч. 3 ст. 236 КПК України (справа про розгляд судом окремих постанов слідчого і прокурора) № 3 – рп / 2003 від 30.01.2003 р. [Електронний ресурс] // Верховна рада України. – // URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-03.
7. Постанова Верховного Суду України від 13.09.2018 р. № 461/4858/17 [Електронний ресурс] // URL : https://zib.com.ua/ua/135134-vs_nazvav_oznaki_porushennya_prezumpcii_nevinuvatosti_.html.
8. Алене де Рібемон проти Франції: рішення ЄСПЛ від 10.02.1995 р. у заяві № 15175/89 [Електронний ресурс] // URL : http://europeancourt.ru/uploads/ECHR_Allenet_De_Ribemont_v_France_10_02_1995.pdf.
9. Грабчук проти України: рішення ЄСПЛ від 21.09.2006 р. у заяві № 8599/02 [Електронний ресурс] // Верховна рада України // URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_118.

10. Дактарас проти Литви: рішення ЄСПЛ від 24.11.2000 р. [Електронний ресурс] // Верховна рада України // URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_005#top.
11. Луценко проти України: рішення ЄСПЛ від 19.11.2012 р. у заяві № 6492/11 [Електронний ресурс] // Верховна рада України // URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_852.
12. Подвезько проти України: рішення ЄСПЛ від 12.02.2015 р. у заяві № 74297/11 [Електронний ресурс] // Верховна рада України. – // URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_a47#n2.
13. Фатуллаєв проти Азербайджану: рішення ЄСПЛ від 22.04.2010 р. у заяві № 40984/07 [Електронний ресурс] // URL : https://mmdc.ru/praktika_evropejskogo_suda/praktika_po_st10_evropejskoj_konvencii/europ_practice6/.
14. Шагін проти України: рішення ЄСПЛ від 10.12.2010 р. у заяві № 20437/05 [Електронний ресурс] // Верховна рада України // URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_612.

Ключові слова: презумпція невинуватості, права і свободи, кримінальне провадження, запобіжні заходи, тримання під вартою, покарання, практики ЄСПЛ.
Ключевые слова: презумпция невиновности, права и свободы, уголовное производство, меры пресечения, содержания под стражей, наказание, практика ЕСПЧ.
Key words: presumption of innocence, rights and freedoms, criminal proceedings, preventive measures, detention, punishment, ECtHR case-law.

ЗАВЕРТАЙЛО ІНГА ОЛЕКСАНДРІВНА

Національний університет «Одеська юридична академія»,
аспірантка кафедри кримінального процесу,
начальник відділу прокуратури Одеської області

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ПРОКУРОРСЬКОГО НАГЛЯДУ ПРИ ЗАСТОСУВАННІ ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ У ВИГЛЯДІ ТРИМАННЯ ПІД ВАРТОЮ ДЛЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИДАЧІ ОСОБИ (ЕКСТРАДИЦІЙНИЙ АРЕШТ)

У сучасному світі зі збільшенням міграційних потоків між країнами правопорушникам нерідко вдається уникати кримінальної відповідальності та покарання, використовуючи можливість виїзду за кордон.

При встановленні таких осіб за кордоном та їх затриманні здійснюється процедура екстрадиції, яка за своїм змістом є комплексом процесуальних та організаційних заходів, що мають на меті забезпечення принципу невідворотності покарання, і є впливовим чинником протидії злочинності.

Екстрадиція не виходить за рамки кримінального судочинства, вона є одним із етапів кримінального процесу, кінцевим результатом якого є покарання особи за вчинений злочин [1].

Екстрадиція включає в себе офіційний запит про видачу особи, її встановлення на території однієї держави, перевірку обставин, що

можуть перешкоджати видачі, а також прийняття рішення за запитом та фактичну передачу такої особи іншій державі, компетентні органи якої звернулись із запитом про видачу [2, с. 289].

Екстрадиційними заходами, які є самостійними процесуальними діями являються: затримання особи, яка вчинила злочини за межами України (ст. 582 КПК України); тимчасовий арешт (ст. 583 КПК України); екстрадиційний арешт (ст. 584 КПК України); екстрадиційну перевірку (ст. 587 КПК України); тимчасову видачу (ст. 579 КПК України).

Слід зазначити, що по суті, і тимчасовий арешт, і екстрадиційний арешт – це тримання під вартою. Відмінності полягають у моменті застосування (тимчасовий арешт може бути застосовано ще до надходження запиту від іноземної держави, а екстрадиційний – після), строках застосування (тимчасовий арешт – до 40 діб або інший строк, встановлений відповідним міжнародним договором; екстрадиційний арешт не може перевищувати 12 місяців), документах, що додаються до клопотання прокурора, який ініціює перед слідчим суддею розгляд питання про застосування примусу [3, с. 133].

Згідно Кримінального процесуального кодексу України екстрадиційним арештом є застосування запобіжного заходу у вигляді тримання особи під вартою з метою забезпечення її видачі (екстрадиції).

Після надходження запиту компетентного органу іноземної держави про видачу особи за дорученням або зверненням центрального органу України прокурор звертається з клопотанням про її екстрадиційний арешт до слідчого судді за місцем тримання особи під вартою (ч. 1 ст. 584 КПК України) [4].

Разом із клопотанням на розгляд слідчого судді подаються:

1) копія запиту компетентного органу іноземної держави про видачу особи (екстрадицію), засвідчена центральним органом;

2) документи про громадянство особи;

3) наявні матеріали екстрадиційної перевірки (доручення центрального органу про проведення екстрадиційної перевірки, протокол затримання особи, її пояснення, клопотання та рішення слідчого судді про застосування до особи тимчасового арешту, наявні на даний час запити та відповіді компетентних органів України щодо з'ясування громадянства особи та наявності у неї статусу біженця, довідки щодо стану здоров'я, відомості щодо притягнення особи до кримінальної відповідальності в Україні тощо).

Після одержання клопотання слідчий суддя встановлює затриману особу, пропонує їй зробити заяву щодо ставлення до застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою для забезпечення видачі особи (екстрадиційного арешту) та обставин, які містяться у клопотанні, перевіряє відповідність запиту про видачу та наявних матеріалів екстрадиційної перевірки положенням КПК України та міжнародного договору України, вислуховує думку прокурора, інших учасників і за результатами постановляє ухвали, визначені у ч. 7 ст. 584 КПК України.

З наведеного вбачається, що закон зобов'язує прокурора та слідчого суддю забезпечити участь особи у судовому засіданні при розгляді

клопотання про застосування до неї тимчасового та екстрадиційного арешту.

У свою чергу вважаємо, що положення ч. 1 ст. 584 КПК України щодо тримання особи під екстрадиційним арештом потребують доповнення, оскільки на практиці зазначена норма закону потягла досить суттєве навантаження на окремі прокуратури та суди регіонального рівня (за місцем тримання осіб під вартою – місце знаходження відповідної пенітенціарної установи), якими забезпечується екстрадиційний арешт та його продовження. Крім того, мають місце випадки, коли екстрадиційний арешт застосовується судом за місцем затримання особи без попереднього застосування тимчасового арешту (випадки затримання особи після отримання клопотання іноземної країни про видачу).

На нашу думку, положення ч. 1 ст. 584 КПК України доцільно доповнити після слів: «прокурор звертається з клопотанням про її екстрадиційний арешт до слідчого судді» словами: «… в межах територіальної юрисдикції якого особа була затримана (у разі попереднього отримання клопотання іноземної держави про видачу або у разі перебування під вартою у межах цього ж населеного пункту регіону) або перебуває під вартою (у разі затримання в межах інших населених пунктів регіону)».

При розгляді клопотання слідчий суддя не досліджує питання про винуватість та не перевіряє законність процесуальних рішень, прийнятих компетентними органами іноземної держави у справі стосовно особи, щодо якої надійшов запит про видачу. У випадку надходження до суду клопотань особи або її представників з цих питань прокурору на підставі ч. 8 ст. 584 КПК України слід висловлювати свою позицію щодо залишення їх без розгляду, а якщо суд прийняв клопотання до розгляду – залишати його без задоволення.

Екстрадиційний арешт застосовується до вирішення питання про видачу особи (екстрадицію) та її фактичної передачі, але не може тривати більше дванадцяти місяців. Цей строк повинен рахуватися з дня прийняття слідчим суддею рішення про застосування екстрадиційного арешту.

Прокурор у клопотанні про застосування екстрадиційного арешту до особи має обов’язково вказувати вищезазначене формулювання щодо строку його застосування і звертати увагу слідчого судді на необхідність саме такого формулювання у резолютивній частині відповідного рішення.

Формулювання у скороченому вигляді на зразок «до вирішення питання про видачу особи» може призвести до низки проблем, оскільки момент прийняття рішення за запитом і момент фактичної передачі розірвані у часі.

Крім того, на практиці місцеві суди встановлюють 2 місячний строк, що унеможливлює у цей період провести екстрадиційну перевірку, прийняти рішення за її наслідками та забезпечити фактичну передачу до іноземної країни.

Тому пропонуємо дещо змінити формулювання редакції ч. 10 ст. 584 КПК України: «Екстрадиційний арешт застосовується до вирішення

питання про видачу особи (екстрадицію) та її фактичної передачі на дванадцять місяців».

У межах цього строку слідчий суддя за місцем тримання особи під вартою за клопотанням прокурора не рідше одного разу на два місяці перевіряє наявність підстав для подальшого тримання особи під вартою або її звільнення.

Початок двомісячного строку, протягом якого прокурор має внести клопотання, а слідчий суддя – розглянути його, слід відраховувати з дати останньої ухвали слідчого судді щодо перевірки наявності підстав для подальшого тримання особи під вартою.

У клопотанні необхідно наводити дані про хід і результати екстрадиційної перевірки, підстави подальшого тримання особи під вартою та клопотати про визнання слідчим суддею наявності підстав для подальшого тримання особи під вартою.

За скаргою особи, до якої застосовано екстрадиційний арешт, її захисника чи законного представника слідчий суддя за місцем тримання особи під вартою відповідно до ч. 12 ст. 584 КПК України не частіше одного разу на місяць перевіряє наявність підстав для звільнення особи з-під варти. Якщо протягом встановленого для прокурора двомісячного строку слідчий суддя за скаргою особи, її захисника чи законного представника перевірить наявність підстав для звільнення, у цьому разі строк для звернення прокурора з клопотанням слід відраховувати з дати такої останньої перевірки.

Підводячи підсумки, слід зазначити, що незважаючи на те, що порядок і процедура застосування екстрадиційного арешту детально визначені у КПК України, правова регламентація такого запобіжного заходу потребує покращення. З урахуванням умов сьогодення має бути посилено прокурорський нагляд за додержанням законів застосування такого заходу та підвищення ефективності міжнародного співробітництва, у тому числі, для формування позитивного іміджу органів прокуратури України на міжнародній арені.

Список використаної літератури:

1. Удалова Л.Д. Прокурорський нагляд за екстрадицією особи: навч. посіб. / Л.Д. Удалова, В.І. Мотиль, О.М. Гумін. – К.: Скіф, 2012. – 144 с.
2. Севернюк О.О. Щодо екстрадиції у міжнародному праві / О.О. Севернюк // Вісник Одеської юридичної академії. – 2013. – С. 287–290.
3. Бойко І.І. Інститут екстрадиції: правове регулювання, допустимість застосування примусу, тенденції розвитку / І.І. Бойко // Науковий вісник Ужгородського національного університету. – 2017. – № 44. – С. 131–135.
4. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI / [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17.

Ключові слова: прокурор, запобіжні заходи, екстрадиція, екстрадиційний арешт.
Ключевые слова: прокурор, меры пресечения, экстрадиция, экстрадиционный арест.
Key words: prosecutor, preventive measure, extradition, extradition.

ЗІНЬКОВСЬКИЙ ІГОР ПЕТРОВИЧ

Національний університет «Одеська юридична академія»,
аспірант кафедри кримінального процесу

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ РОЗГЛЯДУ ТА ВИРІШЕННЯ КЛОПОТАННЯ ПРО ТИМЧАСОВИЙ ДОСТУП ДО РЕЧЕЙ І ДОКУМЕНТІВ

У практичній діяльності слідчих та слідчих суддів виникають питання стосовно участі сторони обвинувачення у розгляді клопотань про тимчасовий доступ до речей і документів у стадії досудового розслідування. Частина 4 ст. 163 КПК України однозначно регламентує, що «слідчий суддя, суд розглядає клопотання за участю сторони кримінального провадження, яка подала клопотання, та особи, у володінні якої знаходяться речі і документи, крім випадків, передбачених частиною другою цієї статті. Неприбуття за судовим викликом особи, у володінні якої знаходяться речі і документи, без поважних причин або неповідомлення нею про причини неприбуття не є перешкодою для розгляду клопотання».

Таке формулювання викликає питання у таких площинах: 1) співвідношення обов'язковості / необов'язковості сумісної участі слідчого та прокурора; 2) наслідків неявки сторони обвинувачення; 3) можливості розгляду та вирішення клопотання у разі, якщо сторона обвинувачення подає заяву / клопотання про розгляд клопотання за їх відсутності.

У аспекті співвідношення обов'язковості / необов'язковості сумісної участі слідчого та прокурора, нами вже зверталася увага, що невирішеним залишається питання щодо участі лише слідчого, лише прокурора, або їх обох, адже вони обидва є стороною, яка подала клопотання, але КПК України не уточнює, що розгляд відбувається саме за участі службової особи, яка його внесла. У судовій практиці є випадки спільної участі, участі лише прокурора, участі лише слідчого. Враховуючи однакове цільове спрямування клопотань, а саме забезпечення дієвості кримінального провадження, вважаємо, що можливі альтернативні варіанти участі: слідчого з прокурором; прокурора, якщо він особисто звертався з клопотанням; слідчого, якщо прокурор вважає достатнім лише його участь для відстоювання обґрунтованості клопотання. Відповідно, пропонуємо у ч. 4 ст. 163 КПК України передбачити, що зі сторони обвинувачення у розгляді клопотання беруть участь слідчий та/або прокурор» [1, с. 167-168].

Наслідки неявки сторони обвинувачення для участі у розгляді такого клопотання КПК України прямо не регламентує. Відмітимо, що в узагальненні судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, неявка без поважної причини сторони кримінального провадження, якою подане клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів, свідчить про фактичне не підтримання поданого клопо-

тання та недоведення згаданих обставин, що має оцінюватись як підстава для відмови в задоволенні такого клопотання [2]. Є доктринальна пропозиція, що коректним було б доповнення переліку рішень, які слідчий суддя приймає за клопотанням, ухвалою про залишення клопотання без розгляду у випадку неявки особи, яка його подавала [3, с. 597]. Нами раніше висловлювалася думка стосовно такої процедури, але вона потребує [1, с. 170] наведення додаткових аргументів.

Разом з тим, на практиці непоодинокими є випадки, коли насправді такі клопотання розглядаються і без участі сторони обвинувачення, зокрема, коли про це заяву / клопотання подає слідчий або прокурор [4-12]. КПК України прямо цього, натомість, не дозволяє. Попри корисність такого підходу у аспекті збереження робочого часу слідчого, прокурора, виникають питання стосовно того, хто реально здійснюватиме тягар доказування у разі, якщо у судове засідання з'явиться особа, у володінні якої знаходяться речі і документи, і не з'явиться слідчий / прокурор? Це тягне за собою ризик відмови у задоволенні клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів. Крім того, КПК України передбачає випадок, коли ухвала слідчого судді про тимчасовий доступ до речей і документів може бути оскаржена: тимчасовий доступ до речей і документів, яким дозволено вилучення речей і документів, які посвідчують користування правом на здійснення підприємницької діяльності, або інших, за відсутності яких фізична особа – підприємець чи юридична особа позбавляються можливості здійснювати свою діяльність. У разі, якщо слідчий / прокурор був відсутній у засіданні, це може ускладнити підготовку заперечень на апеляційну скаргу. Більше того, можуть виникнути питання стосовно неупередженості слідчого судді, який розглядав клопотання без участі сторони обвинувачення, і це також може бути доводом для апеляційної скарги особи, у володінні якої знаходяться речі і документи.

Отже, все це вказує на необхідність уточнення нормативної регламентації наслідків неявки сторони обвинувачення для розгляду клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів. Слідчий, прокурор, без сумніву, мають набути нормативно закріплене повноваження просити слідчого суддю розглядати подане клопотання без їх участі (звісно, що за умови переконання, що мотивування клопотання та характеру доданих документів до нього достатньо для задоволення клопотання навіть за відсутності слідчого, прокурора у засіданні). При цьому слід звернути увагу на те, що глава 15 КПК України не передбачає, що ініціатор тимчасового доступу до речей і документів має надати копії матеріалів, якими вони обгрунтовуються; можливо, ця вимога відсутня тому, що ініціатором може бути і сторона захисту. Згідно з ч. 6 ст. 132 КПК України, до клопотання слідчого, прокурора про застосування, зміну або скасування заходу забезпечення кримінального провадження додається витяг з Єдиного реєстру досудових розслідувань щодо кримінального провадження, в рамках якого подається клопотання; але його замало для мотивування клопотання. Під час розгляду питання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження сторони кримінального провадження повинні подати слідчому

судді або суду докази обставин, на які вони посилаються (ч. 5 ст. 132 КПК України), проте, якраз при розгляді прокурор, слідчий можуть бути відсутні, а отже, мають подати відповідні матеріали саме як додатки до клопотання.

Такий механізм є однозначно виправданим при реалізації ч. 2 ст. 163 КПК України, коли сторона кримінального провадження, яка звернулася з клопотанням, доведе наявність достатніх підстав вважати, що існує реальна загроза зміни або знищення речей чи документів, клопотання може бути розглянуто слідчим суддею, судом без виклику особи, у володінні якої вони знаходяться. У разі, коли здійснюється судовий виклик особи, у володінні якої знаходяться речі і документи, слідчий / прокурор теж повинен мати повноваження заявити таке клопотання, у разі, якщо він впевнений, що навіть у випадку заперечень такої особи, наданих слідчому судді матеріалів достатньо для задоволення клопотання.

Разом з тим, зважаючи на те, що саме на слідчого, прокурора покладається тягар доказування при розгляді клопотання, слідчий суддя повинен мати повноваження визнати явку слідчого / прокурора обов'язковою, навіть у разі заявлення ними клопотання про розгляд клопотання за їх відсутності.

Список використаної літератури:

1. Зіньковський І.П. Повноваження слідчого при обранні, зміні та скасуванні заходів забезпечення кримінального провадження: дис. доктора філософії 081 – право. Одеса, 2019. 281 с.
2. Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0001740-14
3. Гловюк І.В. Кримінально-процесуальні функції: теорія, методологія та практика реалізації на основі положень Кримінального процесуального кодексу України 2012 р.: монографія. Одеса: Юридична література, 2015. 712 с.
4. ЄДРСР, URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/88781587
5. ЄДРСР, URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/88769608
6. ЄДРСР, URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/88772301
7. ЄДРСР, URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/88772244
8. ЄДРСР, URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/88772173
9. ЄДРСР, URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/88779367
10. ЄДРСР, URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/88787103
11. ЄДРСР, URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/88784262
12. ЄДРСР, URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/88782976

Ключові слова: досудове розслідування, слідчий, слідчий суддя, тимчасовий доступ до речей і документів, ухвала.

Ключевые слова: досудебное расследование, следователь, следственный судья, временный доступ к предметам и документам, определение.

Key words: pre-trial investigation, investigator, investigating judge, provisional access to objects and documents, rulings.

КАВЕЦЬКА ВАЛЕРІЯ СЕРГІЇВНА

Національний університет «Одеська юридична академія», аспірант кафедри кримінального процесу

ДОПИТ МАЛОЛІТНЬОГО, НЕПОВНОЛІТНЬОГО ПОТЕРПІЛОГО ТА СВІДКА З ВИКОРИСТАННЯМ ВІДЕОКОНФЕРЕНЦІЇ

Використання новітніх технологій у кримінальному процесі України майже не відбувалося до прийняття Кримінального процесуального кодексу України 2012 року (далі – КПК України). Закріплення в законодавстві здійснення судового провадження у режимі відеоконференції вказує про вірний напрямок використання наукових досягнень технічного прогресу з користю для процесуального права України, оскільки це забезпечує вирішення завдань кримінального процесу, відповідному забезпеченню об'єктивності проведення процесуальних дій, можливого скорочення часу судового провадження, сприяє дотриманню рівня безпеки осіб, які беруть участь в процесі.

На жаль, в кримінальному процесуальному законодавстві України, міжнародних договорах, які ратифіковані Україною, не міститься прямого визначення поняття «відеоконференція». Велика кількість науковців, що досліджували таке визначення розкривають поняття «відеоконференція» лише з технічної сторони, що на нашу думку, є не зовсім вірним.

Ширше та точніше поняття «відеоконференція» надав Смирнов М. І., який визначив відеоконференцію як особливу процедуру провадження, під час якої посадова особа (суддя, прокурор, слідчий) перебуває в місці основного провадження у кримінальній справі, а учасник процесуальної дії перебуває в іншому місці й спілкування між ними відбувається в режимі реального часу з використанням технічних засобів за допомогою аудіовізуальної взаємодії [2, с. 97].

Крім того, важливо не ототожнювати «відеоконференцію» з «відеозв'язком», під яким розуміють зв'язок, що здійснюється за допомогою надсилання/отримання зображення і звуку. Важливим аргументом є кількість учасників. Відеозв'язок з технічної сторони полягає у зв'язку двох осіб з двох відеоточок. А у відеоконференції беруть участь більше двох осіб (судді, сторони обвинувачення та захисту, секретар судового засідання, перекладач, свідки тощо), та більша кількість відеоточок [3, с. 33].

Ці особливості формують деяке уявлення про відеоконференцію. Очевидно є те, що під час визначення поняття «відео конференція» потрібно брати до уваги наступне:

1) відеоконференція – це передбачена кримінальним процесуальним законодавтсвом процедура здійснення окремих процесуальних дій, направлена на вирішення завдань кримінального провадження;

2) процесуальні дії під час судового провадження можуть здійснюватися у режимі відеоконференції під час трансляції з іншого примі-

щення або навітьз приміщення за межами України (дистанційне провадження), що в умовах карантину є досить ефективним;

3) під час використання даних засобів процесуальні дії проводяться в реальному часі;

4) відеоконференція має здійснюється з належною передачею якості зображення і звуку, дотримання принципу гласності та відкритості судового провадження;

5) у режимі відеоконференції може відбуватися як судове провадження в цілому, так і допит осіб, які беруться участь у провадженні;

6) хід і результати процесуальних дій, здійснених у режимі відеоконференції, фіксуються за допомогою відеозапису.

Необхідність здійсненні допиту малолітнього або неповнолітнього свідка, потерпілого у режимі відеоконференції відбувається з метою зменшення психологічного тиску на неповнолітніх з сторони інших учасників судового провадження і має відбуватися в комфортних та зручних для малолітнього, неповнолітнього умовах, щоб сприяло отриманню повних показань.

Неповнолітні та малолітні особи, які потрапили у сферу кримінального процесу, в силу своїх вікових особливостей потребують збільшення своєї правової захищеності, застосування до них особливих правил під час провадження й створення для них додаткових процесуальних гарантій. Тому на виконання положеннь частини 3 статті 336 КПК України малолітні та неповнолітні особи мають додаткові права та гарантії.

У малолітніх та неповнолітніх осіб також має бути можливість задавати питання і отримувати відповіді від осіб, які беруть участь у справі дистанційно, реалізовувати інші права та виконувати процесуальні обов'язки. Тому допит неповнолітніх на стадії судового розгляду має бути ретельно спланованим, оскільки сам допит, не залежно від того, чи потерпіла від нього особа, чи стала свідком, є травматичним для психічного здоров'я дитини. Саме тому законодавстві передбачено участь додаткових осіб під час допиту неповнолітнього, які мають діяти в інтересах дитини.

Якщо особа, яка братиме участь у судовому провадженні дистанційно, знаходиться у приміщенні, розташованому на території, яка перебуває під юрисдикцією суду, або на території міста, в якому розташований суд, судовий розпорядник або секретар судового засідання цього суду зобов'язаний вручити такій особі пам'ятку про її процесуальні права, перевірити її документи, що посвідчують особу, та перебувати поряд з нею до закінчення судового засідання [1]. З цього випливає, що у даному випадку, крім законного представника, педагога/психолога, а за необхідності і лікаря, з малолітньою або неповнолітньою особою також буде судовий розпорядник або секретар судового засідання. А у випадку, якщо неповнолітня особа, яка бере участь у судовому провадженні дистанційно, знаходиться у приміщенні, розташованому поза територією юрисдикції суду та поза територією міста, в якому розташований суд, суд своєю ухвалою може доручити суду, на території юрис-

дикції якого перебуває така особа, здійснити дії, тобто такого обов'язку немає.

Отже, роблячи висновок слід наголосити, що допит малолітніх та неповнолітніх осіб також може бути здійснений з використанням відеоконференції, але з урахуванням положень ст.226, ст. 354 КПК України для забезпечення додаткових прав та гарантій таких осіб.

Список використаної літератури:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: прийнятий 13 квітня 2012 року // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2013. – № 9-10, № 11-12, № 13. Ст. 88.
2. Смирнов М. І. Особливості надання взаємної правової допомоги у кримінальних справах з використанням методу відеоконференцзв'язку : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.09 / Смирнов Максим Іванович. – К., 2005. – 268 с.
3. Архипова Е. А. Применение видеоконференцсвязи в уголовном судопроизводстве России и зарубежных стран (сравнительно-правовое исследование) : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.09 / Архипова Екатерина Александровна. – М., 2013. – 198 с.

Ключові слова: кримінальне процесуальне законодавство, неповнолітній, малолітній, відеоконференція, відеозв'язок, допит.

Ключевые слова: уголовное процессуальное законодательство, несовершеннолетний, молодой, видеоконференция, видеосвязь, допрос.

Key words: criminal procedure law, juvenile, juvenile, videoconference, video communication, interrogation.

МОГИЛА ВАДИМ СЕРГІЙОВИЧ

Національний університет «Одеська юридична академія», аспірант кафедри кримінального процесу

ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ПОВНОВАЖЕНЬ СЛІДЧОГО ТА СЛІДЧОГО СУДДІ ЩОДО ОТРИМАННЯ ЗРАЗКІВ ДЛЯ ЕКСПЕРТИЗИ

Стаття 245 КПК України передбачає відібрання зразків з речей і документів у порядку тимчасового доступу до речей і документів та відбирання біологічних зразків у особи, яке здійснюється у порядку освідування, а у разі відмови особи добровільно надати біологічні зразки – у порядку тимчасового доступу до речей і документів. Вади такої регламентації неодноразово вказувалися у літературі, зокрема, у частині того, що зазначені норми не вирішують питань отримання експериментальних зразків [1; 2, с. 538-539; 3; 4]. Найбільше складнощів у правозастосовчій практиці у аспекті застосування ст. 245 КПК України породжує саме відбирання біологічних зразків у особи, у разі відмови

особи добровільно їх надати. Проблема виникає найперше у тлумаченні поняття «біологічні зразки», адже легального визначення його не існує. Як видається, у контексті саме відбирання зразків за ст. 245 КПК України слід розглядати біологічні зразки як такі, що походять з організму людини, і являють собою біологічний матеріал, яким є тканини, клітини, біологічні рідини, секрети і продукти життєдіяльності, фізіологічні виділення, мазки, зіскоби, змиви, біопсійний матеріал, що отримані від людини, а також матеріал ембріофетального походження; будь-який матеріал, що містить генетичну інформацію та може репродукуватися або бути репродукованим у біологічній системі [5]. Відповідно, зразки голосу, почерку, підпису, мовлення, відбитки пальців рук, ніг, зубів тощо – не відносяться до біологічних зразків.

З урахуванням цього виникає, наскільки взагалі режим тимчасового доступу та освідування релевантний відбиранню біологічних зразків у особи. Тимчасовий доступ за своєю правовою природою є заходом забезпечення кримінального провадження, який полягає у наданні стороні кримінального провадження особою, у володінні якої знаходяться такі речі і документи, можливості ознайомитися з ними, зробити їх копії та вилучити їх (здійснити їх виїмку). Враховуючи формулювання «знаходяться», а не будуть знаходитись чи якесь інше, слід відзначити слушність думок, що біологічних зразків, які можуть бути відібрані в особи, на час розгляду звернення сторін провадження до слідчого судді не існує, до того ж не можна надавати тимчасовий доступ до тих об'єктів, яких в природі ще немає [6, с. 94]; звернення до слідчого судді за дозволом на отримання зразків може мати місце тоді, коли такі зразки (речі і документи) вже фактично існують та утримуються у володінні певної особи, яка може бути обмежена у своєму праві не інакше, як на підставі відповідного судового рішення. Тобто мова може йти виключно про вільні, а не експериментальні зразки [7]. Таким чином, за допомогою тимчасового доступу можна отримати лише вільні та умовно-вільні зразки, існування яких стосовно біологічних не є частим явищем.

У аспекті освідування як засобу отримання біологічних зразків, відзначимо наступне. Метою освідування є виявлення на їхньому тілі слідів кримінального правопорушення або особливих прикмет, якщо для цього не потрібно проводити судово-медичну експертизу (ч. 1 ст. 241 КПК України); у доктрині визнано, що освідування – це слідча дія, що полягає в огляді підозрюваного, свідча чи потерпілого для виявлення на їхньому тілі слідів кримінального правопорушення або особливих прикмет, якщо для цього не потрібно проводити судово-медичну експертизу [8, с. 321]. Таким чином, отримання біологічних зразків слини, крові тощо ніяк не підпадає під правовий режим освідування, що вказує на необхідність його уточнення для біологічних зразків.

Крім того, є питання, наскільки режим тимчасового доступу релевантний відібранню зразків з речей і документів, коли йдеться про т.зв. експериментальні зразки, тобто ті, які з'являються у зв'язку з підготовкою матеріалів для експертизи. Вони не існують окремо на момент прийняття рішення про залучення експерта, і примусити особу дати

експериментальний зразок, наприклад, голосу, почерку, підпису неможливо. Тому тут режим тимчасового доступу взагалі незастосовний.

Отже, враховуючи наведені вище недоліки стосовно отримання зразків для експертизи, слід запропонувати інший правовий режим такого отримання, який диференціюватиметься не за джерелом походження зразків, а за характером і часом походження. Отже, коли йдеться про вільні зразки, то для їх отримання має застосовуватися тимчасовий доступ до речей і документів. Аналогічний механізм має застосовуватися до умовно-вільних зразків. Це обумовлено тим, що такі зразки фізично існують на момент їх вилучення, і для їх вилучення непотрібно застосовувати інтрузивні заходи, у тому числі порушувати фізичну цілісність організму людини. Коли йдеться про отримання біологічних зразків, у значенні, викладеному вище, то їх отримання має відбувати у межах окремої процесуальної дії інтрузивного характеру, яка має здійснюватися лише за ухвалою слідчого судді і здійснюватися у порядку, який буде пропорційним (співмірним) із повагою права особи на особисту недоторканність, не буде порушувати гарантії ст. 3 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, а межі дозволеного застосовування примусу враховуватимуть практику ЄСПЛ у справах «Salikhov v. Russia», «P.G. and J.H. v. the United Kingdom», «S. and Marper v. The United Kindgom», «Saunders v. the United Kingdom», «O'Halloran and Francis v. the United Kingdom», «Jalloh v. Germany».

Таким чином, реалії правозастосовчої практики потребують змін у нормативній регламентації отримання зразків для експертизи з урахуванням потреб отримання експериментальних зразків. Перспективний процесуальний режим отримання зразків для експертизи має диференціюватися за характером і часом походження: для вільних та умовно-вільних зразків – тимчасовий доступ до речей і документів; біологічні зразки – окрема процесуальної дії інтрузивного характеру, яка має здійснюватися лише за ухвалою слідчого судді.

Список використаної літератури:

1. Баулін О. В. Особливості отримання біологічних зразків особи для проведення експертизи у досудовому розслідуванні. Криминалистика и судебная экспертиза. 2015. Вып. 60. С. 222-231.
2. Гловюк І.В. Кримінально-процесуальні функції: теорія, методологія та практика реалізації на основі положень Кримінального процесуального кодексу України 2012 р.: монографія. Одеса: Юридична література, 2015. 712 с.
3. Коваленко В. В. Отримання зразків для експертизи у кримінальному провадженні. Актуальні проблеми застосування нового кримінального процесуального законодавства України та тенденції розвитку криміналістики на сучасному етапі : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (Харків, 5 жовт. 2012 р.) / МВС України, Харк. нац. ун-т внутр. справ, Криминол. асоц. України. Х., 2012. С. 84-86
4. Примусовий відбір зразків у особи для проведення експертизи. методичні рекомендації для практичних підрозділів / [О.В. Лускатов, В.В. Рогальська, А.І. Терещенко, В.Д. Людвік, К.М. Пантелеєв, Н.В. Павлова, Г.С. Бід-

няк]. Дніпро: Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ, 2017. 36 с.
5. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/term/35719
6. Колесник В. А. Залучення експерта сторонами кримінального провадження на стадії досудового розслідування. Вісник Академії адвокатури України. 2016. Том. 13. Число 3 (37). С. 87–96.
7. Стоянов М. Межі застосування примусу щодо підозрюваного URL: https://protocol.ua/ru/megi_zastosuvannya_primusu_shchodo_pidozryuvanogo
8. Кримінальний процес : підручник / [О. В. Капліна, О. Г. Шило, В. М. Трофименко та ін.] ; за заг. ред. О. В. Капліної, О. Г. Шило. Харків : Право, 2018. 584 с.

Ключові слова: досудове розслідування, слідчий, слідчий суддя, тримання зразків для експертизи, тимчасовий доступ до речей і документів, освідування.

Ключевые слова: досудебное расследование, следователь, следственный судья, получение образцов для экспертизы, временный доступ к предметам и документам, освидетельствование.

Key words: pre-trial investigation, investigator, investigating judge, obtaining samples for expertise, provisional access to objects and documents, examining of an individual.

СИДОРЧУК ВЛАДИСЛАВ ВАСИЛЬОВИЧ

Національний університет «Одеська юридична академія»,
аспірант кафедри кримінального процесу

ПОНЯТТЯ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ НЕЗАЛЕЖНОСТІ СЛІДЧОГО

Кримінальний процесуальний кодекс України 2012 року (далі – КПК України) вніс значні зміни у правову регламентацію кримінального процесу в загальному і досудового розслідування зокрема, зміцнивши становище і посилення ролі суду і органів прокуратури, особливо на стадії досудового розслідування. Однак, органи досудового розслідування і слідчий, не тільки не отримали ширші повноваження, але були обмежені у вже існуючих. При цьому процесуальна незалежність слідчого була зведена до мінімуму, розширенням наглядових функцій прокурора, керівника органу досудового розслідування і встановлення судового контролю.

Законодавчо поняття процесуальної незалежності не визначено. Однак, в правовій теорії процесуальну незалежність слідчого поєднують з його процесуальною самостійністю через наявність між ними органічного взаємозв'язку, обумовленого, у тому числі, й існуванням спільних для них спеціальних гарантій [2, с. 154].

О. Зайцев зазначає, що то незалежність є категорією, котра характеризує зовнішні межі діяльності слідчого, які не залежать від його волі, а повністю визначаються зовнішніми чинниками (законом, підзаконними актами, вказівками керівника органу досудового розслідування, прокурора, рішеннями слідчого судді) [6, с. 133].

О.М. Скрябін зазначає, що «незалежність слідчого» – це його можливість здійснювати певну професійну діяльність, яка не потребує процесуального або управлінського впливу. Це, наприклад, винесення слідчим постанови про визнання певного предмету або речі, або документів речовим доказом, тому що таке рішення слідчий ОВС (на сьогодні Національної поліції) приймає самостійно, без вказівок на те процессуального керівника – прокурора, або вказівок керівника органу досудового розслідування [6, с. 255].

І.В. Канфуі у своїй роботі поняття незалежність визначає, як категорію, яка характеризує зовнішні межі діяльності слідчого, які від волі слідчого не залежать, а повністю визначаються зовнішніми чинниками (законом, підзаконними актами, вказівками керівника органу досудового розслідування, прокурора, рішенням слідчого судді) [7, с. 94].

Ю.В. Баулін стверджує, що процесуальна самостійність слідчого – це, з одного боку, положення досудового слідства, що дозволяє слідчому самостійно приймати рішення і проводить слідчі дії в розслідуваних провадженнях, а з іншого – це процесуальний інститут, спрямований на врегулювання відносин, які виникають у зв'язку з реалізацією слідчим своїх процесуальних повноважень. До процесуальної незалежності він відносить положення про те, що провадження досудового слідства і прийняття усіх рішень у справі здійснюється слідчим на підставі закону та відповідно до його внутрішнього переконання; слідчому забезпечуються умови безперешкодного й ефективного здійснення його процесуальних повноважень; і пропонує закріпити ці положення в КПК України [3, с. 3].

Зважаючи на неоднозначну думку серед науковців, щодо поняття процесуальної незалежності, варто дослідити їх, за критерій дослідження візьмемо етимолог

Незалежний – який не залежить від когось, чогось, не підкоряється, не підлягає комусь, чомусь; самостійний, рішучий у поведінці, діях і т. ін. (про вдачу, характер людини); який виражає або свідчить про самостійність у поведінці, вчинках і т. ін. [7, с. 548].

Процесуальну незалежність слідчого варто визначити, як передбачену законодавством і практично реалізуєму можливість слідчого уникати або протидіяти впливу, який направлений на недопущення реалізації слідчим його повноважень і (або) покладених на нього завдань, в тому числі завдань кримінального провадження.

Відповідно вплив на слідчого з метою недопущення останнім реалізації своїх повноважень, або невиконання завдань кримінального провадження, може здійснюватися як формально законними способами – посадовими особами, або суб'єктами кримінального провадження. Так службова діяльність слідчого постійно перебуває в службовій і процесуальній залежності. Службова залежність визначається як підпорядкованість слідчого керівнику органу досудового розслідування, який під час здійснення слідчим своєї діяльності безпосередньо вказує її напрямок, шляхом надання письмових доручень, які є обов'язковими для виконання. Проте слідчий у своїй діяльності не лише підпорядко-

ваний керівнику органу досудового розслідування, а й також керівнику територіального підрозділу [6, с. 255].

Одним із критеріїв процесуальної незалежності слідчого варто виділити можливість оскарження діяльності посадових осіб, яка перешкоджає слідчому у реалізації ним поставлених перед ним завдань. Так, надання слідчому права оскаржувати рішення, дії чи бездіяльність прокурора, як правильно зазначає О.Г. Яновська, є суттєвою гарантією незалежності слідчого під час провадження досудового розслідування. На жаль, ч. 3 ст. 312 КПК 2012 р. містить правило, за яким оскарження слідчим рішень, дій чи бездіяльності прокурора не зупиняє їх виконання, що прямо примушує слідчого і під час оскарження ним рішень та діянь прокурора діяти всупереч своєму внутрішньому переконанню [4, с. 184].

З прийняттям КПК 2012 року значна частина науковців наголошує на зменшені, або знищені процесуальної самостійності і процесуальної незалежності, пов'язано це і з тим, що слідчого було віднесено до сторони обвинувачення, що, не буде сприяти його об'єктивності під час доказування та неупередженості у разі прийняття й обґрунтування процесуальних рішень. Б.В. Романюк, наголошує, що для забезпечення демократичного відправлення правосуддя слідчий не повинен бути представником жодної зі сторін у змагальному процесі [5, с. 54]. Крім того, це суперечить і функції слідчого у кримінальному процесі, бо як слушно зауважує Ю.П. Аленін, стосовно функції слідчого – «… його головною функцією у вітчизняному кримінальному процесі є функція розслідування, тобто вжиття всіх заходів для всебічного, повного й об'єктивного дослідження обставин справи, виявлення як обвинувальних, так і виправдувальних, а також обтяжуючих і пом'якшуючи вину обставин і з'ясування всіх обставин, що підлягають доказуванню у кримінальній справі [1, с. 162].

В науковій літературі існують різні точки зору стосовно процесуальної самостійності і незалежності слідчого від об'єднання цих понять до їх виокремлення. Однак вбачається, що це хоч і взаємопов'язані але різні поняття. Так процесуальну незалежність слідчого варто визначити, як передбачену законодавством і практично реалізуєму можливість слідчого уникати або протидіяти впливу, який направлений на недопущення реалізації слідчим його повноважень і (або) покладених на нього завдань, в тому числі завдань кримінального провадження.

Список використаної літератури:

1. Аленін Ю. П. Ще раз до питання про самостійність і незалежність слідчого / Ю. П. Аленін // Актуальні проблеми держави і права. – 2008. – С. 162.
2. Баулін О. В., Карпов Н. С. Процесуальна самостійність і не залеж-ність слідчого та їх правові гарантії: монографія / [за заг. ред. З. Д. Смітієнко]. – К. : НАВСУ, 2001. – 263 с.
3. Баулін О. В. Процесуальна самостійність і незалежність слідчого та їх правові гарантії : автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук :

спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза» / О. В. Баулін. – К., 2000. – 40 с.
4. Ляш А. О. Баулін О. В. Процесуальна самостійність і незалежність слідчого за новим КПК / Ляш А. О. Баулін О. В. // Часопис Академії адвокатури України – #18 (1'2013). – 184 с.
5. Романюк Б. В. Спадковість та новизна у процесі формування кримінального судочинства стосовно процесуальної незалежності слідчого / Б. В. Романюк // Кримінальний процесУкраїни в контексті європейських стандартів судочинства: матеріали наук. -практ. конф. (м. Київ, 7 грудня 2007 р.). – К. :Київський нац. ун-т внутр. справ, 2008. – С. 122.
6. Скрябін О.М. Процесуальна незалежність слідчого: проблеми теорії та практики / О.М. Скрябін, Д.І. Криворучко // Вісник Запорізького національного університету. Юридичні науки. – 2014. – № – С. 255.
7. Сучасний тлумачний словник української мови: 100000 слів / [за заг. ред. В. В. Дубічинського]. – Х. : Школа, 2009. – 986 с.

Ключові слова: слідчий, процесуальна самостійність, прокурор.
Ключевые слова: следователь, процесуальная самостоятельность, прокурор.
Key words: investigator, procedural independence, prosecutor.

СКРИПНИК ДАР'Я ОЛЕКСАНДРІВНА

Національний університет «Одеська юридична академія»,
аспірант кафедри кримінального процесу,
помічник адвоката

ЩОДО ОБОВ'ЯЗКОВОСТІ ПРАВОВИХ ПОЗИЦІЙ ВЕРХОВНОГО СУДУ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Обов'язковість правових позицій Верховного Суду (далі – ВС) є однією з ознак, яка їм притаманна, та характеризує їхню правову природу, сутність.

Наявність даної ознаки обумовлена законодавчими приписами. Зокрема, в ч. 6 ст. 13 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» закріплено, що висновки щодо застосування норм права, викладені у постановах Верховного Суду, враховуються іншими судами при застосуванні таких норм права [2]. Зазначеній нормі, необхідність дотримання якої розповсюджується не лише на кримінальне провадження, кореспондує ч. 6 ст. 368 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України), відповідно до якої, обираючи і застосовуючи норму закону України про кримінальну відповідальність до суспільно небезпечних діянь при ухваленні вироку, суд враховує висновки щодо застосування відповідних норм права, викладені в постановах Верховного Суду [1].

Та з огляду на положення ч. 6 ст. 13 Закону України, не конкретизовано під час ухвалення яких саме судових рішень враховуються висновки щодо застосування норм права (правові позиції), викладені в пос-

тановах ВС, при застосуванні таких норм. Адже, наприклад, в ухвалі Львівського апеляційного суду від 23.03.2020 у справі № 463/999/20, мотивуючи підстави її повернення особі, яка звернулась з такою скаргою, наявним є обґрунтування даного рішення правовою позицією об'єднаної палати Касаційного кримінального суду ВС від 27.05.2019 у справі № 461/1434/18: «Об'єднана палата Касаційного кримінального суду Верховного Суду у справі № 461/1434/18 (постанова від 27.05.2019) дійшла висновку, що у випадку, коли слідчий суддя з посиланням на ч. 2 ст. 376 КПК України постановив ухвалу та оголосив її резолютивну частину, а повний текст ухвали оголосив в інший день, строк подачі апеляційної скарги обчислюється з дня оголошення резолютивної частини ухвали. Також у постанові об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду зазначено, що оголошення слідчим суддею в порядку ч. 2 ст. 376 КПК України лише резолютивної частини жодним чином не впливає на визначений процесуальним законом порядок обчислення строку апеляційного оскарження. У випадку необізнаності у заінтересованих осіб з мотивами прийнятого слідчим суддею рішення, вказане за їх клопотанням може бути визнано поважною причиною пропуску строку апеляційного оскарження та підставою для його поновлення в порядку, передбаченому ч. 1 ст. 117 КПК України. … Оскільки ОСОБА_1 подала апеляційну скаргу після закінчення строку апеляційного оскарження й питання про поновлення строку не порушує, апеляційна скарга підлягає поверненню» [7].

Також слідчий суддя, постановляючи ухвалу про відмову в задоволенні скарги на бездіяльність слідчих, мотивував її наступною правовою позицією Великої Палати ВС: «Отже, ухвали слідчих суддів, які ОСОБА_1 просить зобов'язати слідчого виконати, є обов'язковими до виконання слідчим і додаткового судового рішення про зобов'язання слідчого їх виконати законодавством не вимагається. Такий висновок слідчого судді ґрунтується, зокрема, на правовій позиції Великої Палати Верховного Суду, яка була викладена у постанові від 19 лютого 2020 року по справі № 560/4030/18 і, на переконання слідчого судді, може бути застосована в цій справі, згідно з якою оскільки законодавством встановлена обов'язковість виконання рішення суду та відповідальність за таке невиконання чи неналежне виконання, то така ухвала не потребує додаткових інструментів примусу до виконання, а зобов'язання до виконання такої ухвали не може бути самостійним предметом» [6].

Таким чином, очевидним є врахування судами правових позицій щодо застосування певних норм права, викладених у постановах ВС, не лише під час ухвалення вироку, що, на наше переконання, має знайти відповідне нормативне врегулювання у кримінальному процесуальному законодавстві.

В свою чергу, виходячи з відсутності відповідного нормативного закріплення, незрозуміло чи потрібно іншим судам враховувати правові позиції щодо застосування норм права, викладені в рішеннях Верховного Суду України (далі – ВСУ), в ході їх застосування. Адже Законом України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 передбачався

початок роботи ВС та ліквідація ВСУ [2]. Однак рішенням Конституційного Суду України № 2-р/2020 від 18.02.2020 у справі № 1-15/2018(4086/16) було визнано такими, що не відповідають Конституції України (є неконституційними) положення Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016, якими ліквідувався ВСУ [3].

На законодавчому ж рівні відсутнє врегулювання питання щодо вищевказаного застосування правових позицій ВСУ, яке фактично відбувається наразі під час ухвалення судових рішень іншими судами [5]. Відтак, беручи до уваги вже певною мірою сформовану судову практику найвищого суду в системі судоустрою, з метою подальшого забезпечення її єдності, вважаємо, що інші суди (окрім ВС) повинні враховувати правові позиції ВСУ під час ухвалення рішень, що має отримати відповідне законодавче закріплення.

Також у науці висловлюється точка зору, відповідно до якої, зокрема, неможливість відступу інших судів від правових позицій ВС викликана, передусім, намаганням ВС усунути корупційні ризики в судовій системі та спробою дисциплінувати інші суди. Проте зазначається, що ця мета повинна досягатися іншими заходами, а не за рахунок порушення принципу незалежності інших судів, що може свідчити про повернення до практики радянського періоду [4, с. 42]. Доводиться не погодитись з тим, що необхідність врахування позицій ВС в ході ухвалення судами рішень порушує принцип їх незалежності, адже в даному разі йдеться про необхідність забезпечення єдності судової практики, яка не може бути досягнута в тому випадку, коли інші суди в подібних правовідносинах будуть по-різному застосовувати норми права, не враховуючи при цьому правову позицію ВС щодо застосування такої норми.

Насамкінець, зазначимо, що механізм законодавчого врегулювання обов'язковості врахування судами правових позицій найвищого суду в системі судоустрою щодо застосування норм права, викладених у його відповідних рішеннях, під час застосування такої норми права даними судами, потребує вдосконалення.

Список використаної літератури:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17.
2. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 № 1402-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19.
3. Рішення Конституційного Суду України № 2-р/2020 від 18.02.2020 у справі № 1-15/2018(4086/16). URL: http://www.ccu.gov.ua/docs/3033.
4. Стецик Н.В. Прецедентна судова практика: аналіз етапів запровадження та розвитку в Україні / Н.В. Стецик // Вісник Львівського університету. – Львів, 2019. – Випуск 68. – С. 35-49.
5. Вирок Ратнівського суду Волинської області від 20.01.2020 у справі № 166/221/19. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/87001107.
6. Ухвала слідчого судді Індустріального районного суду м. Дніпропетровська від 02.03.2020 у справі № 202/5807/19. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/88075711.

7. Ухвала судді Львівського апеляційного суду від 23.03.2020 у справі № 463/999/20. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/88374888.

Ключові слова: обов'язкова правова позиція, Верховний Суд, кримінальне провадження.
Ключевые слова: обязательная правовая позиция, Верховный Суд, уголовное производство.
Key words: obligatory legal position, Supreme Court, criminal proceedings.

СОЛОВЙОВ В'ЯЧЕСЛАВ ОЛЕКСАНДРОВИЧ

Національний університет «Одеська юридична академія», аспірант кафедри кримінального процесу

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗБЕРЕЖЕННЯ РЕЧЕЙ, ДОКУМЕНТІВ ЯК ДОКАЗІВ, ЗІБРАНИХ СТОРОНОЮ ЗАХИСТУ

Заходи забезпечення кримінального провадження (далі – ЗЗКП) застосовуються з метою досягнення його дієвості. Їх правова природа і мета є різноманітними. Історично вони виникли як примусові механізми, покликані сприяти виконанню завдань органами, що здійснюють кримінальне переслідування. Разом з тим, в більшості випадків вони залишаються такими і до сьогодні, у зв'язку з чим традиційно розуміються як однобічні, орієнтовані виключно на сторону обвинувачення. Таке розуміння в реаліях сучасного, трансформованого у змагальний, кримінального процесу є неправильним та повинне змінюватися. На наше переконання, ЗЗКП є багатосторонніми та рівнозначними, покликаними долати перешкоди в реалізації процесуальних прав усіх учасників кримінального провадження, адже спрямовані на виконання усіх його завдань. Вважаємо перспективним напрямком впровадження змагальних засад в цей інститут, зокрема, розширення прав сторони захисту в контексті використання нових ЗЗКП, здатних забезпечити її потреби.

На досудовій стадії сторона захисту уповноважена на підставі ухвали слідчого судді застосувати лише тимчасовий доступ до речей і документів, який, поряд із арештом майна, є ЗЗКП, спрямованим на забезпечення збереження доказів.

Збираючи докази на підставі ч. 3 ст. 93 КПК України, сторона захисту має право витребувати та отримувати від осіб їх майно у вигляді речей, документів, окрім тих, які можуть бути одержані тільки за ухвалою про тимчасовий доступ.

Відповідно до ч. 1 ст. 93 КПК України збирання доказів здійснюється сторонами кримінального провадження у порядку, передбаченому КПК України. Водночас порядку збирання доказів підозрюваним, захисником на підставі ч. 3 ст. 93 КПК України не існує, у зв'язку з чим КПК України потребує доповнення чітко регламентованими процеду-

рами витребування та отримання речей, документів, інформації від суб'єктів, які ними володіють.

На наш погляд, витребування речей, документів, інформації повинно здійснюватися на підставі структурованого письмового запиту, загальний строк відповіді на який повинен становити п'ять робочих днів з моменту його отримання. Разом з тим КПК України має містити норму, яка закріплюватиме відповідний обов'язок визначеного кола суб'єктів виконувати вимоги сторони захисту, що викладені у запиті, а Кодекс України про адміністративні правопорушення повинен встановлювати адміністративну відповідальність за невиконання таких вимог, яка забезпечуватиме належне виконання запитів. Одержання витребуваних об'єктів обов'язково повинне фіксуватися в протоколі.

Що стосується отримання доказів як окремого способу їх збирання, КПК України необхідно доповнити нормою, яка встановлюватиме процедуру подання суб'єктам, уповноваженим збирати докази, речей і документів, які на думку їх володільців можуть мати значення для кримінального провадження. Подібна процедура міститься у ст. ст. 259, 261 КПК Республіки Казахстан, однак стосується виключно осіб, що здійснюють досудове розслідування. Подання доказів обов'язково повинно супроводжуватись наданням супровідної письмової заяви (листа), а отримання їх фіксуватись за допомогою протоколу.

В разі внесення запропонованих законодавчих змін сторона захисту матиме змогу збирати речі, документи такими способами: шляхом їх витребування, шляхом отримання, а також за допомогою тимчасового доступу на підставі ухвали слідчого судді. Натомість сторона обвинувачення, окрім витребування, отримання і тимчасового доступу, має право одержати речі, документи в результаті здійснення затримання, проведення огляду та обшуку.

Усі перелічені вище способи одержання речей, документів, окрім добровільного отримання, на наш погляд, є примусовими, адже пов'язані із безпосереднім застосуванням примусу або забезпечуються завдяки наявності в законодавстві юридичної відповідальності за невиконання особою законних вимог суб'єкта збирання доказів. Примусове одержання сторонами кримінального провадження речей, документів завжди пов'язане із позбавленням або обмеженням права власності осіб, у володінні яких знаходиться відповідне майно. З метою гарантування недоторканості права власності цих осіб, а також для недопущення необґрунтованого та свавільного його порушення або обмеження у кримінальному провадженні діє принцип, передбачений ст. 16 КПК України. Відповідно до цього принципу позбавлення або обмеження права власності під час кримінального провадження може здійснюватися лише на підставі вмотивованого судового рішення, ухваленого в порядку, передбаченому КПК України. Виключенням є тимчасове вилучення майна, яке здійснюється без судового рішення на підставах та в порядку, передбачених кодексом.

Відповідно до ч. 1 ст. 167 КПК України тимчасовим вилученням майна вважається фактичне позбавлення підозрюваного або осіб, у володінні яких перебуває зазначене у ч. 2 ст. 167 КПК України майно,

можливості володіти, користуватися та розпоряджатися ним до вирішення питання про арешт або його повернення. На наш погляд, конструюючи главу 16 КПК України, законодавець необґрунтовано використав дуже вузький підхід до розуміння тимчасово вилученого майна та випадків його одержання. Обмежившись категорією речей, документів, яка відповідає лише частині обставин, що підлягають доказуванню, законодавець, по-перше, поставив сторону обвинувачення у тісні рамки, адже положення ч. 2 ст. 167 КПК України фактично означають право вилучення в результаті затримання, огляду, обшуку штучно звуженого переліку доказів, по-друге, безпідставно обмежив коло фактичних обставин, які взагалі можуть встановлюватися за допомогою речей, документів в кримінальному провадженні, тим самим проігнорував положення ч. 1 ст. 84 КПК України, згідно якої доказами є фактичні дані, на підставі яких встановлюється наявність чи відсутність не тільки фактів та обставин, які підлягають доказуванню, але й обставин та фактів, які мають значення для кримінального провадження – коло яких є набагато ширшим та які використовуються для прийняття, насамперед, проміжних та локальних процесуальних рішень. У зв'язку з цим, на наш погляд, ч. 2 ст. 167 КПК України має бути приведена у відповідність до загальних правил доказування у кримінальному провадженні та потребує доопрацювання, з обов'язковим включенням до категорії тимчасово вилученого майна речей, документів, на підставі яких можуть встановлюватись наявність чи відсутність усіх фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню.

Ґрунтовний аналіз норм КПК України дає змогу виділити такі основні ознаки тимчасово вилученого майна, які відображають його природу: 1) примусовий характер, пов'язаний із одержанням майна всупереч волі володільця, який завжди тягне за собою обмеження чи позбавлення права власності особи; 2) тимчасовий характер перебування речей, документів у відповідному статусі, який обмежується періодом часу з моменту одержання майна до винесення ухвали про його арешт або до його повернення.

Вважаємо, що в разі внесення усіх запропонованих нами законодавчих змін витребування речей, документів за письмовим запитом стане ще одним випадком здійснення тимчасового вилучення майна у кримінальному провадженні, речі і документи, витребувані стороною захисту, будуть вважатися тимчасово вилученим майном, а тому для забезпечення можливості подальшого їх використання в якості доказів потребуватимуть накладення на них арешту.

Як виявляється, питання про надання можливості подальшого використання в якості доказів одержаних примусово речей і документів осіб в будь-якому разі вирішує слідчий суддя, який своїми ухвалами підтверджує правомірність позбавлення або обмеження права власності особи на майно, законність та обґрунтованість його одержання, та, як наслідок, забезпечує докази. Такими ухвалами у кримінальному провадженні є ухвала про арешт тимчасово вилученого майна, ухвала про тимчасовий доступ до речей і документів, ухвала про дозвіл на обшук

житла чи іншого володіння особи (в частині речей, документів, які входять до переліку, щодо якого прямо надано дозвіл на відшукання в цій ухвалі), кожна з яких, на наш погляд, в рівній мірі свідчить про відсутність обов'язку якнайшвидшого повернення майна його власникам та гарантує можливість подальшого використання такого майна в якості доказів особам, якими були зібрані відповідні речі та документи.

Вважаємо, що арешт майна повинен допускатись не тільки з метою збереження речових доказів, але й усіх доказів, які є майном осіб, насамперед, документів, адже згідно Цивільного кодексу України (ст. 179, ч. 2 ст. 181, ст. 190, ч. 2 ст. 325, ч. 1 ст. 303) за правовим статусом документи відносяться до рухомого майна, щодо якого в осіб виникає право власності. Про цей факт свідчать і положення ч. 2 ст. 167, ч. 1 ст. 170, п. 2 ч. 2 ст. 173, п. 1 ч. 2 ст.170 КПК України. У зв'язку з цим, п. 1 ч. 2 ст. 170 КПК України пропонуємо викласти в такій редакції: «1) збереження доказів;».

Глава 17 КПК України не містить права сторони захисту звертатися із клопотанням про арешт майна, ст. 174 КПК України надає їй лише право ініціювати скасування арешту. В разі ж доповнення КПК України запропонованими нами нормами, в сторони захисту виникне виправдана потреба в забезпеченні збереження своїх доказів за допомогою накладення на них арешту.

У зв'язку з викладеним вище, з метою недопущення порушення принципу недоторканності права власності підозрюваним та захисником під час збирання доказів шляхом витребування, а також для гарантування стороні захисту можливості забезпечити подальше використання власних доказів, пропонуємо доповнити КПК України нормою, яка встановлюватиме обов'язок сторони захисту протягом трьох робочих днів з моменту одержання витребуваних за запитом речей, документів, які є майном відповідних осіб, звернутися до слідчого судді з клопотанням про накладення арешту на таке майно.

З огляду на добровільність одержання стороною захисту майна шляхом отримання та відсутність позбавлення чи обмеження права власності під час цієї процесуальної дії, речі та документи, зібрані в такий спосіб, на наше переконання, не можна вважати тимчасово вилученим майном. Водночас про необхідність накладення арешту на таке майно свідчить ч. 1 ст. 100 КПК України. З метою гарантування збереження такого майна як доказів в КПК України необхідно встановити право підозрюваного, захисника в будь-який час звернутись до слідчого судді із клопотанням про арешт майна, зібраного шляхом отримання.

Ключові слова: підозрюваний, захисник, змагальність, слідчий суддя, заходи забезпечення кримінального провадження, арешт майна.

Ключевые слова: подозреваемый, защитник, состязательность, следственный судья, меры обеспечения уголовного производства, арест имущества.

Key words: suspected, defense council, adversarial, investigating judge, measures to ensure criminal proceedings, attachment of property.

ЯРОВИЙ АНАТОЛІЙ РОСТИСЛАВОВИЧ

Міжрегіональна академія управління персоналом,
аспірант, адвокат

СЛІДЧИЙ (ДЕТЕКТИВ НАБУ) ТА СПІВРОБІТНИКИ ОПЕРАТИВНИХ ПІДРОЗДІЛІВ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ ЯК СУБ'ЄКТИ ПРОВЕДЕННЯ НСРД

Виходячи з аналізу положень чинного КПК України, ініціатива щодо провадження НСРД виходить насамперед від слідчого, оскільки саме він повинен проводити розслідування і нести персональну відповідальність за своєчасність, виконання в повному обсязі процесуальних дій в кримінальному провадженні [1, с. 188–189; 2, с. 153]. Згідно п. 17 ч. 1 ст. 3 КПК України слідчий – це службова особа органу Національної поліції, органу безпеки, органу, що здійснює контроль за додержанням податкового законодавства, органу державного бюро розслідувань, підрозділу детективів, підрозділу внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України уповноважена в межах компетенції, що передбачена цим Кодексом, здійснювати досудове розслідування кримінальних правопорушень [3].

Щодо повноважень слідчого, то вони чітко окреслені в чинному законодавстві, зокрема у ч. 2 ст. 40 КПК України, де виписано, що слідчий уповноважений: починати досудове розслідування за наявності підстав, передбачених КПК України; проводити слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії у випадках, встановлених КПК України; доручати проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділам; звертатися за погодженням із прокурором до слідчого судді з клопотаннями про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій тощо [4]. Під час виконання своїх службових обов'язків слідчий зобов'язаний: 1) дотримуватися в межах досудового розслідування вимог Конституції України, КПК України та інших законів України, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України; 2) забезпечувати повне, усебічне та неупереджене розслідування кримінальних правопорушень у межах строків, установлених КПК України; 3) виконувати доручення та вказівки прокурора, надані в письмовій формі; 4) забезпечувати реалізацію в повному обсязі прав і законних інтересів усіх учасників кримінального провадження тощо [5].

Законодавчо визначено, що слідчий, реалізуючи свої повноваження в межах вимог КПК України, є самостійним у своїй процесуальній діяльності, втручання в яку осіб, що не мають на те законних повноважень, заборонено [4]. Так, у чинному законодавстві виписано, що якщо прокурор відмовляє в погодженні клопотання слідчого до слідчого судді про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, проведення слідчих (розшукових) дій чи негласних слідчих (розшуко-

вих) дій, слідчий, як виняток, має право звернутися до керівника органу досудового розслідування, який після вивчення клопотання за необхідності ініціює розгляд питань, порушених у ньому, перед прокурором вищого рівня, який протягом трьох днів погоджує відповідне клопотання або відмовляє в його погодженні [4]. Водночас, варто погодитися з позицією О. Лисецького, який піддає сумніву твердження про процесуальну самостійність і незалежність слідчого, адже, на думку вченого, законодавець, визначаючи права та обов'язки слідчого у відповідній нормі (ст. 40 КПК України), на перше місце ставить відповідальність останнього, вказуючи на самостійність лише наприкінці статті. Тому, варто підтримати автора в доцільності внесення відповідних змін до ст. 40 КПК України, помівши місцями першу та п'яту частини ст. 40 КПК України [6, с. 29]. Отож деякі вчені, зауважують, що стверджувати про незалежність слідчого за наявності відомчого та судового контролю, прокурорського нагляду за його діяльністю наразі є неможливим [7, с. 129; 8, с. 75].

Також, значно звужені повноваження слідчого щодо прийняття рішень про проведення слідчих (розшукових) дії та негласних слідчих (розшукових) дії. Наразі, слідчий самостійно може прийняти рішення лише про проведення допитів, пред'явлення для впізнання, огляду та слідчого експерименту, не пов'язаних із житлом чи іншим володінням особи (або за згодою володільця), залучення експерта та лише про деякі негласні слідчі дії, а саме: виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (ст. 272 КПК України) та ін. Всі інші слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії проводяться або за рішенням прокурора, або за згодою прокурора та рішенням слідчого судді. І таке становище, як відзначив О. Кіпер, суттєво обмежує процесуальну самостійність слідчого і шкодить ефективному розслідуванню [8, с. 73].

Наступним суб'єктом проведення НСРД виступають співробітники оперативних підрозділів правоохоронних органів. Згідно зі ст. 41 КПК України оперативні підрозділи органів Нацполіції, органів безпеки, НАБУ, ДБР, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового і митного законодавства, органів Державної кримінально-виконавчої служби України, органів Державної прикордонної служби України здійснюють слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії в кримінальному провадженні за письмовим дорученням слідчого, прокурора, а підрозділ детективів, оперативно-технічний підрозділ та підрозділ внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України – за письмовим дорученням детектива або прокурора Спеціалізованої антикорупційної прокуратури. Під час виконання доручень слідчого, прокурора співробітник оперативного підрозділу користується повноваженнями слідчого [4].

У чинному КПК України вперше надано визначення «оперативний підрозділ». Водночас, згідно ч. 1 ст. 41 КПК України «Оперативні підрозділи» додатково внесено доповнення, що до них належать підрозділи детективів, оперативно-технічний підрозділ і підрозділ внутрішнього контролю НАБУ за письмовим дорученням детектива або прокурора

Спеціалізованої антикорупційної прокуратури здійснюють СРД у кримінальному провадженні. Співробітники ж оперативних підрозділів (крім підрозділів детективів, підрозділу внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України) не мають права здійснювати процесуальні дії в кримінальному провадженні з власної ініціативи або звертатися з клопотанням до слідчого судді чи прокурора [9].

Нами підтримується наукова позиція Б. Маілунца, який критикує законодавця, щодо не включення оперативних підрозділів до переліку учасників кримінального провадження, який надано в ст. 3 КПК України. Так само, констатує автор, не було включено оперативні підрозділи і до переліку сторін кримінального провадження, хоча фактично сам зміст КПК України вказує на їх належність саме до сторони обвинувачення [10, с. 58]. Тому вбачається за потрібне внести зміни до п. 25 ч. 1 ст. 3 КПК України та передбачити серед переліку учасників кримінального провадження оперативні підрозділи та керівника органу досудового розслідування [10, с. 59] з чим ми цілком погоджуємося. Також, заслуговує уваги зроблений Р. Грень акцент на тому, що здійснення оперативними підрозділами гласних і негласних оперативно-розшукових заходів часто пов'язане з обмеженням прав громадян, тому вказана діяльність має відповідати гарантії законності і здійснюватися відповідно до законів України та відомчих нормативних актів [11, с. 98].

Однак, попри спільність віднесення як слідчого (детектива НАБУ), начальника слідчого підрозділу так і співробітників (уповноважених керівників) оперативних підрозділів правоохоронних органів до суб'єктів проведення НСРД, є певна їх функціональна відмінність, а саме, слідчий (детектив НАБУ), начальник слідчого підрозділу є одночасно ініціаторами (організаторами) та безпосередніми суб'єктами проведення НСРД, натомість співробітник (уповноважені керівники) оперативних підрозділів лише виконавцями (реалізаторами) НСРД.

Список використаної літератури:

1. Тагієв С. Р., Мазур М. В., Мягков М. О. Порушення виборчого законодавства: проблеми судового оскарження та юридичної відповідальності. Луганськ: РВВ ЛДУВС, 2006. 208 с.
2. Терещук С. Процесуальні особливості запровадження негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному провадженні. *Jurnalul juridic naţional: teorie şi practică*. 2017. № 1. С. 159–161.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар; за заг. ред. професорів В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. Є. Шумила. Київ.: Юстініан, 2012. 1224 с.
4. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-17. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4651-17. (Дата звернення 19.03.2020 р.).
5. Про організацію діяльності органів досудового розслідування Національної поліції України: Наказ МВС України від 6 липня 2017 р. № 570. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0918-17. (Дата звернення 19.03.2020 р.).

6. Лисецький О. О. Слідчий як суб'єкт кримінального провадження : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2018. 244 с.
7. Волошина В. К. Реалізація галузевих та специфічних принципів кримінального процесу у стадії досудового розслідування: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.09. Одеса, 2010. 236 с.
8. Кіпер О. О. Процесуальна самостійність слідчого як гарантія всебічного, повного й неупередженого розслідування у кримінальному провадженні: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.09. Одеса, 2017. 228 с.
9. Терещук С. С. Учасники проведення негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному провадженні. *Право і суспільство*. 2016. № 4. С. 224–230.
10. Маілунц Б. Е. Суб'єкти кримінального переслідування у досудовому провадженні та у провадженні в суді першої інстанції: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.09. Одеса, 2019. 230 с.
11. Грень Р. Р. Організаційно-правові основи діяльності оперативних підрозділів правоохоронних органів України у протидії злочинам у сфері обігу наркотичних засобів: дис. … канд.юрид.наук. Львів, 2018. 264 с.

Ключові слова: реалізація повноважень, слідчий, детектив, організація проведення негласної слідчої (розшукової) дії, співробітник оперативного підрозділу, НСРД, кримінальне провадження.

Ключевые слова: реализация полномочий, следователь, организация проведения негласного (розыскного) действия, сотрудник оперативного подразделения, НСРД, уголовное производство.

Key words: exercise of powers, investigator, search, organization of investigation (search) action, officer of the operative unit, CISA, criminal proceedings.

ТАЛИЗІНА ЯНА ОЛЕГІВНА

Науково-дослідний інститут вивчення проблем злочинності імені академіка В.В. Сташиса НАПрН України,
аспірант,
прокурор відділу прокуратури Київської області

ВЗАЄМОДІЯ СЛІДЧОГО ТА ПРОКУРОРА ПІД ЧАС ВИКОРИСТАННЯ КОНФІДЕНЦІЙНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА В АСПЕКТІ ЗДІЙСНЕННЯ НАГЛЯДУ ПРОКУРОРОМ ЗА ДОДЕРЖАННЯМ ЗАКОННОСТІ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Останнім часом у науковій та практичній площинах загострюється дискусія з приводу того, чи є використання конфіденційного співробітництва самостійною негласною слідчою (розшуковою) дією (*далі – НСРД*), чи може прокурор одноособово залучати до кримінального провадження конфіденційних співробітників, наскільки слідчий є процесуально самостійним під час прийняття рішення в порядку ст. 275 КПК України. Правова невизначеність із цих питань призводить до збільшення кількості виправдувальних вироків, зокрема, і в сфері службових злочинів. Така ситуація, на нашу думку, є неприпустимою

для держави, яка шляхом створення спеціальних антикорупційних установ та постійними змінами в законодавстві декларує всеохоплюючу боротьбу з корупцією на всіх рівнях своєї життєдіяльності, та зумовлює актуальність цього дослідження.

Серед вітчизняних науковців проблемам практичного застосування використання конфіденційного співробітництва у кримінальному провадженні, нагляду прокурора за такою процесуальною діяльністю слідчого та законності залучення «інших осіб» до конфіденційного співробітництва безпосередньо прокурором, частково присвячували свою увагу С.М. Салтиков, Д.Б. Сергєєва, Н.О. Гольдберг та інші. Однак, питання обсягу повноважень прокурора в аспекті ст. 275 КПК України залишається нерозкритим як з точки зору права на залучення конфіденційних співробітників, так і прокурорського нагляду за додержанням законів під час досудового розслідування. З огляду на це, в даній публікації ми пропонуємо зупинитися на проблемах взаємодії слідчого і прокурора під час використання конфіденційного співробітництва та нагляду прокурором за законністю у кримінальному провадженні, до якого слідчий залучає конфідентів.

Відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 2 Закону України «Про прокуратуру», однією із функцій прокуратури є нагляд за додержанням законів органами, що провадять оперативно-розшукову діяльність, дізнання та досудове слідство [2]. Згідно із п. 2 ч. 2 ст. 36 КПК України, прокурор, здійснюючи нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням, уповноважений мати повний доступ до матеріалів, документів та інших відомостей, що стосуються досудового розслідування. Відповідно до п. 7 ч. 2 ст. 36 КПК України, прокурор також має право скасовувати незаконні та необґрунтовані постанови слідчих [1].

У попередніх публікаціях ми обґрунтовували доцільність вважати використання конфіденційного співробітництва самостійною НСРД та необхідність рішення слідчого про залучення особи до конфіденційного співробітництва оформлювати окремою постановою [3, с. 156-167]. Дотримуючись такої позиції, актуальним видається питання напрацювання механізму процесуального контролю прокурора за відповідними рішеннями слідчого.

Так, згідно ч. 3 ст. 246 КПК України, слідчий зобов'язаний повідомити прокурора про прийняття рішення щодо проведення певних НСРД та отримані результати. Прокурор має право заборонити проведення або припинити подальше проведення НСРД [1]. Отже, про прийняття рішення щодо залучення особи до конфіденційного співробітництва у кримінальному провадженні слідчий так само має повідомляти прокурора. На нашу думку, це має також важливе практичне значення, оскільки, залучаючи особу, з якою слідчий установив конфіденційне співробітництво, до проведення, наприклад, контролю за вчиненням злочину у будь-якій формі, прокурор має знати персональні дані конфідента, які зобов'язаний зазначити у відповідній постанові на виконання вимог ст. ст. 251, 271 КПК України.

Крім того, відповідно до положень ст. 248 КПК України, прокурор може самостійно готувати та подавати до суду клопотання про проведення НСРД. Досить поширеною є і практика винесення прокурорами постанови про спостереження за річчю або місцем в порядку ст. 269 КПК України, до якої також можливо залучати конфіденційного співробітника. Для того, щоб процесуальний керівник міг коректно по відношенню до матеріалів кримінального провадження скласти перелічені процесуальні документи, він має знати про всі факти залучення «інших осіб» до конфіденційного співробітництва слідчим.

Якщо ж під час проведення контролю за вчиненням злочину слідчий вирішить звернутися до слідчого судді за дозволом на проведення, наприклад, аудіо-, відеоконтролю особи в порядку ст. 260 КПК України, клопотання має бути знову ж таки погоджене прокурором – процесуальним керівником у кримінальному провадженні. Без погодження з прокурором слідчий може лише винести постанову про спостереження за річчю або місцем у порядку ст. 269 КПК України, до проведення якої цією ж постановою може залучити конфіденційного співробітника; також незалежним від прокурора слідчий може бути під час проведення НСРД, передбаченої ст. 272 КПК України. Однак, навіть у розглянутих випадках ми маємо пам'ятати про обов'язок слідчого повідомляти прокурора про кожне рішення про проведення будь-якої НСРД у кримінальному провадженні та право прокурора заборонити проведення або припинити подальше проведення такої НСРД (ч. 3 ст. 246 КПК України), про що говорилося раніше.

Таким чином, ми доходимо висновку, що слідчий не є абсолютно самостійним під час проведення будь-якої НСРД, в тому числі і під час використання конфіденційного співробітництва з іншими особами у кримінальному провадженні. Відсутність у чинних нормативно-правових актах прямого обов'язку слідчого повідомляти прокурора саме про залучення особи до конфіденційного співробітництва не узгоджується з правом прокурора мати повний доступ до всіх матеріалів, документів та інших відомостей, що стосуються досудового розслідування, обов'язком слідчого повідомляти прокурора про кожен випадок прийняття рішення про проведення НСРД у кримінальному провадженні, а також не відповідає практичним потребам прокурора належним чином орієнтуватися у кримінальному провадженні задля коректного формулювання процесуальних рішень, які приймаються безпосередньо прокурором. У зв'язку із викладеним, частину першу статті 275 КПК України ми пропонуємо доповнити нормою такого змісту: «Слідчий зобов'язаний повідомити прокурора про прийняття рішення про залучення особи до конфіденційного співробітництва у кримінальному провадженні». На нашу думку, таке доповнення спрятиме ефективнішому здійсненню процесуального керівництва, підвищить якість процесуальних документів, які готує безпосередньо прокурор у кримінальному провадженні, сприятиме формуванню єдиної судової практики та притягненню винних осіб до кримінальної відповідальності у розумні строки.

Список використаної літератури:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17 (дата звернення: 21.04.2020).
2. Закон України «Про прокуратуру» від 14.10.2014 № 1697-VII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18 (дата звернення: 21.04.2020).
3. Тализіна Я. О. Використання слідчим інформації, отриманої внаслідок конфіденційного співробітництва з іншими особами: проблеми визначення та правозастосування. *Кримінальний процес : сучасний вимір та проспективні тенденції:* II Харк. кримінал. процесуал. Полілог: присвяч. актуал. питанням застосування заходів забезпечення кримінал. провадження (м. Харків, 12 груд. 2019 р.). Харків : Право, 2010. С. 155-158.

Ключові слова: негласні слідчі (розшукові) дії, використання конфіденційного співробітництва, процесуальне рішення, нагляд прокурора за додержанням законності у кримінальному провадженні, самостійність, взаємодія.

Ключевые слова: негласные следственные (розыскные) действия, использование конфиденциального сотрудничества, процессуальное решение, надзор прокурора за соблюдением законности в уголовном производстве, самостоятельность, взаимодействие.

Key words: covert investigative (search) operations, use of confidential cooperation, processual decision, prosecutor's supervision for compliance with the law in criminal cases; independence; interaction.

БАБЧИНСЬКА ТЕТЯНА ВОЛОДИМИРІВНА

Національний університет «Одеська юридична академія»,
здобувач кафедри кримінального процесу

ВСТАНОВЛЕННЯ ДОПУСТИМОСТІ ПОКАЗАНЬ З ЧУЖИХ СЛІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Відповідно до ст. 97 КПК України, показаннями з чужих слів є висловлювання, здійснене в усній, письмовій або іншій формі, щодо певного факту, яке ґрунтується на поясненні іншої особи. Варто зауважити, що аналог показань з чужих слів наявний і в інших країнах (наприклад, США та Англія), однак сама процедура їх отримання та встановлення допустимості таких доказів визначені значно краще, ніж в КПК України [1, с. 178]. Власне, показання з чужих слів зазнає значної критики з боку науковців [2] та практиків [3], адже український законодавець значно розширив можливості використання таких доказів у порівнянні з аналогічними положенням інших країн [2, с. 258]. Ми також частково розділяємо таку критику. Очевидно, що показання з чужих слів досить грубо порушує право сторони захисту на допит свідків зі сторони обвинувачення. Очевидно, що таке правило не є абсолютним та з нього є виключення. Однак, відповідно до практики ЄСПЛ, показання свідків без їх допиту можуть визнаватися допустимими лише в тому випадку,

коли стороні захисту надали адекватні можливості поставити їх під сумнів. Очевидно, що перехресний допит свідка, який надає показання з чужих слів, не може вважатися адекватною можливістю встановити правдивість самих показань, адже свідок повідомляє лише те, що він чув (або стверджує, що чув), від інших осіб. Таким чином перехресний допит може поставити під сумнів лише можливість свідка, якого допитують, правильно відтворити такі показання, але він не дасть змоги дослідити правдивість самих показань.

В ст. 97 КПК України вказано, що показання з чужих слів не може бути допустимим доказом факту чи обставин, на доведення яких вони надані, якщо показання не підтверджується іншими доказами, визнаними допустимими згідно з правилами, відмінними від положень ч. 2 ст. 97 КПК України. Таким чином суд може визнати показання з чужих слів недопустимим доказом лише з тієї причини, якщо такі показання не підтверджуються іншими доказами. Однак в даному випадку необхідно встановити, наскільки критично важливими будуть показання з чужих слів для кримінального провадження, якщо наявні інші докази, які підтверджують обставини, про які йдеться мова в показаннях з чужих слів. Очевидно, що ідеальну сукупність доказів для доведення винуватості особи становити неможливо, та з позиції сторони обвинувачення всі докази, які підтверджують винуватість, мають бути використані для обґрунтування кінцевого судового рішення. Поряд з цим визнання допустимим доказом показання з чужих слів ставить під загрозу ввесь судовий розгляд, адже це може бути розцінено як істотне порушення права на захист, а саме неможливість встановити достовірність показань сторони захисту.

А. Панова та С. Скідан зазначають, що на даний момент не склалося єдиної практики щодо встановлення допустимості або недопустимості показань з чужих слів [4]. Аналізуючи реєстр судових рішень, можна зробити висновок, що значна кількість суддів досить критично відноситься до таких показань [5], а незначна кількість судових рішень, в яких такі показання визнані допустимим доказом, фактично не містить обґрунтування такої позиції [6]. В даному випадку окрему увагу необхідно приділити окремій думці судді Верховного Суду А.П. Бущенка щодо встановлення допустимості показань з чужих слів [7]. На думку судді ВС, використання «чуток» як підстави для засудження є великою небезпекою, і суди мають дуже обережно ставитися до допущення таких доказів у процес доведення винуватості. Аналізуючи положення ч. 2 ст. 97 КПК України, А.П. Бущенко зазначає, що дане положення «… дозволяє – за певних умов – використання показань з чужих слів у разі, якщо особа, що давала первинні пояснення, ***не допитана*** (уточнення наше – Т.Б.) в суді. Якщо ж така особа в суді допитана, то використання показань, що переказують її показання, за цим правилом є недопустимим» [8]. Також А.П. Бущенко декілька разів підкреслює, що показання з чужих слів мають бути досліджені набагато ретельніше у тому випадку, якщо такі показання використовуються для доведення винуватості особи. Саме цю позицію ми пропонуємо розглянути як основу для внесення змін до КПК України.

Дійсно, в деяких випадках показання з чужих слів можуть мати величезне значення для кримінального провадження. Крім того, можуть існувати об'єктивні причини, за яких дослідження «первинних» показань є неможливим. Проте показання з чужих слів лишаються досить чутливим доказом з точки зору забезпечення реалізації міжнародних стандартів права на захист. Формулювання ст. 97 КПК України не вказує чітких підстав та процедур визнання таких доказів допустимими або недопустимими. При цьому законодавець в даному положенні майже не згадує про право сторони захисту на дослідження всіх показань, які направлені на доведення винуватості особи. Тому судді продовжують по різному тлумачити положення ст. 97 КПК України, що аж ніяк не сприяє покращенню правозастосовної практики. Не мають єдино думки з даного приводу і науковці-процесуалісти. Тому ми пропонуємо внести зміни в ст. 97 КПК України з метою досягнення певного компромісу.

ЄСПЛ у рішеннях «Аль-Хавайа та Тахері проти Сполученого Королівства» та «Шачашвілі проти Німеччини» намагався встановити певні правила, за якими показання визнаються допустимими без заслуховування свідків під час судового засідання. Так, в рішенні «Аль-Хавайа та Тахері проти Сполученого Королівства» Суд встановив, що для визнання допустимими показань з чужих слів має бути враховано 2 фактори: 1) повинні бути вагомі підстави для прийняття показань свідка, який був відсутній в суді; 2) позиція про неможливість використання показань свідка, який не був викликаний до суду для допиту, не є абсолютною, а суд має врахувати обставини та специфіку конкретної правової системи [9]. В рішенні «Шачашвілі проти Німеччини» ЄСПЧ підтвердив, що для визнання допустимим доказом показання без заслуховування свідка в судовому засідання, суд повинен провести триетапний аналіз відповідних положень: 1) чи були достатні підстави неявки свідка та, відповідно, допустимості неперевірених показань свідка, який не з'явився у судове засідання, як доказу; 2) чи були докази, отримані від свідка, який не з'явився у судове засідання, єдиною та вирішальною підставою для засудження підсудного; 3) чи мали місце достатні урівноважуючі фактори, зокрема надійні процесуальні гарантії, здатні компенсувати недоліки, з якими зіткнулася сторона захисту у зв'язку з допустимістю неперевірених доказів, і забезпечити загальну справедливість судового розгляду [10].

Необхідно констатувати, що на даний момент українськими судами не застосовується вказана процедура багатоетапного процесу оцінки показань з чужих слів, адже положення ст. 97 КПК України в даному аспекті виглядають набагато лаконічнішими, що тягне за собою обмеження прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження. Тому ми пропонуємо внести зміни в ст. 97 КПК України з метою досягнення певного компромісу.

Як було зазначено, найбільших проблем при оцінці показань з чужих слів судді зазнають при дослідженні показань, за допомогою яких встановлюється винуватість особи, адже ці показання в деяких випадках можуть бути ключовими, хоча способи фактичної їх перевірки

відсутні. При цьому показання з чужих слів в цілому як інститут також має велике значення, адже за його допомогою може бути встановлена інформація, яка матиме значення для кримінального провадження. Тому, з метою балансування приватних та публічних інтересів ми пропонуємо в ст. 97 КПК України закріпити, що в будь-якому випадку мають визнаватися недопустимими доказами показання з чужих слів, за допомогою яких встановлюється винуватість особи. А для уникнення різного тлумачення такого положення ми пропонуємо таку зміну прив'язати до ст. 91 КПК України.

Таким чином ми пропонуємо ч. 6 ст. 97 КПК України доповнити наступним реченням: «Показання з чужих слів визнаються недопустимим доказом, якщо вони використовуються для встановлення обставин, передбачених п. 2 ч. 1 ст. 91 КПК України». Таким чином інститут показань з чужих слів залишається у кримінальному процесі України, проте його дія буде обмежена щодо встановлення винуватості особи, що позитивно вплине на реалізацію права на захист.

Список використаної літератури:

1. Лушпієнко В.М. Показання з чужих слів за законодавством України та іноземних держав. Науковий вісник Ужгородського національного університету. 2017. Випуск 43. Том 2. С. 177-181.
2. Крет Г.Р. Допустимість показань з чужих слів як процесуального джерела доказів у кримінальному провадженні. Прикарпатський юридичний вісник. 2014. Випуск 2 (5). С. 254-262.
3. Баганець О. «Покази з чужих слів» – новела КПК 2012, яка сприятиме притягненню до кримінальної відповідальності завідомоневинних осіб.URL:http://www.baganets.com/public/-pokazi-z-chuzhih-sl-v-novela-kpk-2012-jaka-sprijatime- pritjagnennyu-do-krim-nalno-v-dpov-dalnost-zav-domonevinnih-os-b.html (датазвернення 09.04.2018)
4. Панова А., Скідан Н. Окремі питання використання показань з чужих слів у кримінальному процесі України. Національний юридичний журнал: теорія і практика. 2018. С. 199-203.
5. Ухвала Апеляційного суду Івано-Франківської області від 08.04.2016, справа № 46/6108/14-к. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/57086168 (дата звернення 06.10.2019)
6. Ухвала Ківерцівського районного суду Волинської області від 03.08.2015, справа № 158/1803/14-к. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/47906870 (дата звернення: 06.10.2019)
7. Ухвала Ковпаківського районного суду м. Суми від 30.05.2018, справа № 592/7657/16-к. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74329244 (дата звернення 06.10.2019)
8. Окрема думка судді Верховного Суду Бущенка А.П. до постанови колегії суддів Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 5 червня 2018 року у провадженні № 51-2329км18 (справа № 360/1378/16-к). URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74777453 (дата звернення 06.10.2019)
9. Case of Al-Khawaja and Tahery v. the United Kingdom – summary by the COE Human Rights Trust Fund. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-118413

10. SCHATSCHASCHWILI v. GERMANY Application no. 9154/10. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{«itemid»: [«001-159566»]}

Ключові слова: показання з чужих слів, допустимість доказів, перехресний допит в кримінальному провадженні.
Ключевые слова: показания с чужих слов, допустимость доказательств, перекрестный допрос в уголовном производстве.
Key words: testimony from other people's words, admissibility of evidence, cross-examination in criminal proceedings.

МАР'ЯНОВА СВІТЛАНА СЕРГІЇВНА

Національний університет «Одеська юридична академія», аспірант кафедри кримінального процесу

ЩОДО ПРАВОВОЇ ВИЗНАЧЕНОСТІ СИСТЕМИ ПІДСТАВ ДЛЯ СКАСУВАННЯ АБО ЗМІНИ СУДОВИХ РІШЕНЬ СУДОМ АПЕЛЯЦІЙНОЇ ІНСТАНЦІЇ

Відповідно до ст. 19 Конституції України, органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Кримінальне провадження в Україні здійснюється з додержанням принципів верховенства права та законності (ст. 8, 9 КПК України). Одним з істотних елементів засад верховенства права та законності є правова визначеність. Закон повинен визначати обсяг будь-якої дискреції та спосіб її здійснення із достатньою чіткістю, аби особа мала змогу відповідним чином захистити себе від свавільних дій [влади] (п. 45 Доповіді «Верховенство права» Європейської комісії «За демократію через право») [1].

Сьогоднішній стан правозастосовної практики перегляду судових рішень піднімає на новий рівень актуальності питання правової визначеності системи підстав для зміни та скасування судових рішень в апеляційному порядку.

Значення правової визначеності системи підстав для зміни та скасування судових рішень полягає у декількох аспектах. По-перше, закріплення чіткої системи таких підстав, створює певне мірило для апеляційних судів, яким вони повинні керуватися, використання яких, дає можливість судам провести всеохоплюючу та глибоку оцінку попередньої судової діяльності та її результатів.

Саме під кутом зору підстав для зміни чи скасування судових рішень досліджуються матеріали кримінальних проваджень. У зв'язку з цим, діяльність суб'єктів апеляційного провадження спрямована й на встановлення наявності чи відсутності підстав для зміни або скасування судових рішень, оскільки це єдиний шлях для перевірки їх законності, обґрунтованості та справедливості.

По-друге, правова визначеність підстав для зміни або скасування судових рішень сприяє створенню чітких юридичних конструкцій, оскільки вони є узагальненою моделлю однорідних правових явищ у сфері кримінального провадження.

По-третє, від нормативного закріплення підстав для скасування чи зміни судових рішень залежить правова ідеологія апеляційного провадження, їх процедура, об'єкт та обсяг перевірки, процесуальні права учасників судового провадження та повноваження апеляційного суду, ефективність у досягненні мети правосуддя та виконанні завдань кримінального провадження.

По-четверте, чітка нормативна визначеність системи підстав, з одного боку, є гарантією захисту порушених прав, свобод та інтересів учасників судового провадження, а з іншого боку запобігає свавільному, незаконному та необґрунтованому скасуванню або зміні судових рішень. Воно є визначальною умовою правильного застосування матеріальних і процесуальних норм у кримінальному провадженні, а також формування єдиної апеляційної правозастосовної практики.

Підстави для скасування чи зміни судових рішень перебувають у органічному детермінаційному взаємозв'язку з властивостями судового рішення. Система апеляційних підстав скасування чи зміни судових рішень обумовлена законністю, обґрунтованістю та справедливістю судових рішень. У зв'язку з цим, варто погодитися з думкою О.С. Алєксандрова та М.М. Ковтуна, що суть названих підстав відображає позицію законодавця щодо розуміння законності, обґрунтованості та справедливості судових рішень [2, с. 55].

Аналіз наукових досліджень та правозастосовної практики свідчить, що до системи підстав для скасування чи зміни судових рішень в апеляційному порядку належать певні обставини, передбачені у кримінальному процесуальному законі, що свідчать про порушення, які були допущенні під час кримінального провадження слідчим суддею, судом, та полягають у недотриманні кримінального процесуального закону та помилковому застосуванні або незастосуванні закону України про кримінальну відповідальність, спричинили чи могли спричинити ухвалення незаконного, необґрунтованого та несправедливого судового рішення. Відзначимо, що це можуть бути також обставини, що виникли та були виявлені після ухвалення судового рішення, але до розгляду кримінального провадження апеляційним судом. Такий висновок ґрунтується на ч. 3 ст. 404 КПК, згідно якої суд апеляційної інстанції за клопотанням учасників судового провадження може дослідити докази, які не досліджувалися судом першої інстанції, якщо вони стали відомі після ухвалення судового рішення, що оскаржується.

Не дивлячись на закріплення у КПК системи підстав для скасування чи зміни судових рішень (ст. 409 КПК), сучасній практиці апеляційного перегляду цього недостатньо. Так, окрім передбачених КПК (ст. 408) конкретних підстав зміни судового рішення, практика виробила ще й наступні підстави: а) у разі зміни рішення про долю речових доказів і документів згідно зі ст. 100 КПК; б) у разі виключення окремих епізодів обвинувачення, що не підтверджені доказами, не містять складу кри-

мінального правопорушення чи поставлені у вину особі з порушенням порядку застосування процесуального закону, якщо направлення провадження на новий судовий розгляд буде визнано недоцільним; в) у випадку нестягнення за вироком суду процесуальних витрат на залучення експерта; тощо.

Особливо критичним є відсутність чіткої правової визначеності істотних порушень вимог кримінального процесуального закону у чинному КПК. КПК не відносить до безумовних істотних порушень вимог кримінального процесуального закону порушення права обвинуваченого користуватися рідною мовою, якою він володіє, і допомогою перекладача; порушення права особи на захист; у разі, якщо не виконані вимоги закону про надання підсудному право виступити в дебатах і з останнім словом, тощо.

Судовою практикою також визнається істотним порушення принципу безпосередності дослідження доказів, виходячи з якого суд апеляційної інстанції не вправі дати доказам у кримінальному провадженні іншу оцінку, ніж та, яку дав суд першої інстанції, якщо їх не було безпосередньо досліджено під час апеляційного розгляду провадження.

Недотримання засади безпосередності призводить до порушення інших засад кримінального провадження: презумпція невинуватості та забезпечення доведеності вини, забезпечення права на захист, змагальність сторін та свобода в поданні ними своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості (пункти 10, 13, 15 ст. 7 КПК). Тому засада безпосередності виступає необхідним елементом процесуальної форми судового розгляду, недотримання її судом, виходячи зі змісту ч. 2 ст. 23 та ст. 86 КПК, означає, що докази, які не були предметом безпосереднього дослідження суду, не можуть бути визнані допустимими і враховані при постановленні судового рішення судом, крім випадків, передбачених КПК, а отже, судове рішення не може бути визнано законним і обґрунтованим і, згідно з ч. 1 ст. 412 КПК, підлягає скасуванню [3].

Всі ці порушення, за існуючої регламентації, підлягають оцінки апеляційним судом на предмет істотності, з точки зору чи перешкодили вони або чи могли перешкодити суду ухвалити законне та обґрунтоване судове рішення (відповідно до ч. ст. 412 КПК), що не сприяє правової визначеності як складової засад законності та верховенства права.

Вважаю, що такого роду порушення як порушення права на захист, права на участь перекладача, безпосередність дослідження доказів, та інші, які вироблені судовою практикою, повинні бути чітко визначені на нормативному рівні як безумовні істотні порушення вимог кримінального процесуального закону. Це, безумовно, сприятиме ефективному перегляду судових рішень та забезпеченню їх законності, обґрунтованості та справедливості.

Список використаної літератури:

1. Доповідь «Верховенство права» Європейської комісії «За демократію через право», схвалена Венеційською Комісією на 86-му пленарному засіданні (Венеція, 25–26 березня 2011 року). URL:

https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2011)003rev-ukr
2. Александров А.С., Ковтун Н.Н. Основания к отмене (изменению) приговора в суде апелляционной инстанции. *Государство и право.* 2001. № 10. С. 55–62.
3. Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 01 лютого 2018 року, справа № 522/18427/14 URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/72073986.

Ключові слова: апеляційне провадження, правова визначеність, підстави для скасування чи зміни судових рішень, судова практика.
Ключевые слова: апелляционное производство, правовая определенность, основания для отмены или изменения судебных решений, судебная практика.
Key words: appeal proceedings, legal certainty, grounds for revocation or amendment of court decisions, judicial practice.

НЕМЧИНОВ ЄВГЕНІЙ СЕРГІЙОВИЧ

Національний університет «Одеська юридична академія»,
аспірант кафедри кримінального процесу,
прокурор відділу прокуратури Дніпропетровської області, юрист І класу

ВПЛИВ ЗМАГАЛЬНОГО МЕТОДУ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ НА ОРГАНІЗАЦІЮ ДОКАЗОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПІД ЧАС СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ

Аналіз кримінального процесуального законодавства дає можливість зробити висновок, що доказування здійснюється у всіх стадіях кримінального процесу, тобто з початку досудового розслідування до ухвалення остаточного процесуального рішення у справі. Відзначимо, що така пізнавальна діяльність диференціюється залежно від стадійності кримінального провадження, оскільки особливості окремої стадії кримінального процесу обумовлюють специфіку доказової діяльності учасників відповідної стадії.

Одним із факторів, що обумовлюють відмінності доказування у досудовому та судовому провадженнях, є методи правового регулювання кримінальних процесуальних відносин, що складаються у відповідній стадії. Кримінальні процесуальні відносини, що виникають під час судового розгляду з приводу пізнання обставин кримінального провадження, в загальному порядку, регулюються змагальним методом, оскільки змагальність є визначальною засадою доказової діяльності в суді.

Змагальність – є засадою кримінального провадження, яка відповідно до ст. 22 КПК України, передбачає самостійне обстоювання стороною обвинувачення і стороною захисту їхніх правових позицій, прав, свобод і законних інтересів засобами, передбаченими КПК України. Вплив даного принципу у судовому провадженні обумовлює те, що сторони мають рівні права на подання до суду доказів, рівні процесуальні

можливості щодо участі під час встановлення обставин кримінального провадження та перевірки їх доказами у суді, окрім того, під час судового розгляду сторони позбавленні права самостійного збирання доказів. Також законодавець зобов'язує суд, зберігаючи об'єктивність та неупередженість, створювати необхідні умови для реалізації сторонами їхніх процесуальних прав та виконання процесуальних обов'язків (ч. 6 ст. 22 КПК України).

Таким чином, змагальність знаходить більший прояв під час судового розгляду, створюючи, при цьому, таку пізнавальну ситуацію, що не може бути утворена у досудовому провадженні. Це в свою чергу, обумовлює специфіку кримінальних процесуальних відносин, що виникають у судовому розгляді під час встановлення обставин кримінального провадження, регулювання яких неможливо здійснювати методами, що застосується під час досудового розслідування. Слушно вказує Л.М. Лобойко, що специфіка деяких кримінально-процесуальних відносин полягає в тому, що вони є не двосторонніми, а тристоронніми (слідчий (прокурор) – суддя – обвинувачений). Врегулювати їх з використанням традиційних (імперативного та диспозитивного) методів неможливо, тому щодо цих специфічних відносин законодавець застосував і специфічний метод правового регулювання – змагальний [2]. Погоджуємося з думкою О.В. Смірнова, що даний метод полягає в такому способі побудови відносин учасників процесу, коли при вирішенні найбільш значущих юридичних питань між ними стоїть незалежний і неупереджений арбітр. В рамках цього методу зберігаються одночасно і рівноправність сторін, що властиве диспозитивності, і владний характер відносин, запозичений у імперативного методу [3, с. 20]. Отже, змагальний метод правового регулювання враховує специфіку кримінальних процесуальних відносин, що виникають під час доказування у судовому розгляді, забезпечуючи ефективне використання кримінального процесуального закону та гарантії прав, свобод та законних інтересів учасників судового провадження.

Відзначимо, що у випадку проявлення судом ініціативи щодо провадження судово-слідчих дій з метою перевірки та оцінки доказів наданих сторонами кримінального провадження застосовуються диспозитивний метод правового регулювання. Погоджуємося з В.В. Вапнярчуком, що ініціативність суду має місце лише у випадку врегулювання кримінальних процесуальних відносин диспозитивним методом [4, с. 237]. Оскільки така активність суду у доказуванні під час судового розгляду має виключний характер, організація пізнавальної діяльності в судовому розгляді, в загальному порядку, здійснюється через призму змагального методу правового регулювання.

На підставі аналізу норм КПК України, можемо зробити висновок, що вплив змагального методу правового регулювання на організацію доказової діяльності під час судового розгляду проявляється в наступному.

По-перше, сторони мають рівна права на участь у доказуванні перед незалежним та об'єктивним судом, який є основним суб'єктом пізнан-

ня, оскільки доказова діяльність сторін спрямована на отримання судом фактичних даних про обставини кримінального провадження.

По-друге, способами збирання та перевірки доказів під час судового розгляду є судово-слідчі дії, провадження яких здійснюється або за клопотанням сторін кримінального провадження, або за ініціативою суду виключно з метою перевірки та оцінки доказів наданих сторонами кримінального провадження.

По-третє, збирання доказів під час судового розгляду здійснюється судом, але не окремо від сторін кримінального провадження, а при їх безпосередній та активній участі. При цьому межі активності суду у доказування обмежені позицією сторін та наданими ними доказами.

По-четверте, у судовому провадженні сторонам надається повна інформація про наявну сукупність доказів, на підставі якій буде ухвалюватися судове рішення.

Список використаної літератури:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI // Голос України. – 2012. – № 90-91. – 19 травня 2012 року.
2. Лобойко Л.М. Підвищення ефективності використання пасажирських вагонів [Текст] : автореф. дис... канд. техн. наук: 05.22.20 / Л.М. Лобойко: Дніпропетровський національний ун-т залізничного транспорту ім. В .Лазаряна. – Д., 2009. – 22 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_low/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=ARD&P21DBN=ARD&Z21ID=&Image_file_name=DOC/2007/07llmkpu.zip&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1
3. Смирнов А.В. Модели уголовного процесса / А.В. Смирнов. – Санкт-Петербург: Наука, 2000. – 224 с.
4. Вапнярчук В.В. Сутність активної та ініціативної діяльності суду в кримінальному провадженні / В.В. Вапнярчук // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Сер.: Право. – 2014. – Вип. 25. – С. 236-239.

Ключові слова: сторона захисту, змагальність, судовий розгляд, змагальний метод правового регулювання.

Ключевые слова: сторона защиты, состязательность, судебное разбирательство, состязательный метод правового регулирования.

Key words: defense party, adversarial, trial, adversarial method of legal regulation.

ПИЛИПЕНКО СЕРГІЙ ВАСИЛЬОВИЧ

Національний університет «Одеська юридична академія»,
аспірант кафедри кримінального процесу

УХВАЛА СУДУ ЯК АКТ ПРАВОСУДДЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Процесуальна форма є однією з найважливіших гарантій захисту прав особи у кримінальному провадженні. Однією із складових процесуальної форми є встановлений законом порядок винесення судом рішень, з дотриманням вимог щодо їх форми та змісту.

Згідно з ч. 2 ст. 110 КПК України судове рішення приймається у формі ухвали, постанови або вироку, які мають відповідати вимогам, передбаченим статтями 369, 371-374 цього Кодексу. Відповідно до ст. 369 КПК України судове рішення, у якому суд вирішує обвинувачення по суті, викладається у формі вироку. Судове рішення, у якому слідчий суддя, суд вирішує інші питання, викладається у формі ухвали. Таким чином, ухвала суду є видом судового рішення і поряд з властивостями, характерними для усіх судових рішень, володіє особливостями, характерними лише їй, що відрізняють її в першу чергу від вироку суду. Так само, загальне визначення судового рішення повинне враховувати і особливості ухвал, що іноді ігнорується науковцями.

Задля з'ясування сутності ухвал, слід окремо зупинитись на питанні віднесення ухвал суду до актів правосуддя, оскільки не всім ухвалам притаманні ознаки актів правосуддя.

Дійсно, відповідно до ст. 124 Конституції України здійснення правосуддя є основною та виключною функцією органів судової влади (судів). Разом з тим, суди наділені й іншими повноваженнями, що прямо та непрямо пов'язані зі здійсненням правосуддя, наслідком яких є прийняття судових актів.

Конституційний Суд України в ухвалі від 14 жовтня 1997 року № 44-з про відмову у відкритті конституційного провадження у справі № 016/1241-97 визначив, що відповідно до статті 124 Конституції України правосуддя – це самостійна галузь державної діяльності, яку суди здійснюють шляхом розгляду і вирішення в судових засіданнях в особливій, встановленій законом процесуальній формі цивільних, кримінальних та інших справ [1].

Отже, правосуддя є міжгалузевою категорією і застосовується для всіх видів судочинства. Юридична енциклопедія визначає правосуддя як правозастосовну діяльність суду з розгляду і вирішення у встановленому законом процесуальному порядку віднесених до його компетенції цивільних, господарських, кримінальних і адміністративних справ з метою охорони прав та свобод людини і громадянина, прав і законних інтересів юридичних осіб та інтересів держави» [2, с. 50].

Щодо кримінального судочинства ґрунтовне дослідження правосуддя як кримінально-процесуальної функції було здійснене І.В. Гловюк,

яка під ним розуміє напрямок діяльності суду у судовому провадженні щодо розгляду та вирішення кримінального позову, якій реалізується за допомогою кримінально-процесуальних засобів у формі, регламентованій кримінальним процесуальним законодавством. Правосуддям є така процесуальна діяльність, кінцевим рішенням якої є вирішення питання по суті висунутого обвинувачення/підозри, твердження про вчинення особою іншого суспільно небезпечного діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність [3, с. 485-489].

Таким чином, правосуддя у кримінальному провадженні передбачає як саму діяльність щодо розгляду справи, так і її результат, який науковцями позначається як «вирішення кримінального позову», що знаходить своє вираження у кінцевому судовому рішенні.

Як зазначає І.В. Гловюк, про вирішення питання по суті висунутого обвинувачення / підозри свідчить наявність у процесуальному рішенні тверджень про наявність або відсутність частини обставин, що являють собою кінцеву мету доказування, тобто надання відповіді на питання: 1) чи мало місце діяння, у вчиненні якого підозрюється / обвинувачується особа; 2) чи містить це діяння склад кримінального правопорушення і якою статтею закону України про кримінальну відповідальність він передбачений; 3) чи винен обвинувачений у вчиненні цього кримінального правопорушення / чи встановлені достатні докази для повідомлення особи про підозру [3, с. 486]. Відповідно, не є актами правосуддя проміжні судові ухвали, якими вирішуються поточні процесуальні питання, що супроводжують здійснення правосуддя у кримінальному провадженні, оскільки шляхом постановлення таких ухвал суд не вирішує справу по суті. Навіть кінцеві судові ухвали не завжди можуть бути віднесені до актів правосуддя. Так, відповідно до ч. 7 ст. 284 КПК України суд постановляє ухвалу про закриття кримінального провадження, якщо під час судового провадження виявляються обставини, передбачені пунктами 5, 6, 7, 8, 9, 9^1 ч. 1 цієї статті, а також у випадку, передбаченому пунктами 2, 3 ч. 2 цієї статті. Як свідчить аналіз даної статті, у зазначених вище випадках суд не вирішує питання по суті обвинувачення, а лише констатує наявність певних обставин, які виключають провадження у справі. Таким чином, ухвала про закриття кримінального провадження, постановлена з вищенаведених підстав, не є актом правосуддя.

Ухвалою про закриття кримінального провадження у зв'язку із звільненням особи від кримінальної відповідальності (п. 1 ч. 2 ст. 284 КПК України) також вирішується питання по суті пред'явленого обвинувачення або підозри, де-факто встановлюється (констатується) вина підозрюваного, обвинуваченого у вчинення кримінального правопорушення. Відповідно така ухвала суду є актом правосуддя.

Щодо закриття кримінального провадження з підстави, передбаченої пунктом 3^{-1} ч.1 ст. 284 КПК, вважаю, що така ухвала суду не є актом правосуддя, оскільки в такому випадку взагалі не встановлено особу, яка вчинила кримінальне правопорушення, тому рішення суд приймає не вирішуючи питання, пов'язані із реалізацією функції правосуддя, а на підставі формальних вимог закону (закінчення строків давності

притягнення до кримінальної відповідальності), з якими закон пов'язує необхідність закриття провадження.

Так само, актами правосуддя слід визнати ухвали про застосування примусових заходів виховного характеру або про відмову в їх застосуванні (ст. 501 КПК України), а також ухвали про застосування примусових заходів медичного характеру або про відмову в їх застосуванні (ст. 512 КПК України). В даному випадку суд вирішує питання про наявність чи відсутність суспільно небезпечного діяння, вчинення його конкретною особою, а також встановлює усі елементи складу злочину, зокрема, відсутність деяких з них (суб'єкта злочину чи суб'єктивної сторони).

Слід також відзначити, що на відміну від суду касаційної інстанції, суд апеляційної інстанції може виносити ухвали, які носять характер кінцевих та мають ознаки актів правосуддя. Відповідно до ч. 1 ст. 418 КПК України, будь-яке рішення, крім рішення про скасування вироку повністю чи частково та ухвалення нового вироку, суд апеляційної інстанції приймає у формі ухвали. Видається, що по суті висунутого обвинувачення (чи твердження про вчинення суспільно небезпечного діяння) постановляються наступні ухвали, які слід визнати актами правосуддя:

– про зміну вироку (п. 2 ч. 1 ст. 407 КПК України);

– про скасування вироку або ухвали і закриття кримінального провадження з підстави, передбаченої п. 1 ч. 2 ст. 284 КПК України (п. 5 ч. 1 ст. 407 КПК України);

– про залишення без змін або зміну ухвали суду, яка сама є по суті актом правосуддя (п. 1 і 2 ч. 1 ст. 407 КПК України);

– скасування ухвали повністю чи частково та ухвалення нової ухвали про застосування примусових заходів виховного характеру або про відмову в їх застосуванні, а також ухвали про застосування примусових заходів медичного характеру або про відмову в їх застосуванні (п. 4 ч. 1 ст. 407 КПК України).

Акти правосуддя у вигляді ухвал може також постановляти суд, що здійснює кримінальне провадження за нововиявленими або виключними обставинами (ст. 467 КПК України), якщо ухвали цього суду відповідають критеріям, дослідженим вище.

Таким чином, визначення видів ухвал суду, що є актами правосуддя надає можливість встановлення сутності таких ухвал та узагальнення їх характерних ознак, особливостей з метою формування системи вимог, якім мають відповідати таки важливі види ухвал суду у кримінальному провадженні, що сприятиме їх законності, обґрунтованості та вмотивованості.

Список використаної літератури:

1. Ухвала про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним зверненням державного зовнішньоекономічного підприємства «Славутич-Сталь» щодо тлумачення статті 124 Конституції України і Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» від

14 жовтня 1997 року (справа № 016/1241-97) : Конституційний Суд України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/ vz44u710-97
2. Юридична енциклопедія: [в 6 т.] / [редкол. Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін.] – К. : Вид-во «Українська енциклопедія» імені М. П. Бажана, 1998. – Т. 5 : П–С. – 2003. – 736 с.
3. Гловюк І. В. Кримінально-процесуальні функції : теорія, методологія та практика реалізації на основі положень Кримінального процесуального кодексу України 2012 р. : монографія / І. В. Гловюк. – Одеса : Юрид. літ., 2015. – 712 с.

Ключові слова: судове рішення у кримінальному провадженні, ухвала суду, правосуддя, акт правосуддя.
Ключевые слова: судебное решение в уголовном производстве, определение суда, правосудие, акт правосудия.
Key words: judgment in criminal proceedings, court order, justice, act of justice.

КЕДИК ВАСИЛЬ ПЕТРОВИЧ

Національний університет «Одеська юридична академія», аспірант кафедри кримінального процесу

ЩОДО ПИТАННЯ ІНІЦІЮВАННЯ ПОВЕРНЕННЯ ОБВИНУВАЛЬНОГО АКТА, КЛОПОТАННЯ ПРО ЗАСТОСУВАННЯ ПРИМУСОВИХ ЗАХОДІВ МЕДИЧНОГО АБО ВИХОВНОГО ХАРАКТЕРУ ПРОКУРОРУ

Суд після отримання обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру у підготовчому засіданні має право прийняти рішення про повернення обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру прокурору, якщо вони не відповідають умовам КПК України. Отже суд має право прийняти таке рішення, проте хто саме має право ініціювати таке рішення?

Характеристика кримінальних процесуальних відносин, що виникають при поверненні обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру прокурору полягає в наступному.

По перше, підставою виникнення кримінальних процесуальних відносин з повернення обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру прокурору, є порушення, допущені на досудовому розслідуванні, які суд в теперішньому часі самостійно усунути не може.

По друге, порушення, виявлені судом, що стосуються реалізації прав учасників кримінального провадження та є перешкодою для

розгляду кримінального провадження по суті і не пов'язані з отриманням доказової інформації.

В третє, об'єктом названих процесуальних відносин з повернення обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру прокурору є інформація, виявлена судом на підготовчому судовому засіданні.

В четверте, такі процесуальні правовідносини характеризуються багатосуб'єктним складом;

В п'яте, ці процесуальні правовідносини носять публічно-правовий характер.

Положення інституту повернення обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру прокурору дозволяють констатувати його сутність, яка виражається в проведенні уповноваженими суб'єктами кримінального провадження процесуальних дій, без права збирання нових доказів, з метою усунення виявлених судом істотних порушень кримінального процесуального закону.

Аналіз підстав повернення обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру прокурору, дозволяє говорити про наступні їх ключові ознаки, як:

за своєю суттю вони неоднорідні: одні з них містять вказівку на процесуальні порушення, допущені органами досудового розслідування в ході досудового розслідування кримінального провадження, інші – на інші обставини, не пов'язані з відхиленнями від вимог КПК України;

незалежно від їх характеру, дані обставини перешкоджають розгляду кримінального провадження, і, оскільки не можуть бути усунені судом безпосередньо в судовому засіданні, виключають можливість винесення законного, обґрунтованого і мотивованого рішення по суті кримінального провадження;

вони мають можливість бути подолані, тобто можуть бути фактично усунуті уповноваженими на те суб'єктами після повернення обвинувального акта і клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру прокурору.

У разі встановлення порушень вимог КПК України щодо форми і змісту обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру прокурор повинен самостійно ініціювати їх повернення судом. Цим обумовлюються нормативні вимоги до змісту і форми зазначених процесуальних рішень прокурора, дотримання яких є обов'язковим. Тому, забезпечення відповідної якості цих процесуальних актів відноситься до сфери відповідальності прокурора і становить зміст його процесуальної обов'язки, невиконання якого тягне повернення йому відповідного процесуального документа.

Отже, повернення обвинувального акта прокурору, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного хара-

ктеру (за ініціативою суду або за ініціативою самого прокурора) передбачено законом лише на стадії підготовчого судового провадження, що виключає можливість застосування цієї процедури під час судового розгляду.

Ключові слова: обвинувальний акт, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, прокурор, суд, кримінальне провадження.

Ключевые слова: обвинительный акт, ходатайство о применении принудительных мер медицинского или воспитательного характера, прокурор, суд, уголовное производство.

Key words: indictment, application for coercive measures of medical or educational character, prosecutor, court, criminal proceedings.

СЕКЦІЯ 26

РОЛЬ КРИМІНАЛІСТИКИ, СУДОВОЇ ЕКСПЕРТИЗИ, СУДОВОЇ ПСИХОЛОГІЇ ТА МЕДИЦИНИ У ЗАБЕЗПЕЧЕННІ СУДОЧИНСТВА

Керівник секції: *завідувач кафедри криміналістики, д. ю. н., професор В.В. Тіщенко*

Секретар секції: *доцент кафедри криміналістики, к. ю. н. Ю.О. Гресь*

ТІЩЕНКО ВАЛЕРІЙ ВОЛОДИМИРОВИЧ

Національний університет «Одеська юридична академія», завідувач кафедри криміналістики, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України

КРИМІНАЛІСТИЧНЕ РОЗПІЗНАВАННЯ В РОЗСЛІДУВАННІ ЗЛОЧИНІВ

В останні десятиріччя в криміналістичній літературі набуває поширення термін «розпізнавання», який використовується у різних значеннях. Так, розпізнавання характеризується як «метод практичного слідознавства» [1, с. 174-179], як правове завдання щодо події злочину [2, с. 23-25], як специфічний пізнавальний процес [3, с. 89-90], окрема наукова теорія емпіріко-теоретичного рівня [4, с. 315], теорія криміналістичного розпізнавання [5, с. 45].

Наведені в літературі поняття криміналістичного розпізнання не дають змогу однозначного трактування його змісту. Очевидно, що перш за все треба звернутися до лінгвістичного тумачення терміну «розпізнавання». Розпізнати означає визначити щось за певними ознаками, упізнавати, доставати більш повне і правильне уявлення про кого-, щонебудь, з'ясовувати різницю між ким-. чим-небудь за якимись ознаками [6, с. 182-183], розгадати, вивідати [7, с. 882].

Слід зазначити, що поняття криміналістичного розпізнання не розкривалось і не затосовувалось в навчальній криміналістичній літературі. Лише в монографічних дослідженнях і деяких статтях воно обговорювалося, але містило багато розбіжностей щодо його сутності, змісту і значення у розслідуванні злочинів.

Так, розпізнання деякі автори відносять до завдань доказування з використанням інформаційних технологій, що полягає в установленні природи, походження і призначення об'єкта, що досліджується, методами упізнання, класифікації і диференціації [8, с. 92].

Складність та багатоапектність розуміння поняття розпізнавання призводить ряду вчених до висновку стосовно доцільності формування окремої теорії криміналістичного розпізнавання. При цьому під такою теорією розуміють відображення закономірностей процесу віднесення окремого об'єкта, процеса до якоїсь ланки класифікаційної системи на основі розробленої системи ознак з метою вирішення кримінально-правових і тактичних завдань розслідування [4, с. 317]. Автори виділяють в зазначеній теорії такі форми розпізнавання: слідче та судово-експертне, виходячи зі специфіки змісту та завдань, що ними вирішуються.

В.Д. Корма і В.О. Образцов визначають теорію криміналістичного розпізнавання як вчення про закономірності набуття знань щодо відповідних ознак об'єктів, а також про закономірності використання одержаних результатів з метою виявлення і доказування злочинів [5, с. 103].

Гадаємо, що ані перше, ані друге визначення запропонованої теорії криміналістичного розпізнання не відрізняються конкретикою зміста та специфічностю поставлених перед нею завдань.

Проблема формування теорії криміналістичного розпізнання ускладюється й тим, що не містить чіткого розмежування з теорією криміналістичної діагностики. Так, якщо в одному випадку розпізнання розцінюється як частина, етап діагностичного процесу, тобто поняття біль вузьке, ніж діагностика [9, с. 83], то в іншому випадку – діагностика розглядається як вид криміналістичного розпізнавання [4, с. 332; 5, с. 10-11].

Висловлене свідчить про те, що на сьогодення немає чітких підстав для формування окремої криміналістичної теорії розпізнавання. Як же ставитися взагалі до поняття розпізнавання, чи має воно теоретичне і практичне значення, як співвідноситься з іншими близькими поняттями: класифікація, ідентифікація, встановлення групової належності, діагностика? Ці та інші питання підлягають подальшому дослідженню. Наразі ж можна зробити такі висновки:

1) криміналістичне розпізнавання є специфічним видом інформаційно-пізнавальної діяльності у виявленні і розслідуванні злочинів, що здійснюється оперативно-розшуковими, слідчими та судово-експертними методами і засобами шляхом виявлення і аналізу ознак об'єкта дослідження та їх порівняння з усталеними ознаками і властивостями типової матриці аналогічного об'єкту;

2) криміналістичне розпізнавання як практичну діяльність слід використовувати для встановлення сутності кримінально-релевантної події, певних її обставин, особи злочинця, його дій і поведінки у різних проблемних ситуаціях;

3) в криміналістиці необхідно розроблювати методи, прийоми і засоби розпізнавання зазначених обставин у певних слідчих ситуаціях та у розслідуванні окремих видів злочинів;

4) поняття та методи розпізнання доречно використовувати для визначення справжної сутності події та обставин, що досліджуються, у випадках дефіциту наявної інформації, її суперечливості, застосування різних форм протидії розслідуванню.

5) в криміналістиці доцільно розроблювати відповідні тактичні комплекси слідчих заходів (тактичних операцій) для вирішення окремих тактичних розпізнавальних завдань: розпізнання і викриття інсценування, встановлення дійсного алібі, викриття неправдивих показань тощо.

Список використаної літератури:

1. Образцов В.А. Криминалистика. Курс лекций. М., 1996. 448 с.
2. Миронова Е.К. К вопросу о формировании концепции и совершенствовании основных понятий криминалистического распознавания. *Проблемы криминалистического распознавания*: материалы науч.-практ. конференции. Иркутск-Москва, 1999.
3. Орлова В.Ф. О распознании образов в криминалистике и судебной экспертизе. *Распознавание образов* / пер. с англ. М., 1970. С. 89-94.
4. Курс криминалистики. Общая часть / Отв. ред. В.Е. Корноухов. М.: Юристъ, 2000. 784 с.
5. Корма В.Д., Образцов В.А. Криминалистическое распознавание: теория, метод, модели технологий. М.: Юрлитинформ, 2014. 416 с.
6. Новий тлумачний словник української мови у трьох томах. Т. 3. К.: Аконіт, 2006.
7. Ушаков Д.Н. Большой толковый словарь современного русского языка. Изд-во «Буколика», «РООССА», 2008.
8. Вещественные доказательства: Информационные технологии процессуального доказывания / Под ред. В.Я. Колдина. М.: НОРМА, 2002. 768 с.
9. Корухов Ю.Г. Криминалистическая диагностика при расследовании преступлений. М.: НОРМА-ИНФРА. 1998. 288 с.

Ключові слова: розслідування злочинів, криміналістичне розпізнування, окрема криміналістична теорія, криміналістична діагностика.

Ключевые слова: расследование преступлений, криминалистическое распознавание, частная криминалистическая теория, криминалистическая диагностика.

Key words: the investigation of crimes, the recognition forensic, private forensic theories, forensic diagnostics.

ЗАГОРОДНІЙ ВІКТОР ЄВСТАФІЙОВИЧ

Національний університет «Одеська юридична академія»,
ректор, професор кафедри криміналістики, кандидат юридичних наук

ЄЛХОВСЬКИЙ ІГОР ВІКТОРОВИЧ

Національний університет «Одеська юридична академія»,
асистент кафедри криміналістики

ЩОДО ДЕЯКИХ ЧИННИКІВ, ЯКІ МОЖУТЬ ЗАВАДИТИ ПЕРЕВІРЦІ НА ПОЛІГРАФІ

Поліграф (polygraph – детектор брехні) є різновидом психофізіологічної апаратури і являє собою комплексну багатоканальну апаратну методику реєстрації змін психофізіологічних реакцій людини у відповідь на пред'явлення за спеціальною схемою певних психологічних стимулів [5]. Основними фізіологічними показниками, які реєструються поліграфом, є: ритм дихання, інтенсивність потовиділення, рівень кров'яного тиску. Деякі детектори здатні порівнювати напругу голосових зв'язок, фіксувати розширення капілярів, реакцію зіниць.

На даний час у Верховній Раді України зареєстровано законопроект № 4094 «Про захист прав осіб, які проходять опитування (дослідження) на поліграфі» від 17.02.2016 р., у якому зазначено, що особи, які претендують на працевлаштування до поліції, державні службовці, які хочуть зайняти більш високу посаду, зобов'язані пройти перевірку на поліграфі. Така сама вимога стосується прокурорів, зокрема йдеться про проходження ними щорічної таємної перевірки доброчесності, і в тому числі – з використанням поліграфа. Ініціатором законопроекту виступив народний депутат А. Тетерук [1].

Результати проведення психофізіологічного дослідження з використанням поліграфа за своєю сутністю не можуть визнаватися як самостійні прямі докази, що підтверджують вину особи у вчиненні певного протиправного діяння, що інкримінується йому. Тобто отримана у ході поліграфологічного дослідження інформація може виступати лише як непрямий доказ, що підтверджує наявність конкретних суб'єктивних стимулів, що свідчать про приховування чи надання неправдивої інформації про обставини злочину, або ж вказують на щирість відповідей на поставлені запитання.

Сили доказів результати використання поліграфа набувають тільки у рамках призначеної судової експертизи. Порядок проведення судових експертиз регламентується КПК України, Законом України «Про судову експертизу» від 25.02.1994 р. № 4038-XII та Наказом Міністерства юстиції України від 08.10.1998 р. № 53/5 (зі змінами станом на 13 березня 2020 року), яким затверджено «Інструкцію про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень» [2; 3; 4].

Судова експертиза з використанням поліграфа – це психологічна експертиза у вигляді дослідження експертом-поліграфологом на основі

спеціальних знань з використанням поліграфа психофізіологічних реакцій особи у відповідь на пред'явлені в ході дослідження стимули з метою перевірки достовірності інформації, що надається досліджуваною особою.

Перевірка на поліграфі традиційно розділяється на три етапи, а саме:

– передтестова бесіда;
– безпосереднє опитування;
– після тестова бесіда.

Будь-яка перевірка розпочинається з того, що фахівець з'ясовує, чи дає особа, яка проходить перевірку, свою добровільну згоду на її проведення, що підтверджується особистим написанням заяви про згоду. Також фахівець заздалегідь з'ясовує, чи знаходиться людина, яка проходить перевірку, в адекватному цій процедурі психічному, фізичному й функціональному стані.

Стан здоров'я, функціональні можливості організму можуть чинити істотний вплив на якість перевірки. В окремих випадках проведення тестування стає неможливим. Перелічимо деякі з них.

При гострій серцево-судинній недостатності. У стані серцевого нападу можлива нестійка рівновага між життям і смертю. У цій ситуації, навіть, незначна емоційна напруга, викликана поліграфологічною перевіркою може призвести до нещасного випадку. Наявність постійного серцевого болю є сильним чинником, на фоні якого тести не визначають істотної зміни в психофізіологічних реакціях. За наявності серцевого болю, людина, яка проходить перевірку, повинна вживати відповідні знеболюючі препарати, а практично всі вони мають заспокійливі компоненти. Тим самим, вони знижують збудливість нервової системи та сприяють заспокоєнню, навіть на ті запитання поліграфолога, які могли б викликати дуже високу емоційність.

У другій половині вагітності або в період різко вираженої інтоксикації. Процедура тестування може стати причиною занадто сильної емоційної напруги для жінки, яка проходить перевірку, й спричинити переривання вагітності. Вагітність, як правило, супроводжується інтоксикацією, нудотою, Блювотою, що може бути потужнішим, ніж емоції, викликані перевіркою на поліграфі.

У разі наявності медичної довідки про повну або часткову недієздатність особи, відносно якої має бути проведено опитування на поліграфі.

Відносно осіб, як не володіють державною мовою за умови відсутності перекладача.

Відносно осіб, які мають вади здоров'я, пов'язані з повною або частковою глухотою, німотою, проблемами мовлення, дикцією, за відсутності сурдоперекладача.

Відносно працівників спеціальних служб (за винятком випадків відповідного письмового дозволу керівництва спеціальних служб).

Якщо поліграфолог перебуває у службових, родинних або інших відносинах із особою, що проходить опитування на поліграфі, а також за наявності інших обставин, які можуть вплинути на об'єктивність висновку поліграфолога.

При вживанні наркотиків. У стані наркотичного сп'яніння проведення поліграфологічного дослідження заборонено. Після прийому наркотиків обстежуваний може знаходитись в стані ейфорії, коли проблеми, пов'язані з розкриттям злочину, його не хвилюють. Тестувати людину, яка приймає наркотики, можна тільки після закінчення їх дії, але ні в якому разі не в період ломки.

Також передбачена можливість проведення повторного дослідження.

За результатами проведеного дослідження поліграфолог формує довідку або експертний висновок, що передається замовнику дослідження. Формування таких документів передбачає затрату певного часу на їх підготовку. При цьому окремо зазначається про умови, що могли негативно вплинути на результати проведеного поліграфологічного дослідження або ж причини йог перенесення чи відмови у його проведенні.

Список використаної літератури:

1. Про захист прав осіб, які проходять опитування (дослідження) на поліграфі [Електронний ресурс]: Законопроект № 4094 від 17.02.2016 р. http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JH35Q00A.html
2. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI [Електронний ресурс]: станом на 28 квітня 2020 р. Електрон. текст. дані. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17
3. Про судову експертизу [Електронний ресурс]: Закон України від 25 лютого 1994 року № 4038-XII: станом на 20 березня 2020 р. Електрон. текст. дані. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4038-12
4. Інструкція про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень [Електронний ресурс]: затверджена Наказом Міністерства юстиції України від 08 жовтня 1998 р. № 53/5. Електрон. текст. дані. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98
5. Правові підстави застосування поліграфа в Україні [Електронний ресурс]: *Рівненська обласна організація професійної спілки атестованих працівників ОВС України.* 10.10.2017. Електрон. текст. дані. URL: http://www.papovs-rivne.org.ua/?p=1182

Ключові слова: поліграф, психофізіологічна діагностика, експертиза, чинники впливу на дослідження.

Ключевые слова: полиграф, психофизиологическая диагностика, экспертиза, факторы влияния на исследование.

Key words: polygraph, psychophysiological diagnostics, examination, factors influencing the research.

АРКУША ЛАРИСА ІГОРІВНА

Національний університет «Одеська юридична академія», професор кафедри криміналістики, доктор юридичних наук

ЧІПКО НАТАЛІЯ ВАСИЛІВНА

Національний університет «Одеська юридична академія», доцент кафедри криміналістики, кандидат юридичних наук

ЗАГОРОДНІЙ ІГОР ВІКТОРОВИЧ

Національний університет «Одеська юридична академія», доцент кафедри криміналістики, кандидат юридичних наук

ОСОБЛИВОСТІ ОГЛЯДУ МІСЦЯ ПОДІЇ ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ ШАХРАЙСТВА У СФЕРІ ОБІГУ АВТОТРАНСПОРТУ З УРАХУВАННЯМ СУЧАСНИХ УМОВ

Карантин в умовах пандемії впливає на відповідні процеси у злочинному середовищі. І хоча загальна кількість зареєстрованих повідомлень з ознаками кримінальних правопорушень в Україні зменшилася на 30-35%, кількість проявів шахрайської діяльності тільки збільшується. При цьому особливого значення набуває професійна майстерність працівників правоохоронних органів при проведенні окремих слідчих (розшукових) дій.

Так, при розслідуванні шахрайства у сфері обігу автотранспорту, особливо, якщо це стосується шахрайств-підстав, пов'язаних з імітуванням дорожньо-транспортних пригод з метою отримання грошових коштів у потерпілого на місті вчинення ДТП, або шахрайств у сфері страхування автотранспорту, спрямованих на отримання страхових відшкодувань шляхом омани з інсценуванням дорожньо-транспортних пригод, крадіжок автотранспорту, різних вузлів, агрегатів і особистих речей, що знаходяться в автомобілі, а також інсценуванням інших страхових випадків та завищенням розміру шкоди виникає необхідність та має значення якість проведення *слідчого огляду*.

При цьому об'єктами слідчого огляду є: місце події (наприклад, місце інсценування ДТП місце здійснення ремонтних робіт автотранспорту тощо), транспортні засоби (як знаряддя злочину при шахрайських діях, пов'язаних з інсценуванням, або як предмет злочинного посягання), документи (наприклад, ті, що супроводжують процедуру отримання страхової премії, а також, ті, які містять ознаки підробки задля забезпечення шахрайських дій).

Огляд місця події при розслідуванні шахрайств у сфері обігу автотранспорту фактично нічим не відрізняється від завдань огляду місця події при розслідуванні будь-яких злочинів. Має значення: своєчасність, об'єктивність та повнота огляду, його чітка організація, планомірність, ефективність використання науково-технічних засобів та мето-

дів. При цьому зазначена слідча (розшукова) дія у досліджуваних умовах має деякі технологічні та тактико-методичні особливості.

Традиційно слідчий огляд місця події здійснюється у три технологічні етапи: підготовчий, робочий, заключний.

На підготовчому етапі крім загальноприйнятих дій [див., наприклад: 1; 2; 3; 4; 5, с. 8], слідчий повинен звернути увагу на оперативність та своєчасність проведення огляду місця події, у зв'язку з тим, що чим більше часу минає з моменту події, тим менший комплекс слідів буде виявлено внаслідок проведення огляду. Як свідчить аналіз матеріалів слідчої практики, інформація щодо здійснення шахрайських дій вищезазначеними способами надходить із запізненням, що призводить до зниження ефективності проведення огляду.

Саме на підготовчому етапі слідчий повинен приділити суттєву увагу контролю за якістю комплектації науково-технічними засобами, а також застосуванню спеціальних знань, необхідних для встановлення ознак шахрайських дій (спеціалісти: криміналісти, автотехніки, з ремонту окремих агрегатів автотранспорту тощо). Саме якісне застосування при огляді місця події зазначених спеціальних знань у комплексі з виявленими на місці події слідами створить умови для висування відповідних версій щодо наявності ознак вчинення вище зазначених шахрайських дій.

На робочому етапі огляду місця події слідчий зобов'язаний оглянути навколишню місцевість, ділянки дорожнього полотна, а також транспортний засіб і предмети, що побічно вказують на спосіб вчинення шахрайських дій.

Значно можуть відрізнятися і особливості огляду місця події у разі викриття шахраїв на місці сфальсифікованого ДТП (з метою отримання страхової премії) або отримання слідчим інформації про неодноразове шахрайство у випадках вимагання на місці інсценованого ДТП.

По-перше, особливістю є те, що огляд доцільніше буде здійснювати за наявності на місці події транспортного засобу (учасника події) у поєднанні з оглядом самого транспортного засобу, слідів, а також первинного огляду документів.

По-друге, у ході огляду місця події досить важливо виявити та зафіксувати за допомогою фото- та відеоапаратури наявні ознаки взаємодії слідоутворюючих та слідосприймаючих об'єктів, що може бути доказом їхнього контакту [6, с. 41-42]. При цьому необхідно звертати увагу на ознаки контактної взаємодії (сліди нашарування та відшарування лакофарбного покриття, подряпини на металевих частинах, тощо). Слід наголосити на тому, що має значення, як наявність, так і відсутність відповідних слідів, що може вказувати на шахрайські дії шляхом інсценування. Крім того при фіксації можна використовувати вимірювану фотографію, що створить можливість використання зазначеної фотографії як джерело достовірної інформації.

По-третє, результати огляду необхідно оцінювати в комплексі. При цьому слід застосовувати метод мисленого моделювання, як досить ефективного способу пізнання дійсної картини події, яка сталася [7, с. 9], а також як такого, що створює умови для висування версій щодо

способу, механізму та осіб, причетних до вчинення шахрайських дій подібного роду [8, с. 9; 9, с. 470].

По-четверте, при проведенні огляду місця події у випадках ДТП-«підстав», інсценування ДТП з метою отримання страхової премії, інсценування незаконного заволодіння транспортними засобами, інсценування його підпалу, або імітування заміни окремих агрегатів авто, слідчому необхідно обов'язково залучати спеціалістів задля сприяння у дослідженні й оцінюванні доказів (виявленню, фіксації та вилученню традиційних криміналістичних слідів) [10, с. 83]. Так, спеціаліст-криміналіст, застосовуючи знання, навички та технічні можливості, спрямовані на виявлення та опрацювання з мікро-об'єктами, може сприяти слідчому у фіксації, вилученні та опису слідів, а також допоможе в перевірці свідчень окремих осіб про обставини події [11, с. 176-177], зокрема й негативні [12, с. 7-20] (під негативними обставинами слід розуміти обставини, які суперечать уявленням про звичайний при подібній ситуації хід речей, та можуть свідчити про помилковість версії або про неточність отриманої інформації [13, с. 401-402]). Крім того результати таких досліджень дозволять перевірити вже висунуті слідчі версії та отримати дані для застосування відповідних тактичних прийомів, а також надасть можливість зібрати та зафіксувати необхідні сліди для подальшого призначення комплексної автотехнічної експертизи.

На заключному етапі огляду місця події, слідчий відповідно до вимог ст. 237 КПК України складає протокол, а також складає відповідні схеми, які супроводжуються ілюстраціями, упаковує вилучені об'єкти та сліди.

Також слід зазначити, що при огляді місця події особливу увагу слід звертати на наступні сліди, які можна класифікувати:

за часом виникнення: сліди, які з'явилися до події та після події (інколи ушкодження, які є підставою для вчинення шахрайства за зазначеними способами, можуть бути отримані до кульмінаційної частини шахрайської події);

за наявністю: наявні або відсутні ті чи інші сліди в межах місця події та поза ним, внаслідок події, що відбулася (наприклад, відсутність гальмового шляху, що суперечить свідченням учасників події; відсутність витоку відповідних речовин, що повинно бути, як результат події, відсутність слідів на огорожах поряд з дорожнім полотном, тощо);

за характером ушкоджень на транспортних засобах: сліди на самих транспортних засобах, сліди на окремих їхніх частинах та сліди від окремих частин (мікросліди від скла, фарби; від агрегатів, фрагментів авто, тощо). При цьому необхідно враховувати місце розташування зазначених слідів, що може характеризувати наявні шахрайські дії (встановити можна внаслідок проведення трасологічної експертизи);

за наявністю слідів на потерпілих: наявність або відсутність слідів на тілі потерпілих (визначити причинно-наслідковий зв'язок можливо судово-медичною експертизою) [14, с. 64].

Проведені дослідження дозволили нам виявити основні ознаки слідів, що безперечно вказують на здійснення шахрайства, які виявляються як у ході огляду місця події, так і при огляді транспортних засобів і до таких ознак можливо віднесли наявність слідів взаємодії транспортного засобу з об'єктами за відсутності цих об'єктів на місці події або невідповідність ушкоджень об'єкту; відсутність слідів динамічної фізичної взаємодії на виявлених на місці події транспортних засобах; відсутність або невідповідність слідів нашарування лакофарбного покриття на транспортних засобах, що брали участь у події; наявність на пошкодженій частині транспортного засобу слідів неякісного або багаторазового ремонту; наявність на пошкодженій частині транспортного засобу слідів корозії металу; невідповідність розмірів, місця розташування і топографії ушкоджень на транспортних засобах, виявлених на місці події; наявність слідів ушкоджень на придорожніх об'єктах, видалених на певній відстані від місця події і що виникли в результаті динамічного контакту з ними транспортного засобу; незбігання вектору руху транспортного засобу і фрагментів агрегатів, деталей, вузлів, що відокремилися, а також гальмівного шляху реальному вектору руху транспортного засобу; незбігання кількісного і якісного складу фрагментів деталей, вузлів і агрегатів, а так само осколків світлової апаратури, виявлених на місці події, з тими, які вилучені при огляді транспортних засобів; відсутність слідів протікання паливно-мастильних матеріалів або технічної рідини при ушкодженні відповідних агрегатів транспортного засобу; невідповідність або відсутність тілесних ушкоджень у учасника події, щодо характерних ушкоджень для його розташування в транспортному засобі, а також відсутність слідів знаходження даної особи за кермом під час події або наявність слідів знаходження там іншої особи.

Але слід зазначити, що аналіз матеріалів слідчої практики свідчить про те, що на якість виявлення, дослідження та фіксацію зазначених слідів при проведенні огляду місця вчинення зазначених способів шахрайства впливає недостатнє використання сучасних технікокриміналістичних засобів.

Список використаної літератури:

1. Огляд місця події при розслідуванні окремих видів злочинів : наук.-практич. посібник / [за ред. Н. І. Клименко]. К. : Юрінком Інтер, 2005. 216 с.
2. Криміналістика : підручник / [за ред. В. Ю. Шепітька]. К. : Ін Юре, 2003. 684 с.
3. Ефимичев С. П. Процессуальная характеристика. Осмотр / Следственные действия (процессуальная характеристика, тактические и психологические особенности) : учебное пособие. – Волгоград : ВСШ МВД СССР, 1984. 240 с.
4. Шепітько В. Ю. Тактика огляду місця події : конспект лекцій. Харків : УкрЮА, 1994. 20 с.
5. Осмотр места происшествия / под ред. В.М. Логвинова. М., 2013. 376 с.

6. Онучин А.П. Методика расследования дорожно – транспортных происшествий [Текст] : учеб. пособие / А.П. Онучин. – Свердловск : Свердловский юридич. инст-т, 1986. 92 с.
7. Логвиненко Е.А. Мысленное моделирование в тактике следственных действий : автореф. дис. … канд. юрид. наук. Краснодар. 2003. С. 9.
8. Скорченко П.Т. Расследование отдельных общеуголовных преступлений, связанных с завладением имущества // Криминалистика / авт. Кол. Е.Н. Викторова, Л.Н. Викторова, Ю.П. Голдовянский и др.; под ред. В.А. Образцова. М., 1995. С. 470.
9. Селина Е.В. Применение специальных познаний в уголовном процессе. М.: Изд-во «Юрлитинформ», 2002. 144 с.
10. Ищенко П.П. Получение розыскной информации в ходе предварительного исследования следов преступления. М., 1994. 185 с.
11. Дворкин А.И. Осмотр, предварительное исследование и экспертиза вещественных доказательств – микрочастиц. М., 1980. С. 7-20.
12. Криминалистика: учеб. / Отв. ред. Н.П. Яблоков. 2-е изд., перераб, и доп. М.: Юристь, 1999. 608 с.
13. Волгин В.В. После ДТП. 3-е изд., перераб. и доп. М: Ось-89, 2002. 208 с.

Ключові слова: огляд, місце події, шахрайство, сфера обігу автотранспорту, технологічний етап.
Ключевые слова: осмотр, место происшествия, мошенничество, сфера оборота автотранспорта, технологический этап.
Key words: review, the place of the event, fraudulent, motor vehicles transaction, technological stage.

ВАЩУК ОЛЕСЯ ПЕТРІВНА

Національний університет «Одеська юридична академія», професор кафедри криміналістики, доктор юридичних наук, доцент, голова Ради молодих учених при МОН

ВИКОРИСТАННЯ ПОШУКОВИХ СИСТЕМ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

В рамках кримінального провадження пошук інформації в мережі Інтернет здійснюється майже всіма учасниками кримінального провадження. Зазвичай, пошук інформації в мережі Інтернет відбувається через пошукові системи, де найбільш розповсюдженими за популярністю є каталоги та пошукові машини. Пошукові каталоги – це тематично систематизована інформація про веб-сторінки в мережі Інтернет. Пошукові машини – програми автоматичного пошуку.

Учасник кримінального провадження здебільшого здійснює контекстний пошук, тобто пошук за змістом документів. Для здійснення швидкого пошуку необхідної інформації в мережі Інтернет учасник кримінального провадження повинен володіти системою знань про існуючі пошукові системи з постійним оновленням їх змісту та опа-

нуваннях нових за потреби. Пошук інформації учасникам кримінального провадження рекомендується здійснювати у такі етапи:

Сформувати тематику пошукового запиту, проаналізувавши наявну інформацію та запланувавши пошук необхідної інформації відповідно до обставин, які підлягають доказуванню по кримінальному провадженню.

Зробити добір ключових слів (основних та факультативних) відповідно до сформованої тематики пошукового запиту для подальшого здійснення пошуку.

Обрати декілька релевантних пошукових систем з урахуванням в них наявних пошукових каталогів та пошукових машин у відповідності до складеної тематики пошукового запиту.

Провести пошук інформації з фіксацією виявлених даних у обраних пошукових системах відповідно до складеної тематики пошукового запиту.

Проаналізувати виявлені дані в мережі Інтернет і співставити їх роль і значення для кримінального провадження та в контексті тематики пошукового запиту.

Зафіксувати виявлену інформацію та забезпечити відповідне її збереження на носіях (онлайн/офлайн).

При використанні пошукових систем для встановлення даних в кримінальному провадженні рекомендується слідчому розробити власну технологію пошуку, яка буде враховувати особливості його професійної діяльності, локацію, часові рамки та ін. чинники які можуть впливати на результат пошуку в мережі Інтернет.

Більшість учасників кримінального провадження серед різноманіття пошукових систем, як то Google (google.com), Bing (bing.com), Baidu (baidu.com), Yahoo! (yahoo.com), Yandex (yandex.ru), Shenma (sm.cn), DuckDuckGo (duckduckgo.com), Naver (naver.com), Haosou (so.com), Sogou (sogou.com), Daum (daum.net), Seznam (seznam.cz), Mail.ru обирають саме Google (google.com). Для отримання унікального контенту при здійсненні нових пошукових запитів учасникам кримінального провадження рекомендується використовувати також українські сервіси з пошуку інформації як то, Атлас UA, Аванпорт, Ukr.net, UA port, Sova.com.ua, Gala.Net, Online.ua, I.ua, MetaPing, Мета, Meta.ua, Poshukach.com, TopPING, Shukalka.com.ua. Учасникам кримінального провадження не варто обмежуватись тільки однією пошуковою системою, адже всі вони працюють за різними принципами і відповідно пошукові кошики будуть відрізнятися.

Таким чином, використання пошукових систем в кримінальному провадженні не є чимось новим, проте з кожною годиною значення використання пошукових систем в кримінальному провадженні зростає, що суттєво впливає на зміст обставин, які підлягають доказуванню в кримінальному провадженні. Разом зі зростанням значення пошукових систем в кримінальному провадженні стрімко збільшується кількість інформації, що підлягає опрацюванню в рамках цього ж кримінального провадження. Наразі, одним із пріоритетних за-

вдань вчених-криміналістів, як раз є розробка автоматизованих алгоритмів пошуку та аналізу виявлених даних в мережі Інтернет через пошукові системи.

Ключові слова: мережа Інтернет, пошукові системи, джерела інформації, криміналістична інформація, аналітична робота.
Ключевые слова: сеть Интернет, поисковые системы, источники информации, криминалистическая информация, аналитическая работа.
Key words: Internet, search engines, sources of information, criminalistics information, analytical work.

ДАВЧЕНКО ТЕТЯНА МИКОЛАЇВНА

суддя господарського суду Миколаївської області

ТАКТИЧНІ ТА ОРГАНІЗАЦІЙНІ ОСОБЛИВОСТІ СЛІДЧОГО ОГЛЯДУ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ ДОВЕДЕННЯ ДО БАНКРУТСТВА

Після надходження до органу, підрозділу поліції інформації про вчинення кримінального правопорушення та внесення інформації до ЄРДР під керівництвом начальника органу, підрозділу поліції здійснюється комплекс першочергових заходів та невідкладних слідчих (розшукових) дій, у тому числі за дорученням слідчого, спрямованих на встановлення особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, та з'ясування всіх обставин події. Першочергові заходи та невідкладні слідчі (розшукові) дії можуть передбачати, зокрема, проведення огляду місця події [1].

Як зазначає В.Г. Лукашевич, слідчі дії варто розглядати як форму реалізації спеціальних методів, що використовує у своїй практичній діяльності слідчий для пізнання події злочину… В цьому випадку метод трансформує логіко-гносеологічну функцію теорії (методології) криміналістики та конкретну форму практичного і теоретичного опанування дійсності, спрямовану на оволодіння нею [2, с. 25].

Відповідно до ч. 1 ст. 237 КПК України, з метою виявлення та фіксації відомостей щодо обставин вчинення кримінального правопорушення слідчий, прокурор проводять огляд місцевості, приміщення, речей та документів. Усі вилучені речі і документи підлягають негайному огляду і опечатуванню із завіренням підписами осіб, які брали участь у проведенні огляду. Як зазначає А.Ф. Волобуєв, цілі слідчого огляду полягають у такому: з'ясування обставин вчинення кримінального правопорушення; виявлення слідів злочину та інших речових доказів; висунення й перевірка версій щодо механізму його вчинення та особи злочинця [3, с. 276]. Більш узагальнено, що відноситься до всіх видів кримінальних правопорушень, завдання огляду розкрив А.О. Топорков, вказавши, що слідчий огляд допомагає: розібратися в обстановці місця події,

виявити, як розвивались події, зрозуміти дії злочинці; виявити та вилучити сліди вчинення злочину; встановити можливі джерела інших доказів; одержати інформацію для висунення слідчих версій; вирішити питання про залучення до матеріалів кримінального провадження того чи іншого предмета в якості речового доказу; перевірити інші джерела доказів у справі [4, с. 224].

Вказані вченими цілі огляду є загальними, які відносяться в ідеалі до всіх видів злочинів, водночас, під час розслідування злочинів, пов'язаних з доведенням юридичної особи до банкрутства, вони є дещо відмінними. Так, на підставі аналізу матеріалів слідчої практики, можна дійти висновку, що в ході огляду місця події можна встановити наступне: наявність юридичної особи за вказаною адресою; фактичний її стан (працююча, непрацююча, призупинена (чому?), «млява» діяльність); вид діяльності фактичний (чи відповідає він ліцензованій або зареєстрованій діяльності); кількість робітників (працюючих); матеріально-технічний; стан охорони підприємства, ким вона здійснюється (охоронними агентствами, кому вони належать); наявність складських приміщень; наявність сировини та матеріалів на зберіганні підприємства (що зберігається в складських приміщеннях; чи характерна така сировина чи матеріали для виду виробництва даного підприємства, який стан сировини (щодо її ліквідності) тощо.

Під час огляду виявляється стан виробничої техніки, перевіряється та фіксується в якому стані вона перебуває (заявники іноді повідомляють правоохоронним органам, що обладнання вирізається та вивозиться з підприємства, або переноситься в іншу місцевість, передається іншому підприємству), чи є на ній відмітки про планові та встановлені законом вимоги перевірок, чи є вона в робочому стані (можуть виявлятися ознаки демонтажу, псування, розукомплектування її тощо).

З урахуванням виду виробничої діяльності прослідковується технологічний процес, чи є він логічно узгоджений (чи не виключені з технологічного ланцюжка певні процеси (закриті цехи, лабораторії, конструкторські бюро, вагові, камери охолодження).

І.М. Якимов в роботі «Криміналістика. Керівництво по кримінальній техніці та тактиці» (1925року) зазначав, що «речовим тілом» злочину є документ, тобто письмовий акт, що посвідчує будь-яку подію, яка має в суспільному побуті правове значення… В той час, як інші злочини по природі своїй вимагають від злочинця сміливості, енергії, особливого напруження злої волі, а головне ризику, оскільки він можу бути викритий, затриманий на місці злочину в момент його вчинення, підробка документа по своїй природі не вимагає таких якостей від злочинця та дозволяє йому абсолютно безпечно в спокійній обстановці готуватися до вчинення злочину [5, с. 424].

Вчинення доведення до банкрутства супроводжується підробкою протоколів засідань наглядової ради, складанням фіктивних додаткових угод з невигідними умовами, підробкою печаток та підписів, бухгалтерських документів, актів здачі – прийомки виконаних робіт тощо. Одним з видів огляду є огляд документів, оскільки саме за документальними доказами можна встановити неправомірність угод, що призве-

ли до стійкої фінансової неспроможності. Відповідно до ч. 1 ст. 99 КК 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.

До таких документів відносяться : статут, ліцензії, акти про виділення землі, накази про призначення керівництва, членів наглядової ради, кредитні договори, договори на здійснення логістичних послуг та маркетингових послуг, договори на поставку сировини, обладнання, договори купівлі-продажу, додаткові договори, акти виконаних робіт, платіжні документи тощо. Невчасний огляд призводить до втрати доказової бази. *Так, кримінальне провадження доведення до банкрутства «Київхліб» було закрите, оскільки не можна було перевірити повідомлені обставини у зв'язку з пожежею, в результаті якої знищені облікові документи.*

Згідно зі ст. 104 КПК України, у випадках, передбачених законом, хід і результати проведення процесуальної дії фіксуються у протоколі (ч. 1). У випадку фіксування процесуальної дії під час досудового розслідування за допомогою технічних засобів про це зазначається у протоколі (ч. 2).

Порушення вимог кримінального процесуального кодексу в частині фіксації ходу слідчої дії призводить до не визнання результатів доказами. Так, суд, дослідивши матеріали кримінального провадження дійшов висновку:

«Досудове слідство, як на доказ посилається на документи, які були вилучені 28.01.2004 року при огляді офісу ТОВ Х. 11.03.2004, залучені як речові докази. В результаті дослідження вказаних доказів в судовому засіданні суд вважає, що протокол від 28.01.2004г. оформлений з порушенням вимог ст.ст. 85,190,195 КПК України. У протоколі відсутній час закінчення слідчої дії. Крім цього, на досудовому слідстві були представлені ксерокопії векселів, які належно ніким не завірені і не мають відмітки, як указує Уніфікований закон про перевідні векселі і прості векселі про особу, у якої знаходиться оригінал документа. Оригіналів цих векселів не представлено. В ході судового слідств .... дійшли висновку, що звинувачення не може ґрунтуватися на неналежно завірених документах, тому визнає дані докази неприпустимими. Протоколом не було встановлено конкретний перелік документів, їх приналежність. У протоколі відсутній опис всього виявленого в тій послідовності, в якій це відбувалося, і в тому вигляді, в якому зберігалося під час проведення слідчої дії. У протоколі відсутній час закінчення слідчої дії. Оскільки протокол оформлений з порушенням норм КПК, даний доказ досудового слідства є неприпустимим [6].

О.Я. Баєв звертав увагу на три моменти, пов'язані зі складанням протоколу огляду. По-перше, нерідко слідчому доводиться оглядати предмети, з якими йому раніше не доводилося стикатися, ні походження, ні функціонального призначення, ні найменування яких йому не відомі. В таких випадках слідчий, не намагаючись визначити, що це за

предмет, повинен обмежитись максимально ретельним його описом та вилученням. По-друге, жодні припущення, версії, оціночні висновки слідчого про сутність події, яка відбулась, у зв'язку з якою проводиться огляд, механізм та обставини його вчинення в протоколі огляду відображатися не повинні. Протокол фіксує дії слідчого та виявлені факти і тільки (виявлені об'єкти та зміни, що мають значення та розслідування). По-третє, зачасти слідчий вимушений проводити огляд в «польових» умовах, що виключають можливість застосування для виготовлення протоколу огляду засобів оргтехніки. В таких випадках складений рукописний протокол повинен бути розбірливий, читає мий, бо, як правило, він є джерелом найважливіших та не відновлюваних у будь-який спосіб доказів [7].

Список використаної літератури:

1. Інструкція з організації діяльності органів досудового розслідування Національної поліції України, затв. Наказом Міністерства внутрішніх справ України від 06.07.2017р. № 570 // Офіційний вісник України від 15.09.2017 – 2017 р., № 72. Ст. 2212.
2. Лукашевич В.Г. Основи теорії професійного спілкування слідчого. Автореф. дис. … д.ю.н. : спеціальність 12.00.09. – Київ: Київський університет імені Тараса Шевченка, 1993.
3. Криміналістика: підручник. Кол. авт. [Волобуєв А.Ф, Даньшин М.В., Лук'янчиков Є.Д., Малярова В.О., Салтевський М.В., Щербаковський М.Г. та ін.] За заг. ред. А.Ф. Волобуєва, Р.Л. Степанюка, В.О. Малярової. Харків : Харківський національний університет внутрішніх справ, 2018.
4. Топорков А.А. Криминалистика : Учебник. – М.: Юридическая фирма «КОНТРАКТ»: ИНФРА-М, 2014.
5. Якимов И.Н. Криминалистика. Руководство по уголовной технике и тактике». – Новое изд., перепеч. с изд. 1925 г. – М.: ЛексЭст, 2003.
6. Провадження № 1/229/16/2015 // http://reyestr.court.gov.ua/Review/47328118
7. Баев О.Я. Тактика уголовного преследования и профессиональной защиты от него. Следственная тактика: Научно-практическое пособие. – М. : Издательство «Экзамен», 2003.

Ключові слова: доведення до банкрутства, слідчий огляд, цілі слідчого огляду, огляд місця події, огляд документів, оформлення протоколу.

Ключевые слова: доведение до банкротства, следственный осмотр, цели следственного осмотра, осмотр места происшествия, осмотр документов, оформление протокола.

Key words: bringing to bankruptcy, investigative inspection, the purpose of the investigative inspection, site inspection, inspection of documents, execution of the protocol.

БЄЛІК ЛАРИСА СТЕПАНІВНА

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри криміналістики, кандидат юридичних наук

ПРОБЛЕМАТИКА РЕАЛІЗАЦІЇ ДЕЯКИХ НЕГЛАСНИХ (СЛІДЧИХ) РОЗШУКОВИХ ДІЙ

З прийняттям у 2012 році нового Кримінального процесуального кодексу України (надалі КПК України) кримінально – процесуальне та оперативно-розшукове законодавство зазнало ряд змін, що суттєво відобразилося на процесі здійснення слідчої та оперативно-розшукової діяльності. Так, у КПК України з'явилась зовсім нова глава 21 «Негласні слідчі (розшукові) дії» (надалі Н(С)РД), яка складається з трьох параграфів, а саме: § 1. Загальні положення про негласні слідчі (розшукові) дії; § 2. Втручання у приватне спілкування; § 3. Інші види негласних слідчих (розшукових) дій. Досліджуючи та аналізуючи зміст означеної глави можна дійти висновку, що законодавець вирішив визначити перелік оперативно-розшукових заходів, які можливо застосовувати у рамках кримінального провадження.

Процес вивчення та впровадження у практичну діяльність норм глави 21 «Негласні слідчі (розшукові) дії» КПК України співробітниками слідчих та оперативно-розшукових підрозділів був достатньо складним та суперечливим, оскільки регламентація норм вказаної глави КПК України повністю змінює процес застосування негласних оперативно-розшукових заходів.

Наразі, внесено ряд змін до Законів України «Про оперативно-розшукову діяльність», «Про Національну поліцію», «Про Національне антикорупційне бюро України», «Про Державне бюро розслідувань», «Про Службу безпеки», «Про Державну прикордонну службу України», «Про Державну кримінально-виконавчу службу України» та інші закони, а також до ряду відомчих інструкцій та наказів МВС України стосовно переліку оперативно-розшукових заходів та підстав їх застосування.

Відповідно до ч.1 статті 8 «Права підрозділів, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність» Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» № 2135-XII від 18 лютого 1992 року у чинній редакції, надається право оперативним підрозділам здійснювати ряд оперативно-розшукових заходів серед яких є такі заходи як:

– п. 2 проводити контрольовану поставку та контрольовану і оперативну закупку товарів, предметів та речовин, у тому числі заборонених для обігу, у фізичних та юридичних осіб незалежно від форми власності з метою виявлення та документування фактів протиправних діянь. Проведення контрольованої поставки, контрольованої та оперативної закупок здійснюється згідно з положеннями статті 271 Кримінального процесуального кодексу України у порядку, визначеному нормативно-правовими актами Міністерства внутрішніх справ України,

центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну податкову і митну політику, Служби безпеки України, погодженими з Офісом Генерального прокурора та зареєстрованими у Міністерстві юстиції України;

– п. 7 негласно виявляти та фіксувати сліди тяжкого або особливо тяжкого злочину, документи та інші предмети, що можуть бути доказами підготовки або вчинення такого злочину, чи одержувати розвідувальну інформацію, у тому числі шляхом проникнення та обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи згідно з положеннями статті 267 Кримінального процесуального кодексу України;

– п. 8 виконувати спеціальне завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації згідно з положеннями статті 272 Кримінального процесуального кодексу України;

– п. 9 здійснювати аудіо-, відеоконтроль особи, зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, електронних інформаційних мереж згідно з положеннями статей 260, 263-265 Кримінального процесуального кодексу України;

– п. 10 накладати арешт на кореспонденцію, здійснювати її огляд та виїмку згідно з положеннями статей 261, 262 Кримінального процесуального кодексу України;

– п. 11 здійснювати спостереження за особою, річчю або місцем, а також аудіо-, відеоконтроль місця згідно з положеннями статей 269, 270 Кримінального процесуального кодексу України [1].

Згідно із ч. 2 ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» означені оперативно-розшукові заходи співробітники оперативних та слідчих підрозділів мають право проводити відповідно до норм КПК України. Зокрема, у відповідності до ч. 2 статті 246 КПК України негласні слідчі (розшукові) дії проводяться виключно у кримінальному провадженні щодо тяжких або особливо тяжких злочинів [2]. Порядок проведення вказаних вище Н(С)РД передбачений наказом Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Служба безпеки України, Адміністрації державної прикордонної служби України, Міністерства фінансів України, Міністерства юстиції України від 16.11.2012 № 114/1042/516/1199/936/1687/5 Про затвердження Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні [3].

Досліджуючи матеріали оперативно-розшукових справ та матеріали кримінальних проваджень можна помітити, що на початковому етапі досудового розслідування співробітники слідчих та оперативно-розшукових підрозділів володіють відомостями стосовно злочинів середньої тяжкості, які готуються або вчиняються, що в свою чергу відповідно до діючих нормативних актів не дозволяє їм проводити означені вище оперативно-розшукові заходи та Н(С)РД, оскільки їх проведення можливе лише при наявності інформації щодо тяжких та особливо тяжких злочинів. Заборона застосування вказаних Н(С)РД до злочинів середньої тяжкості може призвести до втрати можливості задокументувати злочинну діяльність особи, виявити вчинені нею інші

злочини, в тому числі і тяжкі, та притягнути її до кримінальної відповідальності.

Враховуючи зазначене, пропонуємо внести зміни до ч. 2 ст. 246 КПК України в частині того, що негласні слідчі (розшукові) дії, передбачені статтями 260, 261, 262, 263, 264 (в частині дій, що проводяться на підставі ухвали слідчого судді), 267, 269, 269-1, 270, 271, 272, 274 цього Кодексу, проводяться у кримінальному провадженні щодо злочинів середньої тяжкості, а також до тяжких або особливо тяжких злочинів.

Список використаної літератури:

1. Про оперативно-розшукову діяльність [Електронний ресурс]: Закон України від 18 лютого 1992 р. № 2135-XII: станом на 02 січня 2020 р. Електрон. текст. дані. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2135-12/page.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України// Відомості Верховної Ради України: кодекс від 13.04.2012, редакція від 23.04.2020, [Електронний ресурс] – режим 2доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17.
3. Інструкція про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні [Електронний ресурс]: затверджена наказом Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Служба безпеки України, Адміністрації державної прикордонної служби України, Міністерства фінансів України, Міністерства юстиції України від 16.11.2012 № 114/1042/516/1199/936/1687/5 Електрон. текст. дані. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0114900-12.

Ключові слова: негласні (слідчі) розшукові дії, слідча та оперативно-розшукова діяльність, оперативно-розшукові заходи, слідчі підрозділи, оперативно-розшукові підрозділи.

Ключевые слова: негласные (следственные) розыскные действия, следственная и оперативно-розыскная деятельность, оперативно-розыскные мероприятия, следственные подразделения, оперативно-розыскные подразделения.

Key words: covert (investigators) search actions, investigative and operational-search activities, operational-search measures, investigative units, operational-search units.

ГРЕСЬ ЮЛІЯ ОЛЕГІВНА

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри криміналістики, кандидат юридичних наук

СПОСІБ ЗЛОЧИНУ ТА ЙОГО ЗНАЧЕННЯ ДЛЯ РОЗСЛІДУВАННЯ

Спосіб злочину цікавить вчених, які здійснюють свої дослідження у різних сферах наукового знання. Він є об’єктом наукового інтересу для криміналістики, кримінального права, кримінального процесуального права та кримінології.

У кримінальному праві спосіб вчинення злочину є складовою об’єктивної сторони і по своїй сутності характеризує злочинне діяння,

його вид, впливає на кваліфікацію та ступінь тяжкості відповідальності. Тобто характеристика способу злочину у кримінальному праві може мати своє відображення у статтях Особливої частини Кримінального кодексу України у вигляді кваліфікуючих обставин (наприклад, пп.4-5, 10-12 ч. 2 ст. 115 КК України, ч. 2 с. 121 тощо) та обставин, що обтяжують відповідальність (ст. 67 КК України) [6].

Ст. 91 КПК України серед обставини, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, називає подію кримінального правопорушення, деталізуючи її елементи, серед яких є й спосіб його вчинення [7]. Тобто одним із завдань процесу доказування є встановлення способу злочину. З одного боку вказівка про це міститься у положеннях кримінального процесуального законодавства, з іншого ж – цього вимагає кримінально-правовий закон, що забезпечить винесення справедливого судового рішення.

Кримінологічна наука приділяє увагу питанню дослідження способу злочину у контексті механізму злочину та злочинної поведінки.

У криміналістичній літературі питанню дослідження способу злочину, його структури та зв'язку з іншими елементами, що характеризують окремі обставини злочинної події, приділяється досить багато уваги.

Р.С. Бєлкін зазначає, що дані про спосіб вчинення та приховування злочину є центральним елементом криміналістичної характеристики злочину, адже саме він виражає функціональний бік злочинної діяльності. Вчений акцентує увагу на тому, що розуміння способу злочину включає не лише набір інформації про операції, реалізовані злочинцем, але й про специфіку відображення дій злочинця в оточуючому середовищі [1, с. 658]. Така висока оцінка значення способу злочину базується на багаторічних наукових дослідженнях та аналізі матеріалів практики слідчої діяльності. Т.В. Варфоломеєва, В.Г. Гончаренко та інші автори підручника з криміналістики акцентують увагу на пізнавальному сенсі способу злочину, вказуючи на його прямий зв'язок зі способом виявлення та розслідування злочину [5, с. 364].

Дійсно, в основі процесу розслідування лежить робота слідчого з інформацією, що міститься у слідах злочину. Злочинець, спосіб його дії – все це отримує своє відображення у об'єктивній дійсності у зв'язку із вчиненням злочину. І розкрити його, тобто встановити всі обставини та учасників, роль і дії кожного можна лише на підставі дослідження інформації про злочинну подію, що зберіглася в матеріальних та ідеальних слідах. Відповідно сліди, що утворюються на місці події, на пряму залежать від того способу вчинення злочину, що обрав правопорушник.

Слушно зауважує В.В. Тіщенко, вказуючи на те, що обрання і застосування певного способу злочину вказує на певні властивості особи злочинця, його вміння, знання, навички, особливості психіки, зв'язок із місцевістю, часом та іншими умовами вчинення злочину [4, с. 355]. Тобто обрання способу вчинення злочину носить не випадковий, а обумовлений рядом суб'єктивних та об'єктивних факторів, які повинні виявлятися та враховуватися при розслідуванні, характер.

По суті, дана ідея є не новою. Г.Г Зуйков розглядав спосіб вчинення злочину як систему дій з підготовки, вчинення та приховування злочину, детерміновану умовами зовнішнього середовища та психофізіологічними якостями особистості злочинця, що пов'язані з вибірковим використанням відповідних засобів та умов місця та часу злочину [3, с. 84]. Тобто здійснення злочинцем певних операцій та прийомів при підготовці до злочину, під час його вчинення та приховування злочину і його слідів детермінується рядом умов і факторів, які багато в чому залежать від самого злочинця.

В.Ю. Шепітько розглядає спосіб злочину як образ дій злочинця, що виражається в певній системі операцій та прийомів. Спосіб учинення злочину він ототожнює із поняттям «modus operandi system», вказуючи, що злочинець діє аналогічним способом у аналогічних умовах, виходячи зі своїх соціальних та психологічних характеристик та девіацій [2, с. 770-771]. Такий підхід до розуміння способу злочину в першу чергу має свою реалізацію у випадках, коли правоохоронці мають справу із серійним вчиненням злочинів. Тобто коли злочинець або група осіб вчиняють злочини подібним способом декілька разів. При цьому дані злочини можуть бути віддалені одне від одного у часі та вчинятися у різній місцевості. Крім того за кожним із фактів вчинення правопорушення слідчі можуть виявляти різний за обсягом масив інформації. Проте саме на основі аналізу подібного способу скоєння злочину за подібних умов та щодо подібних об'єктів та предметів злочинного посягання дані епізоди можуть бути поєднані у серію, а відповідно обсяг наявної у слідства інформації про злочинця/злочинців та самі злочини може значно зрости.

Тобто дослідження способу злочину має надзвичайно важливе значення для процесу розслідування правопорушення, правильної його кваліфікації, належного судового розгляду та притягнення винної особи до співрозмірної завданій шкоді відповідальності, а також вироблення заходів кримінологічної та криміналістичної профілактики.

Список використаної літератури:

1. Аверьянова Т.В., Белкин Р.С., Корухов Ю.Г., Россинская Е.Р. Кримирналистика: учебник для вузов. 3-е изд., переаб. и доп. Москва: Норма, 2007. 944 с.
2. Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. Харків: Право, 2018. Т. 20: Криміналістика, судова експертиза, юридична психологія / редкол. : В.Ю. Шепітько (голова) та ін. 952 с.
3. Зуйков Г.Г. Поиск преступников по признакам способов совершения преступлений. Учебное пособие. Москва: НИиРИО ВШ МВД СССР, 1970. 191 с.
4. Криміналістика: підручник / за ред. В.В. Тіщенка. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2017. 556 с.
5. Криміналістика. Академічний курс: підручник / Т.В. Варфоломеєва, В.Г. Гончаренко. В.І. Бояров та ін. Київ: Юрінком Інтер, 2011. 504 с.

6. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року № 2341-III [Електронний ресурс]: станом на 28 квітня 2020 р. Електрон. текст. дані. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text.
7. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI [Електронний ресурс]: станом на 28 квітня 2020 р. Електрон. текст. дані. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17.

Ключові слова: спосіб злочину, місце події, слід, матеріальні сліди, ідеальні сліди, особа злочинця.
Ключевые слова: способ преступления, место события, след, материальные следы, идеальные следы, личность преступника.
Key words: way of crime, place of occurrence, trace, material traces, perfect traces, person of the offender.

ДИНТУ ВАЛЕРІЯ АРКАДІЇВНА

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри криміналістики, кандидат юридичних наук, доцент

ОЗНАКИ СПЕЦІАЛЬНОГО СЛІДЧОГО ЕКСПЕРИМЕНТУ ЯК ФОРМИ КОНТРОЛЮ ЗА ВЧИНЕННЯМ ЗЛОЧИНУ

Спеціальний слідчий експеримент (ССЕ) є найбільш «делікатною» формою контролю за вчиненням злочину, оскільки ризики щодо результативності, ефективності проведення зазначеної негласної слідчої (розшукової) дії (НСРД) є більшими порівняно з іншими формами контролю за вчиненням злочину та іншими негласними слідчими (розшуковими) діями. Це пов'язано з порядком, умовами й організацією його проведення.

ССЕ уперше з'явився у вітчизняному кримінально-процесуальному законодавстві. На відміну від інших НСРД, аналоги яких прослідковуються в нормах оперативно-розшукового законодавства України, ССЕ зустрічається вперше. Для глибшого розуміння природи ССЕ та ґрунтовнішого його дослідження слід проаналізувати сукупність ознак, властивих йому.

Першою ознакою ССЕ є мета його проведення, зокрема перевірка дійсних намірів певної особи, у діях якої вбачаються ознаки тяжкого чи особливо тяжкого злочину, спостереження за її поведінкою та прийняттям нею рішення щодо вчинення злочину. Тяжкість вчиненого злочину не є в цьому випадку визначальною ознакою, оскільки є необхідною умовою проведення більшості НСРД. А тому основний акцент слід ставити саме на спостереженні за поведінкою такої особи та кінцевому результаті її поведінки, а саме на прийнятті нею рішення.

Другою ознакою такого ССЕ є об'єкт пізнання, яким виступає сам злочинець у відповідних умовах. У контексті цієї ознаки слід зауважити про дискусію, що здавна триває в теорії оперативно-розшукової діяльності (далі – ОРД). Мова йде про те, чи допускається ССЕ (у теорії

ОРД – оперативного експерименту) щодо невстановлених осіб або ж його проведення пов'язане з конкретною особою. Прихильником першої позиції є В.В. Бачила, який, виділяючи два види (напрями) такого експерименту, говорить про допустимість проведення спеціального слідчого (оперативного) експерименту щодо об'єкта, коли особа не відома чи не встановлена, з метою попередження, виявлення й розкриття серійних злочинів певної категорії [1, с. 55]. Деякі вчені також обґрунтовують допустимість проведення ССЕ щодо невстановленого кола осіб, посилаючись на досвід інших держав, зокрема США [2, с. 36], наголошуючи на можливості попередження перспективної загрози державній безпеці [3, с. 37]. Вважаємо, що ССЕ щодо невизначеного кола осіб є не зовсім виправданим, оскільки його можна провести лише за наявності інформації про причетність конкретної особи до вчинення злочину (злочинів). Вбачається необхідність законодавчого закріплення норми про те, що за відсутності об'єктивної можливості встановити персональні дані про особу, щодо якої необхідно провести спеціальний слідчий експеримент, до їх встановлення допускається проведення ССЕ з обов'язковим зазначенням у постанові прокурора відомостей про особу, щодо якої проводиться такий експеримент, які в подальшому дозволять ідентифікувати цю особу (наприклад, номера мобільного телефону, адреси електронної пошти, місця проживання (або перебування) тощо).

Третьою ознакою ССЕ є умови (обстановка), у яких він проходить. Підходи науковців щодо того, якою є за своїм характером обстановка, що складається під час проведення ССЕ, розділилися на дві групи. Перша група вважає, що можна використовувати лише природні (звичайні) умови під час його проведення (П.С. Метельський, А.А. Убоженко) [4; 5]. Друга група переконана, що під час проведення такого ССЕ складається штучна обстановка, або штучні умови (Д.В. Куделькін) [6]. Законодавець у «Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні» стоїть на позиції останніх, закріплюючи положення про те, що це «створення слідчим та оперативним підрозділом відповідних умов в обстановці, максимально наближеній до реальної».

На нашу думку обстановка повинна відповідати наступним вимогам: 1) обстановка повинна складатися на основі інформації про злочинну діяльність особи, наявної в слідчого або оперативного підрозділу; 2) ця обстановка повинна бути максимально наближеною до презюмованої злочинної діяльності особи, щодо якої проводиться експеримент.

Важливим у контексті умов ССЕ є питання про момент його початку. Правозастосовна практика пішла шляхом визнання фактичним початком спеціального слідчого (оперативного) експерименту дій зі створення штучної обстановки, незалежно від дій особи, щодо якої проводиться такий експеримент. Елементи штучної обстановки, як правило, створюються протягом тривалого часу й безвідносно до конкретної особи (наприклад, створення легендованої організації, виготовлення докуме-

нтів, які легендують особу). У зв'язку із цим правильно говорити про те, що моментом початку ССЕ будуть дії оперативного працівника або інших осіб (у тому числі тих, які співпрацюють на конфіденційній основі), спрямовані на втягнення особи в створену на основі інформації про злочинну діяльність особи обстановку.

Четвертою ознакою ССЕ є те, що він не повинен містити ознак «провокації». Відповідно до ч. 3 ст. 271 КПК України забороняється провокувати (підбурювати) особу на вчинення злочину з метою подальшого його викриття, допомагаючи особі вчинити злочин, який вона не вчинила б, якби слідчий цьому не сприяв, або із цією ж метою впливати на її поведінку насильством, погрозами, шантажем. Зазначене положення тісно пов'язане з поняттям «провокація», розробленим переважно в теорії оперативно-розшукової діяльності. Не вдаючись до аналізу поняття провокації, слід проаналізувати його співвідношення зі ССЕ, а також визначити, які провокативні ризики виникають під час проведення зазначеної НСРД. Як стверджує Б.В. Волженкін, оперативний експеримент правомірний, коли суб'єкт самостійно, без будь-якої ініціативи з боку осіб, що намагаються його викрити, розпочинає злочинну діяльність, у якій його обґрунтовано підозрюють та яку намагаються припинити шляхом проведення експерименту, затримання злочинця й розкриття злочину [7, с. 43]. Проведення ССЕ повинне обумовлюватися намаганням поставити під контроль, під безпосереднє спостереження слідчого та оперативних підрозділів відповідні процеси, пов'язані з посяганням на об'єкт кримінально-правової охорони. Більшість авторів вважають, що в основі розмежування ССЕ та провокації лежить характер відомостей, на основі яких здійснюється експеримент. Так, В.П. Котін вважає, що важливим критерієм розмежування провокації та правомірних дій є характер отриманої інформації, зміст якої й визначає правові межі та напрям подальших дій спецслужб [8, с. 82–87]. В.С. Курченко зауважує, що оперативний експеримент повинен проводитися на основі інформації, яка носить далеко не презюмований характер [9, с. 10–12]. В.І. Капканов, аналізуючи це питання, стверджує, що деяких відомостей не достатньо для проведення експерименту, оскільки вони не конкретизовані, проте свідчать, що певний чиновник був помічений у вчиненні корупційних діянь [10, с. 116]. Таким чином, проводячи ССЕ, слідчий або оперативний працівник повинні уникати провокації, оскільки в такому разі експеримент буде безрезультатним, тобто докази злочинної поведінки особи будуть недопустимими, їх не можна буде використовувати під час доказування.

П'ятою ознакою ССЕ є те, що його проведення не впливає на мотивацію дій особи, щодо якої він проводиться, оскільки дії такої особи є самостійними. Ця ознака притаманна всім формам контролю за вчиненням злочину та нормативно закріплюється в ч. 3 ст. 271 КПК України.

Шостою ознакою є можливість контролю за створеною ситуацією та керування нею з метою розкриття механізму підготовки або вчинення злочину. Під час проведення ССЕ важливо не просто спостерігати за поведінкою особи, а мати можливість керувати створе-

ною обстановкою, не порушуючи при цьому наведені законодавчі положення.

Сьомою ознакою ССЕ є його результативність, тобто можливість затримання об'єкта експерименту на місці вчинення злочину в момент його вчинення. Ця ознака тісно пов'язана з метою проведення експерименту, про яку йшлося вище. Мети не може бути досягнуто, якщо не зроблено основне не здобуто докази злочинної поведінки об'єкта експерименту. Отримані в результаті проведення ССЕ відомості можуть бути використані в такій діяльності: а) для отримання доказу винуватості (або невинуватості) особи у вчиненні тяжкого чи особливо тяжкого злочину; б) для перевірки версій, висунутих слідчим; в) для перевірки й уточнення даних про відношення конкретної особи до тієї чи іншої негативної події (діяння, явища, процесу); г) для здійснення затримання особи на місці злочину; д) для підготовки й проведення СРД; е) для встановлення причин та умов вчинення тяжкого чи особливо тяжкого злочину.

Проаналізовані ознаки дають можливість краще зрозуміти правову природу спеціального слідчого експерименту, відрізнити його як від інших форм контролю за вчиненням злочину, так і від негласних слідчих (розшукових) дій загалом.

Список використаної літератури:

1. Бачила В.В. Оперативно-розыскное мероприятие «оперативный эксперимент»: теория и практика / В.В. Бачила // Судовы веснік. – 2007. – № 3. – С. 54–59.
2. Аникин А.В. Ответственность за взяточничество / А.В. Аникин // Законность. – 1997. – № 6. – С. 34–39.
3. Яни П.С. «Проверка на честность», или Уголовно-правовые основания выявления взяточничества / П.С. Яни // Законность. – 2007. – № 7. – С. 32–37.
4. Метельский П.С. Уголовно-правовая характеристика провокации взятки либо коммерческого подкупа / П.С. Метельский // Уголовный процесс. – 2009. – № 10. – С. 33–41.
5. Убоженко А.А. О сущности оперативного эксперимента / А.А. Убоженко // Актуальные проблемы борьбы с преступностью в Сибирском регионе : сб. матер. XIV науч.-практ. конф. (Красноярск, 17 февраля 2011 г.) : в 2 ч. / отв. ред. Д.Д. Невирко. – Красноярск : Сибирский юрид. ин-т МВД России, 2011 – . – Ч. 2. – 2011. – С. 201–206.
6. Куделькин Д.В. В защиту допустимости оперативных экспериментов в отношении неопределенного круга лиц / Д.В. Куделькин // Актуальные проблемы борьбы с преступлениями и другими правонарушениями : матер. VIII междунар. науч.-практ. конф. : в 2 ч. / под ред. Н.Н. Михайлова. – Барнаул : Барнаульский юрид. ин-т МВД России, 2010 – . – Ч. 1. – 2010. – С. 32–34.
7. Волженкин Б.В. Допустима ли провокация как метод борьбы с коррупцией? / Б.В. Волженкин // Российская юстиция. – 2001. – № 5. – С. 43–45.
8. Котин В.П. Провокация взятки (к проблеме совершенства законодательства) / В.П. Котин // Государство и право. – 1996. – № 2. – С. 82–87.

9. Курченко В.С. Отграничение провокации от действий при пресечении преступлений / В.С. Курченко // Законность. – 2004. – № 4. – С. 10–12.
10. Капканов В.И. Проблемы разграничения пресечения преступлений и провокации их совершения / В.И. Капканов // Уголовное право. – 2007. – № 6. – С. 116–120.

Ключові слова: спеціальний слідчий експеримент, оперативна провокація, оперативно-розшуковий захід, негласна слідча (розшукова) дія, контроль за вчиненням злочину.

Ключевые слова: специальный следственный эксперимент, оперативная провокация, оперативнорозыскное мероприятие, негласное следственное (розыскное) действие, контроль за совершением преступления.

Key words: special investigation act, operative provocation, operative-investigative action, secret investigative (detective) act, crime commission control.

СУПРУНОВСЬКИЙ АНДРІЙ ІВАНОВИЧ

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри криміналістики, кандидат юридичних наук, доцент

РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ, ПОВ'ЯЗАНИХ З ВІДЧУЖЕННЯМ ЖИТЛА ШЛЯХОМ ОБМАНУ АБО ЗЛОВЖИВАННЯ ДОВІРОЮ (ПЕРШОЧЕРГОВИЙ ЕТАП)

У Конституції України прийнятої 28 червня 1996 року № **254к/96-ВР** закріплено право приватної власності на таку непересічну для людини цінність, як особисте житло (ст. 47 Конституції України).

Кількість і вартість приватного житла законодавцем не обмежуються. Відповідно до ст. 150 ЖК (Житлового кодексу) України, власник житла має право на свій власний розсуд відчужувати його, а саме продавати, дарувати, заповідати житло, укладати інші угоди які не заборонені законодавством України. Водночас, чимало таких угод укладається через обман та зловживання довірою, що завдає шкоди майновим інтересам громадян, нормальному функціонуванню обігу житла та порушує встановлений порядок передачі житла або право власності на таке житло.

Сучасна слідча практика свідчить про те, що успіх розслідування залежить від багатьох факторів, у тому числі від уміння слідчого з'ясувати криміналістичну сутність події злочину. Одним із основних елементів окремої методики розслідування злочинів є криміналістична характеристика останніх, що дозволяє отримати не лише необхідну інформацію щодо конкретної категорії злочинів, але й є однією з основ для розробки методичних рекомендацій щодо розслідування злочинів.

Предметом вказаного злочину, є житло, що знаходиться у регіонах з великою кількістю населення та добре розвинутим будівельним комплексом, де на нерухомість є попитом.

Специфіка злочину, пов'язаного з відчуженням приватного житла, обумовлена його тривалим характером у часі та просторі. На етапі підготовки до здійснення незаконного заволодіння житлом злочинцем вчиняються дії, пов'язані зі збиранням у різних місцях (БТІ, ВГІРФО, органах опіки та піклування тощо) документів, необхідних для укладення угоди з подальшим нотаріальним посвідченням договору та його державною реєстрацією, а закінчуються безпосереднім заволодінням житлом та правом на нього. Кожна з таких дій є елементом злочинної технології по заволодінню житлом, правом на житло чи грошима, отриманими від його продажу.

Способи вчинення злочину даної категорії можна класифікувати за умовними групами залежно від певних обставин, а саме: 1) від стадії відчуження житла; 2) від виду відчуження; 3) від кількості об'єктів злочину; 4) від кількості суб'єктів, які беруть участь у скоєнні злочину; 5) від рівня підготовки злочинців; 6) від стосунків між злочинцем і потерпілим; 7) від змісту вчинюваних шахрайських дій.

Водночас, за змістом вчинюваних дій, незалежно від виду відчуження житла, способами вчинення вказаного злочину є: 1) оренда житла з подальшим його збутом особою, яка не є власником; 2) використання фіктивних посередницьких фірм та нотаріальних контор з метою документального оформлення передачі житла або право на житло; 3) пропозиція обміну меншої житлової площі на більшу з доплатою або відмова надати потерпілому інше житло; 4) введення в оману власника житла з приводу змісту угоди; 5) привласнення грошей без виконання умов, передбачених угодою; 6) продаж житла одночасно декільком особам; 7) продаж житла без узгодження з членами сім'ї, які мають право власності на нього; 8) продаж житла, яке має юридичні обмеження або невиконані зобов'язання; 9) продаж житла за адресою, яка не існує; 10) визнання угоди недійсною та привласнення грошей; 11) отримання грошей до оформлення документів; 12) збір застави.

Особа злочинця, що вчиняє злочини у сфері житла характеризується його соціально-демографічною, біологічною та морально-психологічною характеристикою. Важливими ознаками злочинців є рівень освіти, їх професійна зайнятість, наявність судимості, вік, стать, психологічні особливості. Освітній рівень та рівень інтелектуального розвитку злочинців в більшості випадків є вищим, ніж у потерпілих. У переважній більшості потерпілими є особи, що зловживають спиртними напоями та вживають наркотичні засоби, мають психічні вади, самотні особи похилого віку. Проте існують випадки, коли жертвами таких злочинів стають особи, які просто не в повній мірі обізнані з процедурою купівлі-продажу житла.

На першочерговому етапі досудового слідства обов'язково вирішується завдання щодо встановлення наявності або відсутності ознак злочину та здійснюється перевірка заяв та повідомлень потерпілих. Важливим першочерговим завданням є встановлення сутності події та визначення виду відповідальності за вчинене діяння. критерієм розмежування злочину від цивільно-правових деліктів є встановлення

факту, що особа заздалегідь усвідомлювала протиправність своїх дій і діяла цілеспрямовано та умисно. Встановлення умислу на вчинення злочину можливе у такий спосіб: 1) перевіркою факту наявності або відсутності у особи яка укладає угоду прав на такі дії; 2) перевіркою прав власності щодо житла; 3) перевіркою факту звернення злочинця до юридичних та фізичних осіб з питань щодо оформлення документів стосовно відчуження житла; 4) перевіркою факту підробки документів, які використовувалися під час укладання угоди.

Типові слідчі ситуації початкового етапу можна класифікувати, виходячи з певного обсягу інформації про подію: 1) злочинець відомий, є достатні дані, що свідчать про вчинення злочину саме ним; 2) злочинець відомий, але його злочинні дії завуальовані під виглядом законних правочинів; 3) злочинець відомий, але він переховується від слідства та суду; 4) особа злочинця невідома. Водночас, слідчі ситуації подальшого етапу зумовлюються позицією підозрюваного на досудовому слідстві.

Специфіка провадження тимчасового вилучення великої кількості документів, що знаходяться в різних місцях та оформлюються різними особами, у різні часові періоди. Документи, що мають значення для справи та підлягають вилученню, поділяються на групи: 1) документи, доказове значення яких пов'язано з їх змістовною частиною. Їх вивчення дозволяє встановити кількість здійснених правочинів щодо житла протягом певного терміну, відомості про предмет посягання та його технічний стан, власників житла тощо; 2) документи-речові докази, що були засобом вчинення злочину. Їх вивчення та дослідження може встановити фактичні обставини справи, виявити осіб, які вчинили злочин (документи, що свідчать про звернення злочинців до фізичних та юридичних осіб або документи, надані злочинцями у відповідні органи тощо). Останніми є: нотаріальна контора, ВГІРФО, ЖЕУ, БТІ, органи опіки і піклування та ін. Такий підхід дозволяє диференційовано підійти до визначення об'єктів вилучення.

Специфіка провадження обшуку у кримінальних провадженнях зумовлена об'єктами пошуку та відповідними тактичними завданнями. Останніми, у свою чергу, є пошук та вилучення різноманітних документів, записів, офіційних бланків, печаток, штампів, у тому числі засобів їх виготовлення, а також інших предметів, за допомогою яких може бути встановлено: 1) факт виготовлення злочинцем підроблених документів, які використовувалися у ході незаконного укладення угоди щодо відчуження житла; 2) взаємини між злочинцем та потерпілим; 3) факт застосування у ході вчинення злочину у сфері житла засобів маскування; 4) наявність злочинних зв'язків з представниками влади та особами, котрі оформлюють документи щодо відчуження житла; 5) факт укладення угоди конкретною особою; 6) місцезнаходження особи, що вчинила злочин; 7) інші обставини, що мають доказове значення у справі.

Під час розслідування злочину найпоширенішою слідчою дією є допит, а його результати – показання свідків, потерпілих і у деяких випадках підозрюваних – є вагомим джерелом доказів. Кожен з видів

допитів має певну специфіку: 1) допит потерпілого обумовлюється активною роллю останнього у розслідуваній події та зацікавленістю у поверненні матеріальних збитків, з чим пов'язане нерідке приховування певних фактів, які не є для нього вигідними; 2) допит свідків визначається їх відношенням до розслідуваної події та їх залежністю від тих чи інших осіб; 3) тактичний вплив слідчого щодо підозрюваного зумовлюється процесуальним положенням останнього та незацікавленістю у встановленні об'єктивної істини через перспективи кримінальної відповідальності.

Різноманітність способів вчинення злочинів у сфері приватного житла та використання низки документів зумовлює потребу у призначенні почеркознавчої та техніко-криміналістичної експертизи документів з метою встановлення ознак підробки, ідентифікації особи за ознаками почерку та підпису тощо.

Ключові слова: початковий етап, розслідування, шахрайство, обман, зловживання довірою, житло.
Ключевые слова: начальный этап, расследование, мошенничество, обман, злоупотребление доверием, жилье.
Key words: initial stage, investigation, fraud, deception, abuse of trust, housing.

ХИЖНЯК ЄВГЕН СЕРГІЙОВИЧ

Національний університет «Одеська юридична академія»,
декан факультету адвокатури, доцент кафедри криміналістики,
кандидат юридичних наук, адвокат

ОСОБЛИВОСТІ ІДЕНТИФІКАЦІЇ ОСОБИ ЗЛОЧИНЦЯ ЗА ДОПОМОГОЮ IP-АДРЕСИ

Закономірним наслідком розвитку інформаційних технологій стає їх глобальне впровадження в усі аспекти життєдіяльності людини. Людина в більшій чи меншій мірі існує одночасно в двох просторах – реальному і віртуальному. Якщо перший був предметом вивчення криміналістики протягом усього часу її існування, то другий все ще знаходиться на стадії усвідомлення необхідності його дослідження та поступового освоєння.

Існування людини у віртуальному просторі виражається у використані нею спеціальних програм, технічних засобів, комп'ютерних та телефонних додатків, які спрощують та оптимізують життя людини. Такими засобами є електронна пошта, електронні платіжні системи, кредитні та платіжні картки, записи в електронних книгах, календарі, соціальні та пошукові мережі тощо, внаслідок експлуатації яких незалежно від волі людини в електронній мережі залишаються віртуальні сліди, що генеруються використовуваними людиною електронними пристроями. Виступаючи творцем і розповсюджувачем власного кон-

тенту та споживачем чужого, людина неминуче залишає в кіберпросторі віртуальні сліди своєї діяльності. За цими слідами можна встановити не тільки фізичні параметри часу та місця вчинення тієї чи іншої дії, а й з високим ступенем імовірності вирішити низку діагностичних завдань з формування психологічного профілю відображеного суб'єкта прогнозування, його майбутньої поведінки [1, с. 6].

Особливість віртуального простору полягає в тому, що взаємодіючі в ньому об'єкти, які беруть участь в процесі утворення слідів, не мають зовнішньої будови. Накопичені знання криміналістичної трасології стають практично непридатними для дослідження віртуальних слідів. Віртуальні сліди – це будь-які зміни комп'ютерної інформації, пов'язані з подією злочину, зафіксовані на матеріальних носіях комп'ютерної техніки. Вони не мають матеріальної форми існування, існують лише на технічних носіях та мають складну інформаційну структуру, в якій поряд зі значимою кримінально-релевантною інформацією міститься значний обсяг допоміжних даних, що відповідають за цілісність і доступність комп'ютерної інформації віртуального сліду.

Інформація, що є доступною у мережі Інтернет, у тому числі й та, що міститься на веб-сайтах, фізично розміщена на комп'ютерному обладнанні, об'єднаному каналами зв'язку з цією мережею, і кожне таке обладнання має IP-адресу – ідентифікатор (унікальний номер, який складається з набору чотирьох 8-бітних чисел), що використовується для адресації комп'ютерів у електронні мережі. Домен сайту завжди є відкритим та відомим для будь-якого абонента мережі. На підставі найменування домену сайту слідчий може встановити IP-адресу домену та інтернет-провайдера, його найменування та місцезнаходження серверу, на якому зберігаються дані сайту. Встановлення вищезазначених даних здійснюється за допомогою інтернет-ресурсів «2ip» та «whois», які знаходяться у відкритому доступі, а тому будь-яка людина може самостійно встановити інтернет-провайдера та місцезнаходження будь-якого сайту.

Після встановлення IP-адреси домену, найменування інтернет-провайдера, який надає доступ до веб-сайту, та його місцезнаходження керуючись нормами глави 15 КПК України, слідчий повинен отримати тимчасовий доступ до документів, що знаходяться у провайдера телекомунікацій та містять охоронювану законом таємницю, а саме: інформацію про особу, яка зареєструвала веб-сайт, IP-адресу електроннообчислювальної машини, з якої було здійснено реєстрацію веб-сайту, IP-адресу електроннообчислювальної машини, з якої здійснювалось управління веб-сайтом та наповнення веб-сайту забороненим контентом [2, с. 221].

Процес встановлення особистості злочинців, які вчиняють злочини в мережі Інтернет, стикається із рядом певних проблем, які перешкоджають встановленню суб'єкта того чи іншого злочину. Сутність таких проблем полягає у застосуванні злочинцями таких технічних засобів, програмних комплексів тощо, які або забезпечують повну анонімність злочинця в мережі Інтернет або значно ускладнюють процес ідентифікації таких осіб.

1. Застосування VPN-технологій. VPN (від англ. Virtual Private Network) – це технологія, сутність якої полягає у створенні безпечного та зашифрованого з'єднання над менш безпечним з'єднанням, таким як Інтернет. Технологія VPN була розроблена як спосіб дозволити віддаленим працівникам та філіям безпечно отримувати доступ до корпоративних даних, внутрішніх програм та інших ресурсів. VPN створює захищене тунельне з'єднання з використанням спеціальних VPN-протоколів – маскує справжню IP-адресу користувача за своїм власним – шифрує всі дані користувача і передає їх захищеним тунелем, що дозволяє використовувати Інтернет анонімно. У зв'язку із цим, в мережі Інтернет злочинець ототожнюється із іншою, неналежною йому IP-адресою, а справжні дані користувача, у тому числі справжня IP-адреса, інформація, яке передається та отримується, шифруються за допомогою засобів криптографії, що унеможливлює їх зчитування.

2. Застосування відкритих проксі-серверів. Проксі-сервер (від англ. proxy – «представник, уповноважена особа») – це проміжний сервер (комплекс програм) в комп'ютерних мережах, що виконує роль посередника між користувачем і цільовим сервером. Відкритий проксі-сервер представляє собою сервер, що обробляє запити від будь-яких IP-адрес в Інтернеті. Відкритий проксі-сервер дозволяє практично будь-якому вузлу мережі звертатися через себе до інших вузлів мережі. При цьому, коли говорять про відкриті проксі-сервери, то часто мають на увазі анонімні відкриті проксі-сервери, які приховують реальні IP-адреси клієнтів і тим самим надають можливість анонімно користуватися послугами мережі Інтернет (відвідувати сайти, брати участь у форумах) [3, с. 248].

3. Застосування мережі TOR. TOR (від англ. – The Onion Router) – це система, що дозволяє встановлювати анонімне мережеве з'єднання, захищене від прослуховування. TOR розглядається як анонімна мережа віртуальних тунелів, що здійснює передачу даних в зашифрованому вигляді [3, с. 248]. Фактично TOR представляє собою систему проксі-серверів, які захищені багаторівневим шифруванням. Усі проксі-сервери, які беруть участь в процесі передачі даних, вибираються випадково, а тому відстежити реального абонента майже неможливо. За допомогою TOR користувачі можуть зберігати анонімність при відвідуванні веб-сайтів, публікації матеріалів, відправці повідомлень та інше. У зв'язку із цим, TOR активно використовується в авторитарних державах, де публічна критика переслідується з боку влади. Крім того, TOR використовується приватними особами для забезпечення таємниці свого приватного життя, а корпорації та організації – для забезпечення комерційної таємниці та інших даних, що можуть зашкодити охоронюваним інтересам.

Таким чином, основним способом ідентифікації особи злочинця є встановлення його особистості за допомогою IP-адреси домену сайту, на якому розміщено заборонену інформацію, та IP-адреси електронно-обчислювальної машини, за допомогою якої здійснювався вихід в глобальну мережу. Отримання такої інформації здійснюється за допомогою відкритих інтернет-ресурсів та слідчих дій, спрямованих на

отримання доступу до речей та документів відповідних інтернет провайдерів.

Список використаної літератури:

1. Шепітько В.Ю., Білоус В.В. Роль сучасних інформаційних технологій у встановленні особи злочинця / В.Ю. Шепітько, В.В. Білоус // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/7394/1/Shepitko_Bilous_5_11.pdf.
2. Двойніков О.О. Кримінально-процесуальні особливості встановлення особи, яка вчинила злочин за допомогою Інтернет-сайту / О.О. Двойніков // Актуальні питання розслідування кіберзлочинів. Матеріали міжнародної науково-практичної конференції. – Х., 2013. – С. 218-222.
3. Струков В.М., Торяник В.В. Актуальні технології протидії розслідуванню мережевих кіберзлочинів / В.М. Струков, В.В. Торяник // Актуальні питання розслідування кіберзлочинів. Матеріали міжнародної науково-практичної конференції. – Х., 2013. – С. 247-249.

Ключові слова: суб'єкт злочину, встановлення злочинця, Інтернет, інформаційні технології, ідентифікація злочинця.

Ключевые слова: субъект преступления, установления преступника, Интернет, информационные технологии, идентификация преступника.

Key words: subject of the crime, the Internet, information technology, offender identification, crime investigation.

ЦЕХАН ДМИТРО МИКОЛАЙОВИЧ

Національний університет «Одеська юридична академія», доцент кафедри криміналістики, кандидат юридичних наук, доцент

ТЕОРЕТИЧНА МОДЕЛЬ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВОЇ ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИННОСТІ У МІСЦЯХ ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ

Аналізуючи відповідні структурні рівні оперативно-розшукової протидії злочинності у місцях позбавлення волі як окремий структурний блок може бути виокремлений теоретичний рівень такої протидії.

Оперативно-розшукову протидії злочинності у місцях позбавлення волі можна визначити як відповідну теоретичну модель у межах якої обґрунтовуються оптимальні форми впливу на пенітенціарну злочинність на конкретному етапі історичного розвитку суспільства, правової системи та держави. У даному випадку як відповідна теоретична модель оперативно-розшукова протидія злочинності у місцях позбавлення волі інтегрує теоретичні напрацювання дослідників щодо цієї проблематики, результати діяльності суб'єктів, уповноважених на формування та затвердження загальнодержавних концепцій та стратегій протидії злочинності та функціонування державних інституцій, які здійснюють таку протидію, результати діяльності уповноважених

суб'єктів щодо розроблення проектів законодавчих та відомчих нормативно-правових актів щодо оперативно-розшукового впливу на пенітенціарну злочинність. При цьому, необхідно відзначити, що вказана теоретична модель характеризується відповідними ознаками:

- *динамічність* – знаходиться у перманентному розвитку, результати якого впливають на рівень пенітенціарної злочинності із позитивним чи негативним результатом. Так, опрацювання практики роботи кримінально-виконавчої системи свідчить, що постійні спроби обґрунтувати у межах цієї моделі, базуючись на досвіді функціонування пенітенціарних систем інших країн, концепції гуманізації функціонування пенітенціарної системи, негативно впливають на структуру та динаміку пенітенціарної злочинності, зокрема через інституційну та психологічну неготовність впровадження та підтримання таких змін пенітенціарною системою, що призводить до виникнення пенітенціарних конфліктів між засудженими та адміністрацією установ виконання покарань, які вирішуються зокрема й на рівні Європейського суду з прав людини. Так, наприклад, рішенням Європейського суду з прав людини у справі «Полторацький проти України» визначено, що особливо гостро суд сприйняв той факт, що заявник, разом з іншими засудженими, двадцять чотири години на добу були зачинені в камерах, у яких був досить обмежений життєвий простір (вікна камер були зачинені таким чином, що природне освітлення не потрапляло, відсутня можливість мати прогулянки і що майже не було можливості зайняти себе якоюсь діяльністю або мати контакт з іншими людьми. В результаті, суд зазначив, що утримання заявника в неприйнятних умовах такого роду становило поводження, що принижує гідність, усупереч статті 3 Конвенції. У справі заявника ситуація ускладнювалась тим фактом, що він утримувався в камері без водопровідного крана та умивальника, а лише з невеликою трубою в стіні поруч з туалетом, коли подача води здійснювалась з коридору. При розгляді суттєвих умов утримання заявника, суд також звернув увагу, що Україна мала серйозні соціально-економічні проблеми і що адміністрація СІЗО працювала в складних економічних умовах і займалася впровадженням нового національного законодавства та відповідних інструкцій. Проте, суд зауважив, що брак коштів не може, в принципі, виправдати умови, які були настільки поганими, що перевищили поріг поводження, яке суперечить ст. 3 Конвенції. Крім того, економічні проблеми України не можуть у будь- якому разі пояснити та виправдати окремі умови утримання, які були визнані неприйнятними у цій справі [1].

– *адаптивність* – вказана теоретична модель із відповідним рівнем інтенсивності адаптується до зовнішніх та внутрішніх факторів і, відповідно, змінює вектор свого розвитку. Так, прагнення України до європейської інтеграції, як відповідний фактор призвело до швидкої адаптації такої моделі до відповідного змістовного вектору розвитку, що яскраво прослідковується у результатах наукових пошуків вчених [док. див.: 2; 3; 4; 5].

– *конкретне цільове призначення* – оптимізація прикладного рівня діяльності державних інституцій щодо протидії пенітенціарній злочинності.

– *ізоморфізм* – високий ступінь схожості чи відповідності між структурою та змістом об'єктів системи, адже, наприклад, результати наукових досліджень, зокрема щодо оптимізації структурно-функціонального забезпечення оперативно-розшукової протидії злочинності у місцях позбавлення волі завжди знаходиться у відповідній системі координат існуючої наразі системи органів та установ виконання кримінальних покарань та системи суб'єктів оперативно-розшукової діяльності.

Крім того, для оперативно-розшукової протидії злочинності у місцях позбавлення волі як теоретичної моделі характерна відповідна система функцій, зокрема:

- *діагностична* – своєчасна діагностика прикладного рівня функціонування системи оперативно-розшукової протидії злочинності у місцях позбавлення волі з метою:

а) оцінки реального стану структури та злочинності у місцях позбавлення волі та визначення факторів, які впливають на такі показники;

б) визначення ефективності реалізації окремих функцій відповідними інститутами, які забезпечують виконання кримінальних покарань та протидію злочинності. Так, за результатами наукових досліджень та узагальнення матеріалів практики, було встановлено неефективність кримінально-виконавчої інспекції та невідповідність її функцій сучасним потребам, у тому числі й щодо постпенітенціарного контролю над засудженими у результаті чого створено службу пробації;

в) виявлення законодавчих колізій та непрацюючих норм у галузі кримінального, кримінально-виконавчого та оперативно-розшукового законодавства, які знижують ефективність оперативно-розшукової протидії злочинності у місцях позбавлення волі та розроблення пропозиції із оптимізації правового регулювання цієї діяльності у межах відповідних галузей права.

– *прогностична* – визначення відповідних векторів розвитку пенітенціарної злочинності з урахуванням конкретних соціальних умов та необхідних змін у правовому, структурно-функціональному та тактичному забезпеченні протидії злочинності. Так, наприклад, прийняття низкою країн пострадянського простору (Грузія, Російська Федерація) законодавства, спрямованого на нейтралізацію злочинної діяльності «ворів в законі» було розглянуто як умова, що призведе до ускладнення оперативної обстановки в Україні та місцях позбавлення волі, зокрема [док. див.: 6; 7; 8] та прогнозовано основні напрями необхідної оптимізації відповідних норм та інституцій в Україні;

– *систематизуюча* – інтеграція у теоретичну модель результатів різних галузей наукових знань та прикладної діяльності (наприклад, соціологічних досліджень), побудова відповідних взаємозв'язків між такими елементами та приведення їх у відповідну систему. Так, вказані положення можна продемонструвати на прикладі впровадження окремих законодавчих ініціатив: формування результатів наукових

досліджень у галузі кримінального права та кримінології щодо протидії діяльності «ворів в законі» – розроблення відповідних проектів законодавчих та відомчих нормативно-правових актів – інтеграція та опрацювання таких знань та ініціатив у межах теорії оперативно-розшукової протидії злочинності у місцях позбавлення волі – формування окремих рекомендацій з оптимізації прикладного рівня протидії злочинності у місцях позбавлення волі (правового регулювання, структурно-функціонального забезпечення тощо).

Список використаної літератури:

1. Справа «Вітковський проти України»: Рішення Європейського суду з прав людини у справі за Заявою No 24938/06 від 26.09.2013 р. URL: http://minjust.gov.ua/file/36908. (дата звернення: 10.02.2017 р.).
2. Виноградова С.О. Гуманізація системи виконання покарань в умовах євроінтеграційних процесів: дис… канд. юрид. наук.: 12.00.08. Д. 2019. 202 с.
3. Льовочкін В.А. Нормативно-правові та організаційні засади забезпечення реалізації в Україні міжнародних стандартів з прав і свобод засуджених до позбавлення волі: автореф. дис… канд. юрид. наук.: 12.00.08. К.: 2002. 18 с.
4. Марчук А.І. Кримінологічні засади класифікації засуджених до позбавлення волі: дис… канд. юрид. Наук : 12.00.08. О.: 2013. 240 с.
5. Яцишин М.М. Гуманізація кримінально-виконавчого права України. *Юридична Україна.* 2008. № 9. С.100-104.
6. Павленко С.О. Шляхи удосконалення правового регулювання протидії особам, віднесеним до категорії «злодіїв у законі» в Україні. *Науковий вісник Херсонського державного університету.* Випуск 6. Т. 3. 2016. С. 73-79.
7. Кваша О.О. Проблеми внесення поняття «злодій у законі» до Кримінального кодексу України. *Правова держава.* Випуск 26. С. 366-376.
8. Калиновський О.В., Ремський В.В. Вплив «злодіїв у законі» на криміногенну ситуацію в Україні: *Боротьба з організованою злочинністю та корупцією (теорія і практика).* 2011. № 24. С. 46-51.

Ключові слова: оперативно-розшукова діяльність, пенітенціарна злочинність, протидія, модель.

Ключевые слова: оперативно-розыскная деятельность, пенитенциарная преступность, противодействие, модель.

Key words: operative-search activity, penitentiary crime, counteraction, model.

ЧУМАК СЕРГІЙ ПРОКОПІЙОВИЧ

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри криміналістики, кандидат юридичних наук

ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ВИЯВЛЕННЯ ФАЛЬСИФІКАЦІЇ СПИСКІВ ВИБОРЦІВ

Практика проведення виборів в Україні свідчить, що всі вибори проходять з різними порушеннями, в тому числі має місце і фальсифікація на різних етапах виборчого процесу. Про це свідчать факти, які виявляються після закінчення кожних наступних виборів.

Викладене відноситься в першу чергу до складання попередніх та уточнених списків виборців для звичайних виборчих дільниць, на яких голосують більше 99% виборців.

Одним із самих значимих способів фальсифікації підготовки виборів слід вважати механізм формування списків виборців.

Згідно із ч. 2 ст. 39 Виборчого Кодексу України до попереднього списку виборців на виборчій дільниці включаються громадяни України, які мають право голосу на відповідних виборах та відносяться до цієї виборчої дільниці згідно з відомостями Державного реєстру виборців. Виборець може бути включений до списку виборців тільки на одній виборчій дільниці [1].

Ч. 1 ст. 22 Закону України «Про Державний реєстр виборців» зобов'язує органи ведення Реєстру здійснювати щомісяця поновлення бази даних Реєстру. Поновлення здійснюється на підставі відомостей, зазначених у частинах третій – дванадцятій та шістнадцятій цієї статті – відповідно: органи виконавчої влади, уповноважена посадова особа органу реєстрації, сільський, селищний, міський голова або інша посадова особа, яка відповідно до закону здійснює його повноваження, подає органу ведення Реєстру відомості про найменування нових та перейменування вулиць (проспектів, бульварів, площ, провулків, кварталів, кутків тощо), присвоєння номерів новим будинкам і зміну нумерації існуючих будинків у відповідному населеному пункті [2].

Виходячи з вимог законодавства, списки виборців повинні відповідати реальним фактичним даним. В дійсності списки виборців являються постійним об'єктом фальсифікації.

До основних способів фальсифікації списків виборців слід віднести:

- Включення до списку раніше померлих осіб (так звані «мертві душі»). Включаються до списку не тільки ті особи, які померли в міжвиборчий період, а і особи, які на попередніх виборах декілька разів у списках вже не значились.
- Включення до списку громадян, які вибули на інше місце проживання і раніше були виключені зі списку виборців.
- Зміна особистих даних у списку настільки, що, як передбачено ч. 8 ст. 43 Виборчого Кодексу України, у членів дільничної комісії

відсутня реальна можливість переконатися в тому зрозуміти, що до списку виборців включено саме того виборця, який прибув для голосування.

- Включення до списку громадян, що перебувають за кордоном, і які виїхали в міжвиборчий період та багато років тому.
- Внесення до списків вигаданих осіб, яких власники житла або сусіди ніколи не знали.
- Включення до списків тих самих осіб кілька разів, що дає можливість в певній мірі знизити процент голосів на виборчій дільниці.
- Не внесення до списків громадян, які мешкають у даному районі. Такі громадяни не звертаються до державного реєстратору і не перевіряють себе у списках на виборчій дільниці, бо на попередніх виборах вони були у списку, а в день голосування згідно з законодавством вони нічого змінити не можуть.
- Не внесення в списки громадян, які тимчасово перебувають у даному районі (будинку відпочинку, санаторії, профілакторії). Керівництво вказаних закладів запевняє пацієнтів, що вони внесені до списків голосування на конкретній виборчій дільниці, а в день голосування виявляється їх відсутність у списках.
- Не внесення до списку громадян, які раніше перебували за кордоном -- вчасно повернулись і уповноважена посадова особа органу реєстрації мала достатньо часу надати інформацію до державного реєстру про внесення змін до списку виборців.

Дослідження фальсифікації списків виборців показує, що у попередніх списках раніше померлих осіб і тому подібних не було, або виборець ознайомився із попереднім списком, впевнився у достовірності своїх даних, а в уточнених списках в день голосування з'являються раніше померлі і немає окремих виборців.

Вказані способи спотворення списків виборців дають можливість зменшити кількість голосів виборців відносно тієї політичної сили, яка завідомо могла на даній виборчій дільниці випередити своїх опонентів.

Проблеми виявлення вказаних порушень виборчого процесу надто суттєві.

Закон України «Про Державний реєстр виборців» забороняє будь-яке втручання відносно даних списку виборців, окрім за рішенням суду.

Крім того, розглянуті способи фальсифікації стають відомими тільки в день виборів. Члени виборчих комісій, як правило, зайняті іншими питаннями і про спотворені списки не заявляють, можливості збирання доказів в процесі оперативно-розшукової діяльності правоохоронні органи не використовують.

Список використаної літератури:

1. Виборчий Кодекс України (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2020, № 7, № 8, № 9, ст. 48).

2. Закон України «Про Державний реєстр виборців» (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2007, № 20, ст. 282).

Ключові слова: виборці, фальсифікація виборів, списки виборців, реєстр виборців, спосіб фальсифікації, проблеми виявлення.
Ключевые слова: избиратели, фальсификация выборов, списки избирателей, реестр избирателей, способ фальсификации, проблемы выявления.
Key words: voters, election fraud, voter lists, voter register, method of fraud, problems of identification.

БОЙКО-ДЖУМЕЛЯ ВІКТОРІЯ ІГОРІВНА

Національний університет «Одеська юридична академія», аспірантка кафедри криміналістики

НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ СФЕРИ ІНВЕСТУВАННЯ БУДІВНИЦТВА

Економічна діяльність окремих господарюючих суб'єктів і країни загалом характеризується значним обсягом здійснюваних інвестицій. Термін «інвестиції» походить від латинського слова «invest», що означає вкладення грошей. У ширшому трактуванні інвестиції – це вкладення капіталу з метою подальшого його збільшення. Усі інвестиції поділяються на зовнішні та внутрішні, тобто іноземні та вітчизняні, а вітчизняні, зі свого боку, поділяються на реальні (виробничі) та фінансові. Реальні інвестиції – це вкладання коштів (майна) у реальні активи – матеріальні й нематеріальні [1, с. 7].

Очевидно, що сфера інвестування будівництва на етапі розвитку національної економіки є однією із прибуткових сфер народного господарства. Господарські правовідносини, що виникають під час інвестування будівництва регулюються значною кількістю нормативно-правових актів, серед яких є акти загальної сфери дії (Конституція України, Господарський, Цивільний, Земельний, Податковий кодекси, Закони «Про власність», «Про господарські товариства» тощо) та спеціальні нормативно-правові акти у сфері інвестиційної та будівельної діяльності: 1) міжнародні нормативно-правові акти; 2) національне законодавство України: а) закони, які регулюють інвестиційну та будівельну діяльність; б) підзаконні нормативно-правові акти.

Міжнародні нормативно-правові акти: а) міжнародні угоди про заохочення (стимулювання) та захист інвестицій, у яких закріплюються обов'язки держав відносно поводження з іноземними інвесторами, а також механізми врегулювання спорів, що виникають на цій основі; б) угоди про уникнення подвійного оподаткування; в) угоди про вільну торгівлю, метою яких є усунення митних бар'єрів на шляху руху товарів та інвестицій між суб'єктами господарювання різних країн [4].

Національне законодавство України: серед усієї кількості НПА можна виділити наступні «Про інвестиційну діяльність» від 18 вересня 2001 р., «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю« від 19 червня 2003 р., «Про основи містобудування» від 16 листопада 1992 р., «Про регулювання містобудівної діяльності« від 17 лютого 2011 р., «Про комплексну реконструкцію кварталів (мікрорайонів) застарілого житлового фонду« від 22 грудня 2006 р., «Про відповідальність за правопорушення у сфері містобудівної діяльності» від 14 жовтня 1994 р., «Про архітектурну діяльність « від 20 травня 1999 р., «Про майнову відповідальність за порушення умов договору підряду (контракту) про виконання робіт на будівництві об'єктів» від 6 квітня 2000 р., «Про регулювання містобудівної діяльності« від 17 лютого 2011 р., «Про режим іноземного інвестування« від 19 березня 1996 р., «Про інноваційну діяльність» від 04 липня 2002 р. тощо.

Групу підзаконних нормативно-правових актів складають укази Президента України, постанови Кабінету міністрів України та відомчі акти міністерств та відомств.

Одним із основних НПА в сфері інвестування будівництва є Закон України «Про інвестиційну діяльність», який визначає загальні правові, економічні та соціальні умови інвестиційної діяльності на території України. Він містить загальні положення інвестицій, інвестиційної та інноваційної діяльності, визначає об'єкти та суб'єкти інвестування, їх права та обов'язки, а також відносини між вказаними суб'єктами та окреслює джерела фінансування інвестиційної діяльності. Крім того, Закон визначає особливості державного регулювання інвестиційної діяльності та гарантії прав суб'єктів інвестиційної діяльності і захист інвестицій [2].

Так, зокрема ст. 2 Закону «Про інвестиційну діяльність» визначає інвестиційну діяльність як сукупність практичних дій громадян, юридичних осіб і держави щодо реалізації інвестицій. Вона провадиться на основі: 1) інвестування, що здійснюється громадянами, недержавними підприємствами, господарськими асоціаціями, спілками і товариствами, а також громадськими і релігійними організаціями, іншими юридичними особами, заснованими на колективній власності; 2) державного інвестування, що здійснюється органами державної влади за рахунок коштів державного бюджету, позичкових коштів, а також державними підприємствами та установами за рахунок власних і позичкових коштів; 3) місцевого інвестування, що здійснюється органами місцевого самоврядування за рахунок коштів місцевих бюджетів, позичкових коштів, а також комунальними підприємствами та установами за рахунок власних і позичкових коштів; 4) державної підтримки для реалізації інвестиційних проектів; 5) іноземного інвестування, що здійснюється іноземними державами, юридичними особами та громадянами іноземних держав; 6) спільного інвестування, що здійснюється юридичними особами та громадянами України, юридичними особами та громадянами іноземних держав. Крім того, передбачаються шляхи реалізації інвестицій-

ної діяльності з допомогою інвестиційних проектів і проведення операцій з корпоративними правами та іншими видами майнових та інтелектуальних цінностей [2].

Суттєво важливі положення інвестування будівництва визначені Законом України «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю«. Він встановлює загальні принципи, правові та організаційні засади залучення коштів фізичних і юридичних осіб в управління з метою фінансування будівництва житла та особливості управління цими коштами, а також правові засади та особливості випуску, розміщення та обліку сертифікатів фондів операцій з нерухомістю. Зокрема, Закон визначає основні термін, які використовуються у сфері фінансування будівництва; передбачає систему фінансово-кредитних механізмів і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю та встановлює вимоги до окремих суб'єктів цієї система; окреслює основи функціонування фондів управління: фонд фінансування будівництва; фонд операцій з нерухомістю; визначає особливості надання довірителям кредиту для участі у фондах фінансування будівництва або на придбання житла, збудованого за рахунок коштів фонду операцій з нерухомістю [3].

Однією з проблем правового регулювання інвестиційної діяльності є наявність великої кількості правових норм, які знаходяться у різних нормативно-правових актах як загальної так і спеціальної дії. Вказану проблему можна було б вирішити з допомогою розробки Інвестиційного кодексу. Основою для нього може слугувати Закон «Про інвестиційну діяльність». В Інвестиційному кодексі могли б бути систематизовані норми з різних НПА, які регулюють інвестиційно діяльність. Крім того, могли б бути сформовані юридичні моделі цієї діяльності (можливо навіть відповідно до сфери інвестування) та передбачено ефективні юридичні засоби, які б сприяли ефективному здійсненню інвестиційної діяльності та поліпшенню інвестиційного клімату.

Недосконалість правового регулювання сфери інвестування будівництва, корумпованість органів державної влади та необізнаність громадян щодо інвестиційних відносин у вказаній сфері, а також значні грошові кошти, які обертаються у будівельній сфері сприяють зростанню інтересу злочинних елементів та криміналізації вказаної сфери.

У зв'язку з чим проблеми протидії злочинам у сфері інвестування будівництва потребують вирішення як рівні законодавства та практичної діяльності правоохоронних органів, так і на науковому рівні, шляхом розробки рекомендацій.

Список використаної літератури:

1. Гнатченко Є. Ю. Економіка будівництва : конспект лекцій для студентів денної і заочної форм навчання освітнього рівня «бакалавр» за спеціальністю 192 – Будівництво та цивільна інженерія. Харків : ХНУМГ ім. О. М. Бекетова, 2018. 62 с.

2. Про інвестиційну діяльність : Закон України від 18.09.1991 № 1560-XII // *Відомості Верховної Ради України*, 1991, № 47, ст. 646. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1560-12
3. Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю : Закон України від 19.06.2003 № 978-IV // *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 2003, № 52, ст. 377. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/978-15
4. Федорчак О. В. Систематизація законодавчого забезпечення інвестиційної діяльності в Україні // *Теорія та практика державного управління*. № 4(59). 2017. URL : http://www.kbuapa.kharkov.ua/e-book/tpdu/2017-4/doc/2/07.pdf

Ключові слова: інвестиційна діяльність, нормативно-правове регулювання, економіка, будівництво, сфера інвестування будівництва.
Ключевые слова: инвестиционная деятельность, нормативно-правовое регулирование, экономика, строительство, сфера инвестирования в строительство.
Key words: investment activities, legal regulation, economics, construction, construction investment area.

ВИНОГРАДОВ ВАДИМ ІГОРОВИЧ

Національний університет «Одеська юридична академія», аспірант кафедри криміналістики

КРИМІНАЛІСТИЧНА КЛАСИФІКАЦІЯ ЗЛОЧИНІВ У СФЕРІ ПУБЛІЧНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ

Дослідження криміналістично значущих ознак, зв'язків та особливостей кожного конкретного злочину має важливе значення для вибудовування та моделювання злочинної діяльності у сфері публічних закупівель. Узагальнення і вивчення криміналістичної характеристики групи злочинних діянь, що можна віднести до сфери публічних закупівель, постає необхідним з огляду на перспективні результати, зокрема, можливість вирішення комплексу проблем при розслідуванні та попередження зазначених злочинів.

Як доцільно вказує О. П. Ващук, детальна криміналістична класифікація «сприяє розробці достатньо повної і разом з тим диференційованої криміналістичної характеристики, проясненню генезису криміналістичних ситуацій, постановці ключових цілей, розробці типових криміналістичних ситуацій, висуненню і перевірці загальних і окремих версій, розробці рекомендацій з розкриття, організації розслідування, правильному тактичному обранню напрямку розслідування та вирішенню загального завдання кримінального провадження» [2, с. 70-71]. Дійсно, саме класифікація дозволяє переосмислити традиційну та дещо застарілу побудову розслідування, яка вже не відповідає ані потребам слідчої практики, ані сучасним реаліям загалом.

Теоретики визначають криміналістичну характеристику злочинів як «їх поділ на певні групи за відповідними притаманними їм ознаками, істотними з криміналістичної точки зору, які відрізняють їх від інших злочинів» [1, с. 116]. В. Ю. Шепітько, дотримуючись гносеологічного підходу, відзначає, що криміналістична класифікація злочинів є необхідною умовою ефективного пізнання об'єкта та є основою для розробки відповідних рекомендацій [7, с. 323].

В. В. Тіщенко у межах системно-структурного (і дещо антропологічного) підходу пропонує криміналістичну класифікацію проводити за елементами структури людської діяльності, що відповідає принципам системно-діяльнісного та функціонального підходів і надає повне уявлення щодо механізму злочину та його наслідків [6, с. 32-44]. Дослідник також наголошує, що роль криміналістичної класифікації надзвичайно суттєва, оскільки «криміналістична класифікація злочинів дозволяє провести багатосторонній аналіз виділених категорій злочинів, синтезувати їх криміналістично значущі властивості і дати відповідні криміналістичні характеристики таким категоріям злочинів» [6, с. 44].

Отже, криміналістична характеристика представляє собою модель злочинів, яка будується на основі встановлених у результаті узагальнення слідчої практики типових ознак та зв'язків, які мають значення для виявлення та розкриття протиправних діянь за допомогою криміналістичних засобів, методів та прийомів. У сфері публічних закупівель досить складно класифікувати злочини за належністю до певної групи, проте зазвичай їх відносять або до бюджетних, або до економічних (по суті, відбувається звуження предметної сфери, що часто призводить до конфлікту компетенцій суб'єктів досудового розслідування).

У криміналістичній літературі пропонується поділ злочинів у сфері публічних закупівель на дві основні групи: злочини, що вчиняються посадовими особами підприємств-постачальників (учасників торгів), і злочини, що вчиняються посадовими або матеріально відповідальними особами підприємств-замовників [4, с. 7]. Проте, такий підхід не враховує комплексності правопорушення, яке завжди вчиняється у змові посадових осіб, а також вчинення основних і вторинних злочинів у межах одного правопорушення. Наприклад, злочин, передбачений ст. 191 КК України (заволодіння бюджетними коштами шляхом зловживання службовим становищем), який має місце при здійсненні закупівлі розпорядником бюджетних коштів товарів за завищеними цінами з наступним привласненням суми завищення, може тягнути за собою вчинення декількох підпорядкованих злочинів, зокрема, передбачених ст.ст. 364 (зловживання владою або службовим становищем), 366 (службове підроблення) тощо.

А. М. Меденцев наголошує, що при формуванні методик розслідування злочинів у сфері публічних закупівель їх доцільно «формувати стосовно основних злочинів, вказуючи на типові їх зв'язки зі злочинами підпорядкованими. В такому разі, виокремлюються дві групи основних злочинів: 1) заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем (ст. 191 КК України);

2) прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою (ст. 368 КК України)» [4, с. 8].

Звісно, криміналістична класифікація злочинів у сфері публічних закупівель створює передумови для характеристики більш вузької групи злочинів, завдяки чому відбувається максимальне звуження певної групи злочинів з метою наближення методик до потреб слідчої практики. З іншого боку, криміналістична класифікація є динамічною системою, яка утворюється з певних елементів, склад яких може змінюватися в залежності від природи правопорушення. Зазвичай же криміналістична класифікація включає декілька ключових елементів: особливості предмета посягання та правового регулювання об'єкта; особливості суб'єкта злочину; способи вчинення злочину (у контексті публічних закупівель – зловживання службовим становищем, заволодіння коштами тощо); особливості слідів вчинення злочину.

Таким чином, враховуючи комплексний характер злочинів у сфері публічних закупівель, важливо враховувати усі елементи криміналістичної класифікації для побудови ефективної методики розслідування.

Список використаної літератури:

1. Белкин Р. С. Курс криминалистики : в 3 т. – Т. 2 : Частные криминалистические теории / Р. С. Белкин. – Москва : Юристъ, 1997. – 464 с.
2. Ващук О. Методика розслідування нападів на інкасаторів : монографія / Олеся Ващук. – Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2015. – 333 с.
3. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14.
4. Меденцев А. М. Розслідування злочинів, що вчиняються у сфері державних закупівель : навч. посіб. / А. М. Меденцев. – Одеса, 2017. – 96 с.
5. Про публічні закупівлі : Закон України від 25.12.2015 № 922-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/922-19.
6. Тіщенко В. В. Теоретичні і практичні основи методики розслідування злочинів : монографія / В. В. Тіщенко. – Одеса, 2007. – 260 с.
7. Шепитько В. Ю. Криминалистика : підручник / В. Ю. Шепитько. – Київ : Ін Юре, 2010. – 496 с.

Ключові слова: криміналістична характеристика, криміналістична класифікація, злочини у сфері публічних закупівель, публічні закупівлі.

Ключевые слова: криминалистическая характеристика, криминалистическая классификация, преступления в сфере публичных закупок, публичные закупки.

Key words: criminalictic characteristics, criminalictic classification, crimes in the sphere of public procurements, public procurements.

ГУПАЛЮК АЛІНА СЕРГІЇВНА

Національний університет «Одеська юридична академія»,
аспірантка кафедри криміналістики

МОТИВАЦІЙНИЙ ПРОЦЕС ЗЛОЧИНЦЯ ТА ЙОГО КРИМІНАЛІСТИЧНЕ ЗНАЧЕННЯ

«За мотивами наших вчинків, в яких ми зізнаємося, безсумнівно, є таємні причини, в яких ми не зізнаємося, а за ними є ще більш таємні, яких ми навіть і не знаємо».
З. Фрейд

На жаль, сьогодні стрімкого зростання набули кримінальні прояви в усіх без винятку регіонах держави, що є однією із найбільш небезпечних загроз національним інтересам України. Останні десятиліття, під впливом кризових явищ та різноманітних технологічних процесів, злочинність поширилась в усіх сферах людської діяльності й продовжує укорінюватись швидкими темпами. З метою забезпечення своїх громадян благоустроєм та правопорядком, а також розвитком здорового суспільства, будь-яка держава має обирати відповідні заходи, спрямовані на протидію боротьби зі злочинністю. Одну із провідних ролей у такому забезпеченні виконує наука криміналістика, яка вивчає, узагальнює та розробляє найбільш ефективні шляхи вирішення проблем практичної спрямованості, досліджує першопричини, перебіг та встановлення наслідків злочинних діянь.

Дослідженню природи мотивації та типології злочинців приділяли увагу багато науковців, зокрема: Е. Дюркгейм, Р. Мертон, Ч. Ломброзо, Дж. Норріс, Р. Шелдон, З. Фрейд, О.М. Джужа, А.Ф. Зелінський, В.І. Ковальов, О.М. Леонтьєв, Г.А. Асмолов, О.Л. Дубовик, Ж. Нюттен, Є.П. Ільїна тощо.

На нашу думку необхідно достатню увагу приділити дослідженню виникненню злочинних мотивів у особи, зважити саме на психологічний аспект, адже з юридичної точки зору складно визначити, що саме передувало скоєнню злочину, з'ясувати мотиви, які спонукають особу стати злочинцем, розкрити психологічні процеси, які виникали і стали причиною скоєння злочинних дій тощо. Знання цих елементів дозволить якісно і змістовно попередити настання злочинних ситуацій, полегшить, а відтак і покращить, роботу слідчого та весь процес розслідування і найголовніше, дасть шанс на кількісне зменшення злочинів, шляхом дослідження їх причин та боротьби з ними.

З позиції психології мотивація (лат. motivatio) – це система внутрішніх факторів, які викликають та спрямовують орієнтовану на досягнення цілі поведінку людини. Також мотивацію визначають як сукупність внутрішніх і зовнішніх рушійних сил, які спонукають людину до діяльності, задають межі і форми діяльності та надають цій діяльності спря-

мованість, орієнтовану на досягнення певних цілей [1, с. 24]. Більшість наших повсякденних вчинків є лише проявом прихованих мотивів, які ми навіть не помічаємо, проте вони щоденно формують наш світогляд та поведінку.

Відомо, що поняття мотивації, мотиву та мотиваційного процесу є найскладнішими категоріями сучасної психології. Це внутрішні процеси людини, які не підвладні людському оку, але є рушійною силою наших вчинків.

Головний елемент структури мотивації – мотив. Це рушій поведінки, її підбурювач, що породжує в людині певне спонукання до вчинення тих або інших дії або ж утримання від їх вчинення. За своєю сутністю мотив є такою специфічною силою, яка спонукає людину до визначення певної мети, а також визначення та реалізації дії з її досягнення. Необхідно підкреслити, що поняття мотивації злочину є ширшим, ніж поняття мотиву злочину. На наш погляд, до складу мотивації входять й інші складові компоненти: потреби особи, її інтереси, система цінностей, цілі, ідеали, ідеї, емоції тощо. Мотивація правопорушника має свій спонукальний вплив на всіх етапах реалізації злочинної діяльності. Як зазначає Ю.А. Александров, у широкому значенні мотивація охоплює свідомість індивіда, його соціальні й природні якості та властивості, що визначають ставлення до інших людей, соціальних цінностей, самого себе і знаходять відображення у мотивах поведінки і діяльності [4, с. 123].

Важливим для розуміння сутності мотивації є визначення її етапів. Позиції вчених з цього приводу різняться, наприклад І.О. Васильєв і М.Ш. Магомед-Емінов розрізняють чотири етапи (цикли) мотивації, які відповідають її чотирьом функціям (ініціації, селекції, реалізації та постреалізації): 1) актуалізація мотивації та ініціація діяльності; 2) цілеутворення, вибір дії та формування наміру; 3) реалізація наміру; 4) постреалізація. Б.Я. Петелін вирізняє в ній тільки два етапи: 1) мотиваційний (підготовчий) і 2) фазу її практичного здійснення [5, с. 88].

Найбільш доцільним та обширним, на наш погляд, є дослідження В.Н. Кудрявцева та В.В. Лунєєва, яке встановлює дев'ять етапів (стадій) мотивації злочину, які формуються під впливом як внутрішніх суб'єктивних факторів особи, так і під впливом зовнішнього середовища [3, с. 57].

Початковою ланкою мотиваційного процесу є актуалізація певного психічного елемента чи їх сукупності. Така актуалізація може мати свідому чи підсвідому форму реалізації. При цьому в основі мотиваційного процесу будуть знаходитися не лише потреби особи (фізичні чи психологічні), але й будь-які інші складові мотивації – інтереси, бажання тощо.

Наступна стадія – усвідомлення мотиву як інтегрального психічного утворення, який складається з одного чи кількох психічних взаємопов'язаних компонентів. Тобто абстрактні уявлення про потреби особи трансформуються в певні усвідомлені переконання – відбувається формування мотиву. Проте це не свідчить, що мотив вже є кінцевим та сталим. Можлива подальша боротьба мотивів, а відтак і

зміна його складових (наприклад, потреби витісняються інтересами, потяги замінюються бажаннями тощо). Такі зміни є звичайним процесом у психіці особистості. Від того, на скільки чітким буде усвідомлення мотиву, залежить чіткість та конкретність уявлення про мету – бажаного результату, на досягнення якого спрямовується злочинне діяння. Цілеутворення обов'язково передбачає процес усвідомлення мети, а також зіставлення з вихідними умовами, можливостями та засобами її реалізації.

Третій етап мотиваційного процесу – прогнозування можливих наслідків – характеризується зіставленням наявних можливостей та інструментарію з кінцевою метою, а також прогнозуванням можливих наслідків дій потенційного злочинця.

Після прийняття рішення про вчинення суспільно небезпечного діяння відбувається безпосереднє виконання цього рішення – злочин набуває своєї зовнішньої форми: суб'єкт впливає на людей і предмети, відбувається посягання на конкретні суспільні відносини, які охороняються законом.

Останньою ланкою процесу мотивації злочину є аналіз результатів та наслідків злочинної діяльності особи. Правопорушник робить висновки про відповідність того, що планувалося, тому, що відбулося в дійсності, оцінює та повторно переживає певні емоційні стани, що супроводжували вчинення злочину.

Загальновідомо, що вивчення слідчим особи підозрюваного починається зі встановлення можливих мотивів вчинення злочину, тому знання етапів та встановлення мотиваційного процесу може значно полегшити діяльність з розслідування злочинів компетентних органів.

Наведені етапи відображають мотиваційний процес в загальних рисах. Можливі різні варіанти їх інтерпретації, розкриття суті та тлумачення, проте мотиваційний процес завжди буде відбуватися у межах сукупності двох факторів мотивації: внутрішніх (особи) і зовнішніх (соціального середовища). Внутрішні або особисті фактори зумовлюються мотиваційними установками особи (потребами, мотивами, цінностями, настановами тощо), а зовнішні або ситуативні фактори – умовами, що оточують особу (соціальними відносинами та оцінками, поведінкою інших осіб, фізичними умовами тощо).

Важливо зазначити, що в процесі саморегуляції особою поведінки існують тісні зв'язки між мотиваційною, емоційною, інтелектуальною та вольовою сферами. У своїй взаємодії вони всі здійснюють вплив на формування та перебіг мотиваційного процесу злочинця. Наприклад, емоційна сфера впливає на мотивацію з енергетичного боку, тоді в злочині більшою чи меншою мірою відображаються певні емоції та почуття (гнів, злість, жах, обурення тощо), які можуть повністю змінити запланований особою сценарій злочинного діяння. Через інтелектуальну сферу особа здійснює пізнавальні процеси, що визначають селективність сприйняття, особливості пам'яті, мислення, уявлення, мовних аспектів тощо. Вольова сфера визначає сталість і «згуртованість» мотиваційного процесу, його сувору підконтрольність свідомості особи [2, с. 197].

Не залишається поза межами психолого-криміналістичного аналізу і соціальна динаміка мотивації, оскільки еволюція особи злочинця є водночас і еволюцією його мотивації, при цьому в ході соціально-економічних змін змінюється і зміст мотивів. Зміни в соціальній мотивації зумовлюються політичними та економічними факторами, які впливають на виникнення та швидке розповсюдження нових категорій злочинів в Україні, таких як тероризм, кіберзлочинність, наркобізнес, відмивання грошових коштів, торгівля зброєю, екологічні злочини та ін.. Все це потребує покращення системи розслідування злочинів, розробку нових методів їх встановлення, нових можливостей дослідження інформації. Дослідження мотивації конкретного злочину допомагає визначенню ступеню суспільної небезпеки вчиненого діяння, індивідуалізує кримінально-правову оцінку, а також визначає шляхи попередження злочинних діянь.

Список використаної літератури:

1. Варій М.Й. Загальна психологія: підручник для студ. психол. і педагог. спеціальностей / М.Й. Варій. – К.: Центр учбової літератури, 2007. – С. 968.
2. Ильин Е.П. Мотивация и мотивы / Е.П. Ильин. – СПб.: Питер, 2000. – С. 512.
3. Криминальная мотивация / под ред. В.Н. Кудрявцева. – М.: Наука, 1986. – С. 304.
4. Кримінальне право України: заг. частина: підручник / Ю.В. Александров, В.І. Антипов, М.В. Володько та ін.; відп. ред. Я.Ю. Кондратьєв; наук. ред. В.А. Клименко та М.І. Мельник. – К.: Правові джерела, 2002. – С. 432.
5. Петелин Б.Я. Психология правонарушения / Б.Я. Петелин. – М.: Политиздат, 1974. – С. 228.

Ключові слова: мотив, мотивація, мотиваційний процес, злочинець, встановлення злочинця, психологія злочинця, етапи мотиваційного процесу.

Ключевые слова: мотив, мотивация, мотивационный процесс, преступник, установления преступника, психология преступника, этапы мотивационного процесса.

Key words: motive, motivation, motivational process, offender, establishment of offender, psychology of offender, stages of motivational process.

ЄФТЕНІЙ В'ЯЧЕСЛАВ ВАЛЕРІЙОВИЧ

Національний університет «Одеська юридична академія»,
аспірант кафедри криміналістики

СТАДІЇ ФОРМУВАННЯ ОПЕРАТИВНИХ ПОЗИЦІЙ НА ТЕРИТОРІЇ ОПЕРАТИВНОГО ОБСЛУГОВУВАННЯ ПІДРОЗДІЛАМИ СТРАТЕГІЧНИХ РОЗСЛІДУВАНЬ НП УКРАЇНИ

Аналіз практики роботи оперативних підрозділів свідчить, що ефективність протидії злочинності значним чином залежить від граничної стійкості сформованих оперативних позиції за відповідними напряма-

ми та лініями роботи, які здатні забезпечувати оперативний підрозділ необхідною інформацією для вирішення тактичних та стратегічних завдань боротьби зі злочинністю. Принагідно зазначити, що наразі значна кількість раніше сформованих оперативних позицій відповідними підрозділами по боротьбі з організованою злочинністю була втрачена унаслідок їх ліквідації, і лише окремі досвідчені працівники змогли зберегти відповідні джерела оперативної інформації у кримінальному середовищі.

Перш за все, необхідно відзначити, що формування оперативних позицій підрозділами стратегічних розслідувань зумовлюється прямою функціональною спрямованістю – протидія організованій злочинності, організованим злочинним угрупованням у сфері економіки та корупційній злочинності в органах державної влади та місцевого самоврядування.

Так, початковим етапом організації формування оперативних позицій є оцінка реального стану оперативної обстановки на території обслуговування та визначення рівня її складності. При цьому, можна зауважити, що оцінка оперативної обстановки відбувається за відповідним типовим алгоритмом, який може коригуватись у залежності від конкретної оперативно-тактичної ситуації, зокрема:

– аналіз структури та динаміки злочинності на території оперативного обслуговування за останніх п'ять років із акцентуванням уваги на показниках: а) вчинення тяжких та особливо тяжких злочинів корисливої та корисливо-насильницької спрямованості; б) злочинах вчинених організованими злочинними угрупованнями; в) питомій вазі нерозкритих тяжких та особливо тяжких злочинів; г) виявлення чинників, які впливали на формування вказаних показників у різні часові проміжки;

– систематизація інформації щодо активних злочинних угруповань, які функціонують на території оперативного обслуговування із обов'язковим проведенням кримінального аналізу щодо: форми організації угруповання, рівня його стійкості, структурної побудови, системи розподілу ролей у середині угруповання; даних щодо лідера такого угруповання; базових форм злочинної діяльності; рівня озброєності; наявності транспортних засобів; наявних корупційних зв'язків із представниками органів державної влади та місцевого самоврядування, у тому числі й у системі правоохоронних органів;

– систематизація інформації щодо інфраструктурних елементів діяльності організованих злочинних угруповань на території оперативного обслуговування, зокрема: а) легально функціонуючих суб'єктів господарської діяльності, які безпосередньо контролюються угрупованням та забезпечують легальне прикриття кримінальної активності; б) закладів охорони здоров'я чи окремих працівників сфери медичного обслуговування, які надають допомогу членам чи учасникам ОЗУ та, у порушення вимог спільних наказів МВС та МОЗ не інформують органи Національної поліції про факти звернення за медичною допомогою у разі насильницьких дій; в) місць зустрічей членів організованих злочинних угруповань, а також системи їх зв'язків, які здатні надати

допомогу у випадку переховування злочинців від органів досудового розслідування після оголошення їх у розшук;

– систематизація інформації щодо осіб, які є суб'єктами кримінального впливу та суб'єктами підвищеного кримінального впливу, зокрема "ворів у законі", які постійно проживають на території оперативного обслуговування із акцентуванням уваги на: а) належності конкретної особи до відповідного кримінального клану (слов'янського, руставського, сухумського тощо) чи тих, які займають нейтральну позицію; б) рівня кримінальної активності (безпосередня участь у вчиненні злочинів, координація злочинної діяльності, контроль за відповідними сферами економіки та кримінальних ринків регіону тощо);

– систематизація даних щодо лідерів злочинного середовища, які не проживають на території оперативного обслуговування, але впливають на криміногенні процеси у регіоні;

– опрацювання даних щодо функціонуючих на території оперативного обслуговування установ виконання кримінальних покарань із встановленням: а) реального стану контролю за оперативною обстановкою у колоніях з боку адміністрації; б) осіб, які визначені "смотрящими" за відповідними кримінально виконавчими установами, їх статус у структурі кримінального середовища та інтенсивність зв'язків із "ворами в законі", які знаходяться на волі; в) вплив осіб, які відбувають кримінальне покарання на криміногенну ситуацію на території оперативного обслуговування, зокрема координація діяльності окремих злочинних угруповань;

– опрацювання даних щодо етнічних діаспор, які проживають на території оперативного обслуговування з метою своєчасного виявлення передумов формування етнічних злочинних угруповань;

– визначення стратегічно важливих об'єктів економіки та критичної інфраструктури, які потребують посиленого режиму оперативного обслуговування;

– виокремлення органів державної влади, діяльність яких характеризується високим рівнем корупційних ризиків.

Не менш важливою складовою оцінки оперативної обстановки як відповідної передумови формування оперативних позиціє є аналіз структурно-якісних характеристик відповідного оперативного підрозділу стратегічних розслідувань, зокрема:

– реальна штатна чисельність оперативних працівників у порівняні із штатним розписом затверджених посад;

– довід роботи оперативних працівників за лінією протидії організованій злочинності, у тому числі й достатній рівень навиків щодо створення оперативних позицій у кримінальному середовищі;

– реальний стан оперативного перекриття території оперативного обслуговування та дієвість сформованих оперативних позицій щодо надання оперативної інформації.

Підсумовуючи викладене, необхідно відзначити що першочерговою умовою формування відповідних оперативних позицій оперативними підрозділами стратегічних розслідувань є реальна та об'єктивна оцінка

оперативної обстановки за вказаними вище параметрами, які можуть бути доповненими у відповідності із специфікою регіону та структурою злочинності.

Ключові слова: оперативно-розшукова діяльність, підрозділи стратегічних розслідувань, оперативні позиції, оперативна обстановка.
Ключевые слова: оперативно-розыскная деятельность, подразделения стратегических расследований, оперативные позиции, оперативная обстановка.
Key words: search operations, strategic investigations units, operational positions, operational situation.

МОТЛІЧ ЮРІЙ ОЛЕГОВИЧ

Національний університет «Одеська юридична академія», аспірант кафедри криміналістики

ОСОБЛИВОСТІ ВИКОРИСТАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ЗНАНЬ ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ КОРУПЦІЙНИХ ЗЛОЧИНІВ, ЩО ВЧИНЯЮТЬСЯ В ОРГАНАХ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ

Аналіз визначених законодавцем у ст. 91 КПК України [1] обставин дозволяє прийти до висновку, що перед слідчим та іншими учасниками провадження стоїть досить складне та надзвичайно відповідальне завдання, яке вимагає усестороннього дослідження події злочину в цілому та окремих її елементів зокрема. Цей факт призводить до того, що у своїй діяльності слідчий мусить оперувати значним масивом не лише професійних і кримінальних та кримінальних процесуальних знань, але й масою інших, які досить часто виходять за межі його компетенції. Такі знання чи навички можуть стосуватися різних галузей науки і техніки, мистецтв чи ремесл тощо. При цьому, навіть якщо слідчий оволодіває певними специфічними знаннями, що не притаманні йому відповідно до виконуваних ним функцій та обов'язків, не можна з упевненістю стверджувати, що таких знань буде достатньо для вирішення конкретних завдань у процесі розслідування окремого взятого кримінального провадження.

Надзвичайно актуальним зазначене є для ситуацій, що стосуються розслідування корупційних злочинів, що вчиняються в органах місцевого самоврядування. Специфіка вчинення даних злочинів, а також їх викриття та розслідування вимагає застосування ряду спеціальних знань, що дозволять повно та об'єктивно оцінити наявні докази та належним чином використати їх під час розслідування та подальшого судового розгляду кримінального провадження.

О.Р. Россинська розглядає спеціальні знання як систему теоретичних знань і практичних навичок у галузі конкретної науки, техніки, мистецтва або ремесла, набутих спеціальною підготовкою або професійним досвідом і необхідних для вирішення питань, що виникають в

процесі кримінального або цивільного судочинства [2, с. 4]. В ході здійснення розслідування корупційних злочинів, що вчиняються в органах місцевого самоврядування, спеціальні знання можуть застосовуватися у різних формах: 1) у вигляді залучення спеціалістів до участі у проведенні слідчих (розшукових) дій; 2) у вигляді залучення експерта для проведення судової експертизи; 3) у вигляду допиту експерта у суді; 4) у вигляді отримання консультацій чи роз'яснень від спеціаліста.

Кожна із зазначених форм заслуговує уваги та деталізації. Зокрема залучення спеціалістів до участі у проведенні слідчих (розшукових) дій зазвичай здійснюється при проведенні огляду, обшуку, відібранні зразків для порівняльного дослідження, а також таких негласних слідчих (розшукових) дій, як арешт, огляд та виїмка кореспонденції, зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, зняття інформації з електронних інформаційних систем, контроль за вчиненням злочину.

Дуже важливою є допомога спеціаліста при огляді певних документів, що можуть містити інформацію, яка підтверджуватиме вчинення злочину посадовою особою органу місцевого самоврядування; документів, які матимуть на собі відбитки пальців чи сліди їх підробки; документів, які матимуть на собі спеціальне хімічне маркування (наприклад, купюр, вкритих спеціальним хімічним розчином). При цьому доречним буде застосування допомоги спеціаліста, обізнаного у специфіці документообігу органів місцевого самоврядування. Такі його знання можуть бути використані слідчим при роботі зі значним масивом документації, коли слідчому необхідно оглянути та вилучити саме ті документи, що можуть містити підтвердження інформації про вчинення корупційного злочину або вчинення посадовою особою інших супутніх дій, безпосередньо пов'язаних із бажаним злочинним результатом.

Також важливим є залучення спеціалістів, що володіють спеціальними знаннями у сфері інформаційних технологій. Попри намагання злочинця мінімізувати вірогідність залишення цифрових слідів, що б вказували на вчинення ним корупційного злочину за місцем роботи, в сучасну еру цифрових технологій це лишається практично нереальним завданням. Тому правильне вилучення комп'ютерної інформації, електронно-обчислювальних пристроїв, флеш-носіїв цифрової інформації у більшості випадків вимагає використання допомоги відповідного спеціаліста. Окрім цього, О.П. Ващук досліджує можливості пошукових систем Фейсбук як джерела криміналістичної інформації [3, с. 10-11].

Під час розслідування корупційних злочинів, що вчиняються в органах місцевого самоврядування, виникає необхідність призначення та проведення ряду судових експертиз, зокрема дактилоскопічної, технікокриміналістичної експертизи документів, почеркознавчої, авторознавчої, судово-біологічної, фоноскопічної, експертизи відеозвукозапису, експертизи спеціальних хімічних речовин, а також ряду судово-економічних експертиз (наприклад, для визначення розміру заподіяних державі збитків тощо).

На етапі судового розгляду суд може прийняти рішення про необхідність допиту експерта з приводу обраної ним методики проведення дослідження, критеріїв оцінки, використаних науково-технічних засобів, окремих термінів та формулювань у висновку.

Що стосується отримання консультацій чи роз'яснень від спеціаліста, то при розслідуванні досліджуваної категорії злочинів важливим буде отримання таких консультацій з приводу специфіки використання бюджетних коштів органами місцевого самоврядування, підготовки різноманітної проектної та тендерної документації, ведення звітної бухгалтерської документації тощо. Вивчення зазначених операцій досить часто дозволяє оперативним працівникам та слідству виявляти факти, що вказують на вчинення корупційних діянь певними представниками органів місцевого самоврядування.

Означені положення вказують на значну роль використання спеціальних знань під час розслідування корупційних злочинів, що вчиняються в органах місцевого самоврядування. Певні вагомі докази у кримінальному провадженні можуть бути здобуті та належним чином досліджені лише за умови своєчасного застосування відповідних спеціальних знань.

Список використаної літератури:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI [Електронний ресурс]: станом на 13 лютого 2020 р. Електрон. текст. дані. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17.
2. Россинская Е.Р. Судебно-бухгалтерская експертиза: учеб. пособие для студентов вузов / Е.Р. Россинская [и др.]; под ред. Е.Р. Россинской, Н.Д. Ериашвили, Ж.А. Кеворковой. 3-е изд., перераб. и доп. Москва: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право. 2011. 383 с.
3. Ващук О.П. Можливості пошуковох системи Фейсбук: Graph search / О.П. Ващук. Інформаційне забезпечення розслідування злочинів: матеріали VII Міжнародного круглого столу (31 травня 2019 р.). Одеса. Видавничий дім «Гельветика». 2019. С. 10-12.

Ключові слова: спеціальні знання, корупція, органи місцевого самоврядування, розслідування.

Ключевые слова: специальные знания, коррупция, органы местного самоуправления, расследование.

Key words: special knowledge, corruption, local self-government institutes, investigation.

РОЖИК ЄВГЕН МИКОЛАЙОВИЧ

Національний університет «Одеська юридична академія»,
аспірант кафедри криміналістики

НЕГАТИВНІ ОБСТАВИНИ В СТРУКТУРІ НАСЛІДКІВ ЗЛОЧИНУ

Злочинна діяльність (як і будь яка людська діяльність) залишає по собі відповідні наслідки у навколишньому середовищі, що призводить до зміни його структури. Під час дослідження вказаних змін слідчий ретроспективно відтворює подію злочину та дії, які вчинялись для досягнення злочинного результату.

Однак слід зазначити, що під час вивчення обстановки злочину слідчий має ставити під сумнів будь-яку зміну у її структурі, оскільки їх поява може бути спричинена навмисними діями злочинця, спрямованими на інсценування як події злочину, так і окремих її елементів.

У науковій літературі інсценування злочину заведено відносити до протидії розслідування злочинів. Природне бажання особи, яка вчинила злочин, уникнути відповідальності й покарання за скоєне завжди спонукає вживати заходів із метою приховування факту вчинення протиправного діяння, знищення його слідів, «нейтралізації» очевидців тощо. Якщо ж раніше дії злочинців найчастіше зводилися до одиничних актів скоєння злочинів і для них головним було не залишити слідів, за якими їх могли б установити та викрити, сьогодні злочинність змінилася не лише кількісно, а і якісно, що виявляється не в окремих актах злочинів, а в системі злочинної діяльності [1, с. 9].

Як справедливо зазначав Р.С. Бєлкін, досліджуючи зміст цього поняття, що, якщо раніше під протидією розслідуванню розуміли «переважно різні форми й способи приховування злочинів, то тепер це поняття наповнилося ширшим змістом і може бути визначене як навмисна діяльність із метою перешкоджання вирішенню завдань розслідування й установленню істини у кримінальній справі» [2, с. 129].

Інсценування злочину (як одна з форм протидії розслідуванню) може розглядатись «як створення злочинцем доказів, які у своїй сукупності утворюють обстановку, характерну для визначеної, бажаної злочинцем події», про що зазначали Ю.П. Аленін та В.В. Тіщенко [3, с. 15].

Р.С. Бєлкін указував на те, що інсценуванням злочину є «створення обстановки, яка практично не відповідає події, що сталася на цьому місці, може доповнюватися поведінкою і помилковими повідомленнями як виконавця інсценування, так і пов’язаних із ним осіб» [4, с. 332].

М.П. Яблоков указує на те, що під інсценуванням злочину слід розуміти штучне створення або зміну зацікавленими особами обстановки місця злочину з метою введення слідства в оману [5, с. 237].

Наведені вище точки зору вказують на наявність штучно створених елементів в обстановці злочину, функціональна спрямованість яких передбачає введення в оману слідства. Таким чином, під час дослідження обстановки злочину слідчий має звертати увагу на елементи, які за своєю природою суперечать логічному перебігу речей. Такі еле-

менти є негативними обставинами. Так, М.П. Яблоков наполягає на тому, що слідчий має відмітити і виявити негативні обставини, тобто фактичні дані, які, виходячи з розвитку події злочину та пояснень конкретних осіб, не мають відображатися в обстановці місця події або ж мають бути, проте вони відсутні [5, с. 237]. Як зазначив В.А. Овечкін, «..в інсценованій злочинцем обстановці місця певної події залишаються обставини, що суперечать припущенню слідчого про перебіг події – негативні обставини, виявлення яких може свідчити про наявність інсценування» [6, с. 38]. В.О. Коновалова визначає негативні обставини як фактичні дані, що, судячи з розвитку події, що відбулася, і поясненням конкретних осіб, не мають перебувати в обстановці місця події або ж повинні бути, але їх у наявності не виявилося [7, с. 54].

Можна говорити про те, що негативні обставини є наслідком дій злочинця, що знайшли своє відображення у слідовій картині злочину. А оскільки вказаний наслідок був сформований у результаті реалізації злочинної діяльності, то вбачається, що негативні обставини є одним із наслідків злочину.

Таким чином, складники обстановки злочину, що суперечать логіці нормального функціонування певних систем та є негативними обставинами, можна розглядати як наслідки злочину, що вказують на наявність інсценування як злочинного діяння, так і окремих його елементів.

Список використаної літератури:

1. Бахин В.П., Карпов Н.С. Преступная деятельность как объект криминалистического изучения. Лекции. Киев, 1999. 22 с.
2. Белкин Р.С. Противодействие расследованию и пути его преодоления криминалистическими и оперативно-розыскными средствами и методами. Криминалистическое обеспечение деятельности криминальной милиции и органов предварительного следствия / под ред. Т.В. Аверьяновой, Р.С. Белкина. Москва: Новый Юрист, 1997. С. 129.
3. Аленин Ю.П., Тищенко В.В. Особенности расследования тяжких преступлений против личности. Уч. пособие. О.: АО Бахва, 1996. 112 с.
4. Белкин Р.С. Противодействие расследованию и пути его преодоления криминалистическими и оперативно-розыскными средствами и методами. Криминалистическое обеспечение деятельности криминальной милиции органов предварительного расследования / под ред. Т.В. Аверьяновой, Р. С. Белкина. Москва, 1997. С. 128–132.

Ключові слова: негативні обставини, наслідки злочину, відображення, обстановка злочину, кримінальне правопорушення.

Ключевые слова: негативные обстоятельства, последствия преступления, отражение, последствия преступления, уголовное правонарушение.

Key words: negative circumstances, crime consequences, reflection, consequences of a crime, criminal offense.

СТАУРСЬКА ОЛЕКСАНДРА МИКОЛАЇВНА

Національний університет «Одеська юридична академія», аспірантка кафедри криміналістики

ОСОБЛИВОСТІ ВЧИНЕННЯ НЕЗАКОННОГО НАРКООБІГУ ЗА ДОПОМОГОЮ ВИКОРИСТАННЯ МОЖЛИВОСТЕЙ КІБЕРПРОСТОРУ

Сучасний стан проблеми попередженню кіберзлочинів в Україні набирає все більших масштабів. «Комп'ютерізація» суспільства та ера нових технологій, яка на даний час вже пронизує майже всі сфери життя суспільства, в певних своїх проявах зумовлює розвиток людей на соціальному, духовному та інших ступенях. Проте, необхідно зазначити, що впровадження комп'ютерних технологій, різноманітних інтернет-платформ для зв'язку безпосередньо породжує виникнення нових можливостей скоєння різних видів злочинів.

Попередження скоєння даного виду злочинів значно ускладнюється без створення достатнього і вичерпного розуміння правових аспектів регулювання кіберзлочинів. На сьогоднішній день правоохоронні органи, які займаються розслідуванням злочинів, вчинених у кіберпросторі, мають володіти досить широкою правовою базою знань, а також мати навички, які безпосередньо пов'язані із виявленням місця та осіб скоєння злочину та специфікою дослідження обстановки його вчинення (тобто кіберпростору). Основною метою створення мережі Інтернет була стійкість та доступність комунікації, і навряд чи хтось міг передбачити подальший масштаб її розвитку та її соціальну та економічну роль у майбутньому.

З криміналістичної точки зору в механізмі незаконного наркообігу «комп'ютерні» злочини виконують підпорядковану функцію: вони є елементами способу заволодіння наркотичними засобами або створюють для цього сприятливі умови у вигляді певної інформаційної наповненості, стосовно особи, яка безпосередньо займається так званим «прийомом замовлень на наркотичні препарати». Однак цим самим вони надають зазначеним злочинам нової якості, що суттєво позначається на процесі їх досудового розслідування.

На мою думку, говорячи про наркообіг у кіберпросторі необхідно більшу увагу приділити саме суб'єкту вчинення цього злочину. Це може бути як одна особа, так і організована злочинна група. Зазвичай, даний вид злочину скоюється саме групою осіб, адже в такому випадку ризики буду пійманим, находячись у такій організації значно менші, ніж якщо людина працює самостійно. Хотілося би зупинитися на розповсюдженні наркотичних засобів групою осіб більш детально.

Наркообіг, що вчиняється саме організованою злочинною групою, до складу якої входить правопорушник, за допомогою кіберпростору є таким фактом, який обтяжує дане правопорушення. Про це говорить

Конвенція ООН «Про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин», ратифікована Верховною Радою України 25 квітня 1991 року [1]

Саме проблема використання кіберпростору організованою злочинною групою створює для правоохоронців низку проблемних питань, встановити які не завжди є реально можливим, адже це зобов'язує їх якісно проводити негласні слідчі (розшукові) дії з метою встановлення кількості осіб, що входять до організованої злочинної групи.

Виходячи із аналізу матеріалів кримінальних проваджень та судових вироків стосовно незаконного розповсюдження наркотичних засобів, вважаю за доцільне відмітити, що скоєння злочину у вигляді обігу наркотичних засобів злочинною групою осіб через мережу Інтеренет можна поділити на три етапи:

І етап – це отримання «онлайн-замовлення» на певну кількість та певний вид наркотичних засобів. Даний етап може бути здійснений шляхом телефонного дзвінка, електронного повідомлення через такі Інтернет-мережі як: Telegram, Viber, WhatsUp, Facebook, та ін., та/або шляхом надіслання звичайного sms-повідомлення на мобільний номер особи, яка займається розповсюдженням наркотичних засобів.

ІІ етап – це обробка та оплата цього «онлайн-замовлення», тобто виділення саме тої кількості і того виду наркотичних засобів, яка була замовлена. Далі відбувається оплата. Частіше за все, оплата здійснюється шляхом поповнення банківської картки одного з членів організованої злочинної групи. Після зарахування зазначеної суми грошей, група переходить до наступного етапу, саме збут наркотиків для особи яка їх замовила.

ІІІ етап – це збут замовлених наркотичних засобів. Збут, частіше всього проходить без фактичної зустрічі продавця з покупцем. Продавець наркотичних засобів зазвичай залишає «товар» в певному місці. Адресу даного місця та час коли наркотичні засоби можна буде забирати, члени злочинної групи надсилають sms-повідомленням покупцю, де точно вказують номер будинку, чи інші орієнтири, для того щоб покупець знайшов свій товар. Тобто особа, яка поставляє наркотики на оговорене місце, залишається невідомою.

Необхідно зазначити, що коли діє організована група, кожний етап наркообігу виконується різними особами задля зниження ризиків бути пійманими правоохоронцями. Саме через це збір первинних матеріалів, аналіз усіх етапів та усіх даних про наркообіг, вчинений з використанням комп'ютерних технологій, має самостійне значення для забезпечення ефективності подальшого розслідування таких злочинів.

Список використаної літератури:

1. Конвенція Організації Об'єднаних Націй про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин : Конвенція; ООН

від 20.12.1988 // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/995_096

Ключові слова: спосіб злочину, кіберпростір, мережа Інтернет, обіг наркотичних засобів.
Ключевые слова: способ преступления, киберпространство, сеть Интернет, оборот наркотических средств.
Key words: crime mode, cyberspace, Internet network, drug trafficking.

ЦИБУЛЬСЬКІЙ ДМИТРО ВАСИЛЬОВИЧ

Національний університет «Одеська юридична академія», аспірант кафедри криміналістики

МІСЦЕ СТАНУ СИЛЬНОГО ДУШЕВНОГО ХВИЛЮВАННЯ В СИСТЕМІ КРИМІНАЛІСТИКИ

Важливе значення при розслідуванні злочину є визначення стану злочинця в момент вчинення кримінального правопорушення. Законодавець у ст. 66 Кримінального кодексу України вказує на одну з обставин, яка пом'якшує покарання, а саме вчинення злочину під впливом сильного душевного хвилювання, викликаного жорстоким поводженням, або таким, що принижує честь і гідність особи, а також за наявності системного характеру такого поводження з боку потерпілого. Термін «стан сильного душевного хвилювання» використано ще в чотирьох нормах цього кодексу: ч. 4 ст. 36 «Необхідна оборона», ч. 3 ст. 39 «Крайня необхідність», ст. 116 «Умисне вбивство, вчинене в стані сильного душевного хвилювання», ст. 123 «Умисне тяжке тілесне ушкодження, заподіяне у стані сильного душевного хвилювання» [1]. Однак, слід зазначити, що кодекс не надає саме визначення змісту терміну «сильне душевне хвилювання», що в свою чергу ускладнює його використання при розслідуванні кримінальних правопорушень.

Проблемам поняття «сильного душевного хвилювання» приділялася увага у роботах таких вчених, як Л.А. Андрєєвої, О.В. Авраменка, М.І. Бажанова, Ю.В. Бауліна, С.В. Бородіна, В.М. Бурдіна, О.В. Бурка, А.В. Байлова, В.К. Грищука, М.І. Дубініної, М.Й. Коржанського, М.В. Костицького, В.О. Навроцького, О.С. Никифорова, О.М. Попова, Л.А. Рогачевського, О.Д. Сітковської, В.В. Сташиса, В.Я. Тація, В.І, Ткаченка, С.С. Яценка та інших. Однак, наразі в науці криміналістиці відсутні комплексні дослідження цього питання, що і обумовлює актуальність теми доповіді.

Поняття «сильне душевне хвилювання» вперше з'явилося в російському Кримінальному Уложенні від 1903 р. До цього використовувалися такі поняття, як «запальність» і «роздратування» [2, с. 520]. Так, стаття 1455 Уложення про покарання 1845р. вказує, що «підлягає відповідальності той, хто вчинив вбивство, хоча і без обдуманого заздалегідь намі-

ру або умислу, у запальності або роздратуванні, але однак, і не випадково, а знаючи, що посягає на життя іншого» [3, с. 24].

Слід зазначити, що сьогодні поняття «стан сильного душевного хвилювання» має юридичну природу та не знаходить свого відображення в теорії психології, що викликає певні дискусії щодо його змісту, оскільки це напряму впливає на ефективність його використання при розслідуванні кримінальних правопорушень. Так, наприклад М.І. Дубініна вважає що стану сильного душевного хвилювання в психології відповідають терміни «емоція» та «афект», які заставляються як загальне та спеціальне [4, с. 3]. Емоційна сфера людини є особливим класом психічних процесів і станів, які відображають безпосередні переживання індивіда. Високий ступень емоційних переживань специфічно впливає на характер пізнавальних процесів і на структуру свідомості суб'єкта [5, с. 291]. В свою чергу, за своєю природою афект буває фізіологічний і патологічний. Фізіологічний афект слід відрізняти від патологічного. Патологічний афект призводить до глибокого запаморочення свідомості, автоматичних безцільних чи небезпечних дій. Патологічний афект під час вчинення злочину, засвідчений судово-психіатричною експертизою, підтверджує наявність медичного критерію неосудності і у сукупності з юридичним критерієм, який встановлюється судом, є підставою для визнання особи неосудною, що, в свою чергу, виключає кримінальну відповідальність [6, с. 87]. При вчиненні діяння в стані фізіологічного афекту свідомість різко «звужується», але не «відключається» зовсім. Таким чином, до стану сильного душевного хвилювання відноситься не тільки афект, а й інші негативні емоційні стани особи [7, с. 183]. Ми погоджуємося с думкою що стан сильного душевного хвилювання за своїм обсягом є ширше й охоплює поняття «афект», однак не вичерпується ними.

Недосконаліть понятійно-категоріального апарату значно ускладнює використання поняття «стан сильного душевного хвилювання» при розробці методики розслідування будь-якого злочину, що в свою чергу безпосередньо впливає на ефективність його практичного застосування. З наведеного вище вбачається, що дослідження поняття «сильного душевного хвилювання» має важливе значення для розвитку криміналістики та є наразі затребуваним як наукою так і практикою.

Список використаної літератури:

1. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III. (із змінами і доповненнями станом на 28.03.2014 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14
2. Короленко О.М. Поняття «стан сильного душевного хвилювання» в законодавстві України // Держава і право. – 2014. – № 49. – С. 520-524.
3. Шишков С. Установление «внезапно возникшего сильного душевного волнения (аффекта)» // Законность. – 2002. – № 11. – С. 24-27.
4. Дубинина М.И. Уголовная ответсвенность за преступления, совершенные в состоянии сильного душевного волнения : автореф. дисс. … канд. юрид. наук. – М., 1971. – 16 с.

5. Леута О.С., Псьота О.В. До проблеми інтерпретації терміну «стан сильного душевного хвилювання» // Юридичний науковий електронний журнал. – 2018. – № 6. – С. 291-293.
6. Бандурка А. М. Юридическая психология : учебник / А. М. Бандурка, С. П. Баулін Ю В. Звільнення від кримінальної відповідальності: Монографія. – К.: Атіка, 2004. – 296 с.
7. Вереша Р. В. Сильне душевне хвилювання: поняття та кримінально-правове значення // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. – 2017. – № 1 (13). – С. 182-193.

Ключові слова: криміналістика, стан сильного душевного хвилювання, фізіологічний афект, емоційний стан.
Ключевые слова: криміналістика, состояние сильного душевного волнения, физиологический аффект, эмоциональное состояние.
Key words: criminalistics, state of strong blood hot, physiological affect, emotional state.

ЯЦКЕВИЧ РУСЛАН ВЯЧЕСЛАВОВИЧ

Національний університет «Одеська юридична академія»,
аспірант кафедри криміналістики

ПРАВОВІ МОДЕЛІ НЕЙТРАЛІЗАЦІЇ ЗЛОЧИННОЇ ДІЯЛЬНОСТІ «ВОРІВ В ЗАКОНІ» В УСТАНОВАХ ВИКОНАННЯ ПОКАРАНЬ

Аналізуючи законодавчий рівень правового регулювання оперативно-розшукової протидії злочинності у місцях позбавлення волі необхідно звернути увагу на недосконалість оперативно-розшукових моделей впливу на елементи інфраструктури злочинності у місцях позбавлення волі, зокрема, які створюються та підтримуються лідерами злочинного середовища в умовах ізоляції.

У контексті цього, необхідно звернути увагу на проекти окремих нормативно-правових актів, зокрема проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за злочини, вчиненні злочинною спільнотою». Основною концепцією цього проекту є внесення відповідних змін та закріплення механізмів нейтралізації інфраструктурних елементів злочинної діяльності лідерів кримінального середовища зокрема «ворів в законі».

Вказаний проект закону цілком обґрунтовано пропонує доповнення на законодавчому рівні понятійно-категоріального апарату у сфері протидії діяльності злочинних спільнот, у тому числі й у місцях позбавлення волі, зокрема:

– «злочинний вплив» – будь-які дії особи, яка, завдяки авторитету, іншим особистим якостям чи можливостям, сприяє, спонукає, координує або здійснює інший вплив на злочинну діяльність, організовує або безпосередньо здійснює розподіл коштів, майна чи інших доходів від них спрямованих на забезпечення такої діяльності;

– «суб'єкт злочинного впливу» – особа, яка завдяки авторитету іншим особистим якостям чи можливостям, сприяє, спонукає, координує або здійснює інший вплив на злочинну діяльність, організовує або безпосередньо здійснює розподіл коштів, майна чи інших доходів від них спрямованих на забезпечення такої діяльності;

– «суб'єкт підвищеного злочинного впливу» – особа, яка завдяки авторитету іншим особистим якостям чи можливостям, здійснює злочинний вплив і координує злочинну діяльність інших осіб, які здійснюють злочинний вплив.

При цьому, необхідно зауважити, що згідно розроблених рекомендацій до «суб'єктів злочинного впливу» запропоновано відносити осіб, які у неформальній стратифікаційній системі кримінального середовища, зокрема й у місцях позбавлення волі, займають положення – «смотрящий», «положенець», «кримінальний авторитет», а до «суб'єктів підвищеного злочинного впливу» запропоновано віднести осіб, які у неформальній стратифікаційній системі кримінального середовища, зокрема й у місцях позбавлення волі, займають положення «вор в законі».

Крім того, у аналізованому проекті закону пропонується криміналізація окремих видів діянь, які наразі не є адміністративно чи кримінально караними, але, фактично, забезпечують функціонування ключових елементів інфраструктури злочинності та лідерів кримінального середовища. До таких інфраструктурних елементів можна віднести:

а) формування стійкого економічного підґрунтя для злочинної діяльності – «общака», кошти з якого використовуються для організації вчинення злочинів, підтримки лідерів та активних учасників злочинних угруповань у місцях позбавлення волі, встановлення корупційних зв'язків із працівниками правоохоронних органів, місць позбавлення волі, а також встановлення та підтримання кримінального контролю за окремими місцями позбавлення волі;

б) систему тіньового правосуддя та вирішення конфліктів, зокрема суб'єктами підвищеного злочинного впливу – «ворами в законі»;

в) система управління злочинним середовищем та формування кримінальної еліти – злочинні зібрання «сходки».

Так, вказаним законопроектом пропонується встановити кримінальну відповідальність за такі дії:

– умисне встановлення або поширення в суспільстві злочинного впливу. У контексті нашого дослідження необхідно наголосити, що згідно вказаного проекту умисле встановлення або поширення злочинного впливу в слідчих ізоляторах чи установах виконання кримінальних покарань є кваліфікуючою ознакою для вказаного злочину. На нашу думку, внесення таких змін до законодавства значно покращить криміногенну ситуацію у місцях позбавлення волі шляхом нейтралізації впливу на засуджених та персонал установ виконання кримінальних покарань лідерів злочинного середовища, зокрема кримінальних авторитетів та «ворів в законі». Водночас, необхідно відзначити, що сформульоване авторами визначення злочинного впливу є досить загальним та не відображає змісту такої діяльності у місцях позбавлен-

ня волі, а більше того, як свідчить практика, статус «суб'єкта злочинного впливу» та «суб'єкта підвищеного злочинного впливу» злочинці досягають саме шляхом вчинення відповідних дій у місцях позбавлення волі. Саме тому, на нашу думку, визначення «злочинного впливу у місцях позбавлення волі» має знайти своє закріплення у нормах Кримінально-виконавчого кодексу України.

– організація або сприяння в проведенні злочинного зібрання (сходки) для планування спільного вчинення одного або більше злочинів, матеріального забезпечення чи координації злочинної діяльності, у тому числі розподілу доходів, одержаних злочинним шляхом, або сфер злочинного впливу, а також участь у такому зібранні (сходці), у тому числі з використанням засобів зв'язку;

– звернення до особи, яка завідомо для винного може здійснювати злочинний вплив, зокрема до особи, яка перебуває у статусі суб'єкта підвищеного злочинного впливу, у тому числі у статусі «вора в законі» з метою застосування нею такого впливу.

На думку, розробників вказаного законопроекту його прийняття дасть змогу: а) виключити вплив суб'єктів злочинної ієрархії на криміногенні, економічні та політичні процеси у державі; припинити діяльність злочинних спільнот та їх учасників, притягнути винних осіб до відповідальності; ліквідувати ієрархію злочинного світу, яка склалась за радянських часів, поставити поза законом кримінальні традиції та злочинні зібрання.

Ключові слова: оперативно-розшукова діяльність, лідери кримінального середовища, правове регулювання.

Ключевые слова: оперативно-розыскная деятельность, лидеры криминальной среды, правовое регулирование.

Key words: operative-search activity, leaders of criminal environment, legal regulation.

КОВАЛЕНКО ІЛЛЯ ОЛЕКСАНДРОВИЧ

Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ,
аспірант кафедри криміналістики, судової медицини та психіатрії

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ПРОВЕДЕННЯ ОБШУКУ ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ ШАХРАЙСТВА У СФЕРІ ВИКОРИСТАННЯ БАНКІВСЬКИХ ЕЛЕКТРОННИХ ПЛАТЕЖІВ

Протягом останнього десятиріччя в Україні та в усьому світі інформаційні технології зробили великий крок вперед, внаслідок чого загострилась криміногенна ситуація. З масовою комп'ютеризацією та використанням всесвітньої мережі Інтернет актуальності набуває діяльність правоохоронних органів у боротьбі з шахрайством в сфері використання банківських електронних платежів. Кожен день у всьому світі відбуваються десятки тисяч інцидентів таких злочинів, які вчиняються

в банківській сфері з використанням мережі Інтернет. Відповідно до звіту «Norton Reports 2017» збиток таких злочинів у всьому світі склав 172 млрд доларів США, а кількість потерпілих від шахрайських операцій становить 978 мільйонів користувачів [3].

Безумовно, такі явища вимагають негайного реагування правоохоронних органів. В Україні такими кримінальними правопорушеннями займається кіберполіція (Департамент кіберполіції Національної поліції України) – міжрегіональний територіальний орган Національної поліції України, який входить до структури кримінальної поліції Національної поліції та, відповідно до законодавства України, забезпечує реалізацію державної політики у сфері боротьби з кіберзлочинністю, організовує та здійснює відповідно до законодавства оперативно-розшукову діяльність [1].

Серед науковців, які займаються удосконаленням організаційно-правових засад протидії кіберзлочинності в Україні, є: С.С. Чернявський, О.М. Бандурка, Ю.М. Батурін, В.Б. Вехов, В.А. Голубев, М.Д. Діхтяренко, Ю.В. Онищенко, О.В. Орлов, Б.В. Романюк.

Як правило, підставою для відкриття кримінального провадження за ст. 190 КК України є заяви про несанкціонований доступ, розкрадання грошових коштів з банківських рахунків. Надходять вони, як правило, від юридичних осіб, набагато рідше від громадян [1]. Поясненням цьому може бути те, що громадяни не бажають розголошувати в ході слідства викрадену інформацію, яка може містити таємні, інтимні та інші подробиці особистого життя.

Розслідування шахрайства у сфері використання банківських електронних платежів при проведенні слідчих (розшукових) дій, спрямованих на отримання інформації, яка знаходиться, як правило, на електронних носіях, а також проведення обшуку мають свої особливості.

Обшук при розслідуванні таких кримінальних проваджень пов'язаний з отриманням доказів про спосіб вчинення злочину з використанням комп'ютерної техніки, а також з використанням всесвітньої мережі Інтернет. Головною метою проведення обшуку при розслідуванні кіберзлочину є виявлення та вилучення комп'ютерної техніки, на якій залишилися сліди злочину, наприклад, файли, документи, фото та. ін.).

При проведенні обшуку слід виділити ряд особливостей: в першу чергу потрібно звернути увагу на комп'ютерну техніку, що знаходиться в приміщенні, а також на стан інтернет-мережі. При огляді приміщення слід провести пошук портативних USB флеш-накопичувачів, в тому числі замаскованих. Не аби яке значення має виявлення мобільного телефону, планшету на місті проведення обшуку. Як правило, на них може знаходись дуже важлива інформація, яка слугуватиме швидкому розслідуванню злочину. Така техніка перед вилученням повинна бути правильно упакована та опечатана.

Також важливо при проведенні обшуку до потрапляння в приміщення має відключення такого приміщення від електромережі, таким чином, така дія з боку правоохоронних органів, які проводитимуть обшук, унеможливлює швидке знищення інформації, яка знаходиться

на електронних носіях. Зловмисники за допомогою мікрохвильової печі можуть знищити будь-який електронний носій за лічені секунди.

Підводячи висновки, зазначимо, що швидкий розвиток комп'ютерних технологій у всьому світі загострив криміногенну ситуацію в даній сфері. Кожного року шахрайство в сфері використання банківських електронних платежів призводить до багатомільярдних збитків, як юридичних, так і фізичних осіб всіх країн світу. Задача правоохоронних органів полягає в швидкому розслідуванні, протидії таким видам кримінальних правопорушень та підвищенні кваліфікації відповідних спеціалістів у цій галузі. В той же час, якісне проведення обшуків різних категорій дає правоохоронним органам достатню кількість доказової інформації.

Список використаної літератури:

1. Кримінально процесуальний кодекс України від 18.10.2019 р. № 4651-VI URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17
2. Офіційний сайт Департаменту кіберполіції Національної поліції України URL: https://cyberpolice.gov.ua/
3. Офіційний сайт NORTON URL: https://us.norton.com/cyber-security-insights-2017

Ключові слова: шахрайство, слідча (розшукова) дія, кіберзлочин, банківські електронні платежі.

Ключевые слова: мошенничество, следственное (розыскное) действие, киберпреступление, банковские электронные платежи.

Key words: fraud, investigation (search) action, cyber crime, banking electronic payments.

СЕКЦІЯ 27

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛЬНОГО ТА СІМЕЙНОГО ПРАВА

Керівник секції: *завідувач кафедри цивільного права, д. ю. н., професор Є.О. Харитонов*

Секретарі секції: *доцент кафедри цивільного права, к. ю. н., доцент О.Ю. Цибульська, доцент кафедри цивільного права, к. ю. н., доцент Н.В. Фомічова*

ХАРИТОНОВ ЄВГЕН ОЛЕГОВИЧ

Національний університет «Одеська юридична академія», завідувач кафедри цивільного права, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЦИВІЛЬНИХ ВІДНОСИН В УМОВАХ ПАНДЕМІЇ: МІЖ ПРАВОМ ПРИВАТНИМ І ПУБЛІЧНИМ

Пандемія COVID-19 зумовила необхідність перегляду характеру стосунків людей у різних сферах буття, ставлячи під сумнів навіть такі, здавалось би, стійкі тренди як євроінтеграція, міжнародний розподіл праці, ринків, глобалізація тощо [1]. У зв'язку з пандемією кордони багатьох країн були закриті, скоротилася міжнародна торгівля, відбулося падіння фондового ринку, а транснаціональні компанії відчули вразливість глобальної системи поставок.

Хоча заборони та обмеження запроваджуються на час боротьби з пандемією, але вони створюють тривкий ефект віри у сильний уряд і пріоритет суспільних потреб над свободою особистості та національних інтересів над міжнародним співробітництвом.

Успіхи країн, що використовували агресивні дії та жорсткі обмеження для подолання COVID-19 (Сінгапур, Південна Корея, Китай та ін.), ніби, свідчать про перевагу використання публічно-правових способів і таким чином заохочують до впорядкування цивільних відносин публічно-правовими методами. Істотне значення тут мають ті мотиви, що, хоча влада в умовах пандемії приймає багато рішень, законність яких є досить сумнівною, але боротьба за позитивістську законність не виключає те, що ми маємо підтримувати рішення влади в тій частині, в якій вони відповідають законам природного права і здоровому глузду.

Така драматична дилема завжди виникає в екстремальних ситуаціях (війни, стихійні лиха, крайня необхідність тощо) [2].

Можна припустити, що у зв'язку з цим, може зрости популярність (і без того досить популярних в українському суспільстві) публічно-правових засобів впливу на економіку. Тому, дедалі більший сумнів викликає, скажімо, теза, згідно якій передумовою рекодифікаційних робіт (оновлення Цивільного кодексу України) є скасування Господарського кодексу України [3]. Попри те, що моральна застарілість цього законодавчого акту очевидна, має бути врахована та обставина, що, згідно з опитуваннями, більшість українців і до пандемії були прихильниками поєднання державного управління і ринкових методів, а третина взагалі підтримувала повернення до планової системи з повним державним контролем. Тому, скасування Господарського кодексу України, мабуть, було б передчасним. У кожному разі, воно не повинне бути передумовою рекодифікації, а є лише одним з елементів цього тривалого процесу.

Натомість, першочерговим завданням оновлення цивільного законодавства, зокрема, Цивільного кодексу України, у зв'язку з пандемією має стати визначення приватно-правового статусу людини, котрий відповідав би європейським стандартам у цій галузі. На жаль, норми Цивільного кодексу у цій галузі виглядають морально застарілими і несуть на собі відбиток пострадянського підходу. Їх удосконалення у процесі рекодифікації має проводитися, у першу чергу, з урахуванням тих колізій між правами та інтересами приватної особи, з одного боку, і колективними інтересами, – з іншого, що виникають в екстремальних ситуаціях. Метою оновлення відповідних норм має бути, передусім, максимальний захист прав та інтересів приватної особи, але, разом із тим, із запобіганням зловживанню цими правами.

Як зауважувалося раніше, не викликає сумніву, що можливість взаємодії держави із громадянським суспільством (правове забезпечення його функціонування), навіть поза екстремальними ситуаціями, значно більшою мірою забезпечується через публічне право, ніж через право приватне. Такий стан речей є природним, оскільки приватне право і громадянське суспільство є однопорядковими концептами, які не лише не можуть існувати одне без одного, але й не можуть бути достатньо повно охарактеризовані поза їхнім взаємним зв'язком, що пов'язано з однотипністю підґрунтя їхнього виникнення та існування. Натомість, публічна влада має забезпечувати умови функціонування громадянського суспільства та реалізацію і захист цивільних прав приватної особи. У дещо метафоричному стилі ці стосунки можуть бути охарактеризовані наступним чином: «Демократична державна влада – це «нічний вартовий» у будівлі «особи, що самовдосконалюється». Вона – дієвий і активний посібник свободи, фізичної та духовної краси людини» [4].

Отже, існує загальна проблема вибору між приватноправовим (гуманітарним) підходом і підходом публічно-правовим, (державно-регулятивним), яка загострюється при екстремальних ситуаціях, зокрема, при пандеміях. Перспектива вибору полягає в тому, що

заміна ринку плановою економікою відбирає свободу і лишає людині єдине право підкорятися. Влада, що розпоряджається усіма ресурсами, контролює усі аспекти життя і діяльності людей. Є єдиний роботодавець, будь-яка робота, воля начальника не обговорюється. Монарх визначає кількість і якість того, що споживачі мають придбати. Немає такого сектору, де б лишалося місце особистим оцінкам. Влада видає певне доручення і повністю регламентує місце, час і спосіб виконання. При першому ж посяганні на економічну свободу усі політичні і правові свободи обертаються на облуду [5].

Держава стосовно усіх зазначених концептів виконує функцію регулятора «за запитанням», а перелічені концепти є корелятами, що доповнюють одне одного у демократичному суспільстві, опосередковуючи сфери: суспільно-політичну (громадянське суспільство), економічну (ринок), правову (приватне право).

Центральною постаттю в усіх зазначених сферах є людина, котра виступає як приватна особа – індивідуально або у об'єднаннях приватних осіб. При цьому людина є також центральною постаттю серед суб'єктів цивільних відносин, що вимагає приділення їй належної уваги у Цивільних кодексах приватно-правового типу.

Якщо ж на перше місце ми ставимо не людину, як суб'єкта приватного права, а, скажімо, визначення вимог до її поведінки у особливих ситуаціях, обмеження такої поведінки, організацію, опосередковування торгового обігу тощо, то, очевидно, має йтися про створення Цивільного кодексу «публічно-правового» типу тощо. Існування таких кодексів, звісно, можливе. Більш того, саме таким законодавчим актом був Цивільний кодекс Української РСР 1963 року (так само, як і цивільні кодекси інших радянських «союзних республік» у складі СРСР). Разом із тим, маємо чітко усвідомлювати, що цивільне право, створене на такому методологічному підґрунті, має мало спільного з європейським приватним правом, як такого, що починалося фактично з визначення правового статусу приватної особи на основі засадничого положення Римського права: «Per liberam personam nihil nobis adquiri potest».

Список використаної літератури:

1. Кошляк А., Спірін Є. Світ після пандемії: глобалізація слабшає, націоналісти зміцнюють позиції. Режим доступу: https://thebabel.com.ua/texts/40815-svit-pislya-pandemiji-globalizaciya-slabshaye-nacionalisti-zmicnyuyut-poziciji-perekazuyemo-stattyu-foreign-policy?utm_source=page&utm_medium= publication
2. Kostenko O. ДРАМАТИЧНА ДИЛЕМА В УМОВАХ ПАНДЕМІЇ (між формальною законністю і здоровим глуздом). Режим доступу: ДРАМАТИЧНА%20ДИЛЕМА%20В%20УМОВАХ%20ПАНДЕМІЇ%20(між…%20-%20Oleksandr%20 Kostenko.pdf
3. Довгерт А.С. Рекодифікація Цивільного кодексу України:основні чинники і передумови для старту // Право України. – 2019. – № 1. – С. 27-41

4. Оніщенко Н.М., Стоєцький С.В., Сунєгін С.О. До питання про відповідальність держави перед громадянським суспільством. Часопис Київського ун-ту права. 2014. № 2. С. 11.
5. Людвиг фон Мизес. Индивид, рынок и правовое государство. СПб., 1999. С. 129.

Ключові слова: пандемія, COVID-19, приватне право, публічне право, цивільне право.
Ключевые слова: пандемия, COVID-19, частное право, публичное право, гражданское право.
Key words: pandemic, COVID-19, private law, public law, civil law.

САФОНЧИК ОКСАНА ІВАНІВНА

Національний університет «Одеська юридична академія», професор кафедри цивільного права, доктор юридичних наук, професор

ДО ПИТАННЯ ОСОБЛИВОСТЕЙ СТРАХУВАННЯ МАЙНА ВІД ВОГНЮ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Страхування майна від вогню є традиційним і найпоширенішим видом страхування.

Сутність страхування від вогню (міжнародна назва такого страхування «FLEXA») – відшкодування збитку від раптових і непередбачених випадків пожежі або вибуху, а також деяких інших випадкових і непередбачених подій (ризиків), додаткових щодо ризиків пожежі та вибуху, що призвели до спалаху застрахованого майна (страхування «від вогню та інших випадків») [12].

Під поняттям «пожежа» розуміють неконтрольоване горіння, яке спричинило матеріальний збиток. Страхові компанії відшкодовують також збитки, які виникли внаслідок безпосередньої дії вогню (пожежі), а також дії побічних явищ (тиск повітря або газу, тепло, дим) [6].

Для того щоб підприємство змогло захистити себе від фінансових збитків у разі настання непередбачених обставин, укладаються основні та додаткові договори, договори добровільного страхування майна державних, кооперативних, громадських, акціонерних, орендних, приватних та інших форм власності підприємств і організацій незалежно від видів діяльності.

За основним договором страхуванню підлягає все майно, що належить підприємству: будівлі, споруди, передавальні пристрої, силові, робочі та інші машини, обладнання, транспортні засоби, риболовецькі судна, знаряддя лову, об'єкти незавершеного будівництва, інвентар, готова продукція, сировина, товари, матеріали та інше майно [2].

За додатковими договорами може бути застраховане: майно, одержане підприємством згідно з договором майнового найму (якщо воно не застраховане у наймодавця), або прийняте від інших підприємств та населення для переробки, ремонту, перевезення, зберігання, на комісію

тощо. Майно на час проведення експериментальних або дослідницьких робіт, експонування на виставках [2].

Юридична особа має право страхувати будь-яку частину свого майна за повною вартістю (вибіркове страхування).

Окремо від власного майна можуть страхуватися основні фонди, що передані в оренду іншим юридичним особам.

Договір страхування всього майна може бути укладеним на таких засадах: на балансову вартість; на договірну вартість; на певну частку (відсоток) вартості.

Якщо майно взяте на страхування на певну частку (відсоток), то всі об'єкти вважаються застрахованими на ту саму частку.

Договір страхування майна, одержаного юридичною особою за договором майнового найму або прийнятого ним від інших організацій і населення для переробки, ремонту, перевезення, на комісію, зберігання тощо, укладається на повну вартість цього майна на підставі даних бухгалтерського обліку юридичних осіб, яким належить це майно (з вирахуванням зносу).

За договором страхування майна підприємства мають право обрати обсяг власної участі у відшкодуванні витрат (франшизу). Сума платежів відповідно зменшується на розмір установленої договором франшизи.

Якщо внаслідок страхового випадку знищено велику кількість майна і протягом встановленого строку неможливо зробити новий розрахунок розміру збитку, то на підставі письмової заяви страхувальника страхова компанія може виплатити йому аванс у розмірі 50 %.

Із суми страхового відшкодування вираховуються: франшиза (безумовна); виплачений страхувальникові аванс; чергові платежі (в разі несплати), за погодженням зі страхувальником, якщо виплата здійснюється до настання строку їх сплати [6].

Втрати внаслідок пошкодження або знищення майна, отриманого підприємством або організацією за договором майнового найму або прийнятого для переробки, ремонту, перевезення, зберігання тощо, відшкодовуються у повному обсязі в межах страхової суми, установленої на кожний конкретний об'єкт.

Страхове відшкодування за збитки, завдані внаслідок виконання експериментальних або дослідних робіт, а також під час експонування майна на виставках, виплачується лише у випадках, коли майно було застраховане за окремим договором [8].

Страхова організація, яка виплатила страхове відшкодування за пошкоджене або загибле майно, набуває права висунути (у межах суми, виплаченої страхувальникові) вимоги, які юридична особа має до особи, відповідальної за завдану шкоду.

Договір страхування, за яким виплачено страхове відшкодування, зберігає чинність до кінця зазначеного в ньому строку в розмірі різниці між страховою сумою, обумовленою договором, і сумою виплаченого страхового відшкодування. Якщо страхове відшкодування виплачене в розмірі повної страхової суми, то чинність договору припиняється [12].

Список використаної літератури:

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996. // Відомості Верховної Ради. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Про страхування, Закон України від 7 березня 1996 року № 85/96-ВР // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996, № 18, ст. 78.
3. Про оренду державного та комунального майна, Закон України від 3 жовтня 2019 року № 157-IX // Відомості Верховної Ради, 2020, № 4, ст. 25.
4. Цивільний Кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 40-44. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15 (дата звернення: 03.01.2020 р).
5. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. Відомості Верховної Ради України. 2004. № 40–41, 42. Ст. 492.
6. Внукова Н. Страхування : Навч.-метод. Посібник / Наталія Внукова, Віталій Успаленко, Людмила Временко ; За заг. ред. Н. Внукової. – Харків: Бурун Книга, 2004. – 371 с.
7. Клапків М. Страхування / Михайло Клапків. – Тернопіль: Економічна думка: Карт-бланш, 2002. – 570 с.
8. Охріменко О. Страхування: Навчальний посібник для студентів вищих навчальних закладів / Оксана Охріменко ; Ред. Т.Ю. Ходирева; Київський ун-т туризму, економіки і права. – К.: Вища школа, 2003. – 257 с.
9. Плиса В.Й. Страхування: Навч. посібник. – К.: «Каравела». -2006. – 392 с.
10. Страхування : Навч.-метод. Посібник / За заг. ред. О.О. Гаманкової; М-во освіти і науки України; КНЕУ. – К.: КНЕУ, 2000. – 117 с.
11. Страхування: Підручник / Керівник авт. колективу і наук. ред. Семен Осадець,; М-во освіти і науки України, КНЕУ, Українська фінансово-банківська школа. -2-е вид., перероб. і доп.. – К.: КНЕУ, 2002. – 599 с.
12. Страхування: залучення польського досвіду : (Збірник довідкових матеріалів та нормативних актів) / Ред. А. А. Гриценко; Всеукр. благодійний фонд «Громадянська енергія». – К., 2003. – 157 с.

Ключові слова: цивільно-правовий договір, страхування, договір страхування, страхування майна, страхування від вогню.

Ключевые слова: гражданско-правовый договор, страхование, договор страхования, страхование имущества, страхование от огня.

Key words: civil contract, insurance, insurance contract, property insurance, fire insurance.

ЧАНИШЕВА АЛІНА РАШИДІВНА

Національний університет «Одеська юридична академія»,
професор кафедри цивільного права, доктор юридичних наук, доцент

ДОГОВІР І ЗОБОВ'ЯЗАННЯ: ПИТАННЯ СПІВВІДНОШЕННЯ

Договір і зобов'язання пов'язані генетично як суміжні стадії правового регулювання, що входять до його механізму. Як відзначав Г.Ф. Шершеневич, договір і зобов'язання найчастіше перебувають у зв'язку як причина і наслідок [1, с. 304]. Немає будь-яких підстав запе-

речувати, що договір детермінує зобов'язання, породжує його і визначає зміст останнього.

Водночас генетичний зв'язок зобов'язання і договору став приводом для змішування цих понять. Це потягло за собою невизначеність названих понять, що існує вже два тисячоліття. Коли Ф.К. фон Савіньї констатував, що в римському праві терміном «зобов'язання» позначається не тільки зв'язок між кредитором і боржником, а й саме джерело юридичного (цивільно-правового – А.Ч.) відношення [2, с. 12], то треба було б додати, що з часом таке широке розуміння поняття зобов'язання стало зовсім неприйнятим.

Позначення терміном «зобов'язання» його джерела (договору) заслуговувало на критичну оцінку. Але до такої оцінки схилялись і схиляються далеко не всі науковці у галузі цивільного права. І цей підхід доповнюється зустрічною тенденцією до позначення зобов'язання терміном «договір».

Терміни «договір» і «зобов'язання» багато науковців як вважали взаємозамінними, так і вважають. Деякі з них висловлюють таку думку лише побічно. Так, К.П. Побєдоносцев розумів зобов'язання як правовідносини, але, класифікуючи зобов'язання, він виокремлював серед них «договори, що задовольняють економічні потреби…» [3, с. 309]. Подібно до цього і О.С. Іоффе уже в інші часи також чітко розумів зобов'язання як цивільні правовідносини, але ж побічно допускав розглядати договір як правовідносини [4, с. 26-27].

Проте зустрічається і пряме ототожнення понять договору і зобов'язання. Коли М.І. Брагінський для позначення однієї із глав своєї спільної з В.В. Вітрянським роботи вибрав термін «договір-правовідношення», то це створювало враження, що він розглядав договір і правовідносини, що виникають на його основі, як єдине цивільно-правове явище, для позначення якого він і вибрав зазначений збірний термін [5, с. 222]. Але ж він будь-яких пояснень з приводу того, що ж воно таке, цей договір – правовідношення, не дає, і під заголовком «договір-правовідношення» розглядає перш за все проблему «договору в системі речових і зобов'язальних правовідносин» [5, с. 222]. За логікою речей, у «системі правовідносин» можуть перебувати тільки правовідносини та їх елементи. Якщо ж у систему правовідносин впроваджується договір, то це вже буде не система правовідносин, а частина механізму правового регулювання, що складається із правовідносин і договору. Тож виходить, що якщо договір перебуває у системі правовідносин, то він і сам є правовідношенням. Твердження про те, що договір розуміється як правовідношення, стало звичним [6, с. 35].

О.А. Беляневич не просто ототожнює поняття договору і зобов'язання. Вчена вважає, що «договір слід розуміти не тільки і не стільки як правочин/угоду, але й, насамперед, як зобов'язальне правовідношення» [7, с. 60]. Відповідно вона дає таке визначення: «Господарський договір є заснованим на згоді сторін і зафіксованим у встановленій законом формі зобов'язанням між суб'єктами господарювання, суб'єктами організаційно-господарських повноважень, негосподарюючими суб'єктами – юридичними особами, змістом якого є взаємні права та обов'язки сторін у

галузі господарської діяльності» [7, с. 62]. Визначення договору через вказівку на зобов'язання та на специфічні ознаки договору означає, що автор цього визначення розуміє договір як видове поняття стосовно зобов'язання як поняття родового. Подібно до цього А. Гриняк систему підрядних договорів визначає «як складну внутрішньо-організовану структуру таких договорів у межах договірного типу зобов'язань із виконання робіт…» [8, с. 50].

Цього часу виправданням змішування понять договору і зобов'язання є те, що таке змішування допускається в актах цивільного законодавства, насамперед, у ЦК України. Так, у ч. 1 ст. 611 ЦК України цілком коректно зазначається на такий правовий наслідок порушення зобов'язання, як «припинення зобов'язання внаслідок односторонньої відмови від зобов'язання». Проте, коли законодавець перейшов до формулювання положень, що стосуються окремих видів зобов'язань, він зовсім випустив поняття односторонньої відмови від зобов'язання і став використовувати виключно термін «відмова від договору». Підґрунтя для цього він заклав уже в ч. 1 ст. 611 ЦК України, де поряд з терміном «відмова від зобов'язання» використовується термін «розірвання договору». Договір, якщо зміст цього поняття не розширювати за межі його наукового точного значення, взагалі не може розриватись, якщо під цим терміном («договір») розуміти юридичний факт. Якщо ж розглядати договір як встановлений за згодою сторін індивідуальний регулятор їх відносин, то він розриватись також не може, бо він має діяти до того моменту, поки існує предмет його регулювання.

Законодавець розуміє штучний характер правової конструкції розірвання договору. Тому в ч. 2 ст. 653 ЦК України він і встановив, що у разі розірвання договору зобов'язання сторін припиняються. При цьому одним із способів розірвання договору визнається відмова від нього (ч. 3 ст. 651 ЦК України). Таким чином, відповідно до ч. 3 ст. 651 ЦК України у разі односторонньої відмови від договору останній розривається. Згідно з ч. 2 ст. 653 ЦК України розірвання договору спричиняє припинення зобов'язання. Але нормативні положення можна було сформулювати набагато простіше, якби законодавець узагалі не використовував терміни «розірвання договору», «відмова від договору». Відповідно до ч. 1 ст. 611 ЦК України сторона вправі за відповідних умов відмовитись (одностороннє) від зобов'язання. У цьому ж пункті варто було б замість «розірвання договору» вказати на «розірвання зобов'язання». Способами розірвання зобов'язання належало б визнати його розірвання за згодою сторін, за рішенням суду і шляхом відмови (односторонньої) від зобов'язання. Стосовно окремих видів зобов'язань терміни «розірвання договору», «відмова від договору» доцільно було б замінити термінами «розірвання зобов'язання», «відмова від зобов'язання». У такий спосіб положення ЦК України та інших законів перестали б провокувати науковців до змішування понять договору і зобов'язання.

Нелогічність ототожнення понять договору і зобов'язання, порушення таким ототожненням чіткості та визначеності термінології, є

очевидними. Поняття договору знаходиться за межами понять зобов'язання, зобов'язальних відносин, цивільних правовідносин. Ця констатація є важливою для цілей надання визначеності зазначеним поняттям.

Список використаної літератури:

1. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. М.: Спарк, 1995. 556 с.
2. Савиньи ф. Ф.К. Обязательственное право. М., 1876. 581 с.
3. Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Ч. 3. Договоры и обязательства. М.: Статут, 2003. 622 с.
4. Иоффе О.С. Обязательственное право. М.: Юридическая литература, 1975. 880 с.
5. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. М.: Статут, 1997. 682 с.
6. Біленко М. Загальні положення про договір як цивілістичну конструкцію. *Юридична Україна*. 2014. № 8. С. 35-40.
7. Беляневич О.А. Господарське договірне право України: теоретичні аспекти. К.: Юрінком Інтер, 2006. 592 с.
8. Гриняк А.Б. Договірні зобов'язання з виконання робіт у цивільному праві України: дис. …докт. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2012. 494 с.

Ключові слова: зобов'язання, договір, зобов'язальні правовідносини.
Ключевые слова: обязательство, договор, обязательственные отношения.
Key words: obligation, agreement, relations of obligations.

ДІДЕНКО ЛАРИСА ВАСИЛІВНА

Міжнародний гуманітарний університет,
доцент кафедри цивільного та господарського права і процесу,
доктор юридичних наук, доцент

МЕХАНІЗМ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЦИВІЛЬНИХ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН

Дослідження різноманітних теоретичних аспектів цивільних процесуальних правовідносин завжди було в центрі уваги вчених–процесуалістів. Протягом багатьох років науковцями здійснюються як комплексні дослідження теорії цивільних процесуальних правовідносин, так і вивчаються окремі питання сутності та характеристики елементів їх структури (суб'єктний склад, зміст, об'єкт). Проте аналіз цивільних процесуальних правовідносин як елементів цивільного процесуального регулювання здійснювали на сьогодні не так багато вчених [1, с. 25].

Тож подальший розвиток цивільних процесуальних правовідносин потребує не лише загальнотеоретичного встановлення його

сутності, а й визначення ролі в механізмі цивільного процесуального регулювання. Таке дослідження дозволить відобразити в тому числі й стан та проблеми розробки сучасної теорії цивільних процесуальних правовідносин, оскільки будучи основним способом реалізації прав і обов'язків учасників цивільного судочинства, цивільні процесуальні правовідносини водночас являють собою і елемент значно складнішого утворення – механізму цивільного процесуального регулювання. Тож саме дослідженню місця та функцій цивільних процесуальних правовідносин у механізмі цивільного процесуального регулювання і їх взаємодії з іншими складовими елементами варто присвятити значно ретельнішу увагу.

Основною метою механізму правового регулювання є надання відносинам суб'єктів нормативності та задоволення інтересів таких осіб. У загальному розумінні, до елементів механізму правового регулювання віднесено юридичні засоби, способи та форми. Тож, підведемо підсумок, що в основі правової природи механізму цивільного процесуального регулювання перебуває чітко визначена сукупність елементів, об'єднаних взаємодією та спільною метою [6, с. 16].

С.В. Кімчинська визначає механізм правового регулювання цивільних процесуальних правовідносин як системну сукупність складних, взаємозумовлених процесуально-правових засобів, за допомогою яких держава забезпечує ефективний вплив цивільного процесуального права на ті правовідносини, що виникають, змінюються і припиняються в цивільному судочинстві [2, с. 79].

Розуміння механізму правового регулювання цивільних процесуальних правовідносин можна виразити в наступних положеннях: 1) механізм являє собою сукупність складних, взаємозумовлених процесуально-правових засобів; 2) зазначені елементи характеризуються системною та взаємозумовленою ознаками, тобто є взаємопов'язаними, утворюють єдине ціле, об'єднані між собою спільною метою; 3) елементи механізму правового регулювання цивільних процесуальних правовідносин є державним інструментом, за допомогою якого забезпечується ефективний вплив цивільного процесуального права на цивільно-процесуальні відносини.

А.Л. Паскар, досліджуючи механізм цивільного процесуального регулювання, роз'яснює, що він являє собою елемент механізму загального державного правового регулювання, який починає діяти в разі виникнення перешкод на шляху правового регулювання. При цьому, з однієї сторони, він є елементом загального механізму правового регулювання, а з іншої – він представляє собою відносно самостійну систему з власними змістом, структурою і функціями. За таких методологічних підходів, механізм цивільного процесуального регулювання можна розглядати як складну систему, у характеристиці якої теоретичну основу становлять сформульовані в загальній теорії права висновки щодо поняття правового регулювання, тож для визначення поняття «механізм цивільного процесуального регулювання» слід виходити з розуміння поняття «механізм правового регулювання» [3, с. 39]. Отже, враховуючи, що загалом поняття механізму цивільного

процесуального регулювання фактично не встановлювалось у правовій доктрині, сформулюємо відповідну дефініцію на основі попередніх загальнотеоретичних досліджень, проте з урахуванням галузевих особливостей [4, с. 101].

Механізмом цивільного процесуального регулювання є система складних, взаємопов'язаних та об'єднаних спільною метою процесуально-правових засобів, способів і форм, які діють налагоджено та в постійному зв'язку й функціонування яких пов'язується з правовим впливом держави на цивільно-правові відносини з метою задоволенням суспільних і приватних інтересів учасників, та їх упорядкуванням [5, с. 307].

Виділимо ознаки механізму цивільного процесуального регулювання:

1) механізм цивільного процесуального регулювання має системний та взаємозумовлений характер;

2) механізм цивільного процесуального регулювання є цілеспрямованим та результативним;

3) поєднання єдності і диференціації в механізмі цивільного процесуального регулювання;

4) дія механізму цивільного процесуального регулювання поширюється виключно на відносини, які становлять предмет правового регулювання;

5) визначальна роль суду в механізмі цивільного процесуального регулювання.

Досліджуючи механізм правового регулювання, теоретики права вказують на те, що він має свою структуру.

Механізм цивільного процесуального регулювання складається з елементів, які в процесі правового регулювання взаємодіють між собою, забезпечуючи нормальне функціонування всього механізму цивільного процесуального права. Вказані елементи взаємопов'язані між собою, передбачають один одного і діють узгоджено.

Список використаної літератури:

1. Захарова О. С. Суб'єктний склад цивільних процесуальних правовідносин. Вісник Академії адвокатури України. 2009. Число 3. С. 21-26.
2. Кімчинська С. В. Суб'єктний склад механізму цивільного процесуального регулювання. Науковий вісник Чернівецького національного університету. 2013. Вип. 714. С. 78–82.
3. Паскар А. Л. Роль механізму цивільного процесуального регулювання у забезпеченні ефективності цивільного судочинства. *Приватне та публічне право.* 2017. № 2. С. 37-40.
4. Пленюк М. Д. Роль юридичних фактів у цивільно-правових зобов'язаннях. Приватне право і підприємництво. 2016. Вип. 16. С. 99-103.
5. Фурса С. Я., Щербак С. В., Євтушенко О. І. Цивільний процес України: проблеми і перспективи : наук.-практ. посіб. – К. : Вид. Фурса С. Я. : КНТ, 2006. 448 с.

6. Харитонов Є. О., Нагорняк В.А. Деякі проблемні питання визначення поняття та видів юридичних фактів у цивільному праві. Актуальні проблеми держави і права. 2007. Вип. 33. С. 7-18.

Ключові слова: механізм, елементи, регулювання, структура, методологічні підходи, цивільні процесуальні правовідносини, механізм правового регулювання, процесуально-правові засоби, учасники цивільного судочинства.

Ключевые слова: механизм, элементы, регулирования, структура, методологические подходы, гражданские процессуальные правоотношения, механизм правового регулирования, процессуально-правовые средства, участники гражданского судопроизводства.

Key words: mechanism, elements, regulation, structure, methodological approaches, civil procedural relations, mechanism of legal regulation, procedural remedies, participants in civil proceedings.

ФАСІЙ БОГДАН ВОЛОДИМИРОВИЧ

Національний університет «Одеська юридична академія»,
директор Миколаївського інституту права,
доцент кафедри цивільного права, кандидат юридичних наук

ДО ПИТАННЯ ПРО РОЗСУД ПРИ ЗДІЙСНЕННІ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ В УМОВАХ ПАНДЕМІЇ

Значна кількість людей заражається і навіть помирає від поширення нового коронавірусу (COVID-19) щодня. Щоб мінімізувати розповсюдження хвороби, всіх закликають залишитися вдома.

Крім того, пандемія (COVID-19) змушує держави вживати невідкладні заходи. Так, 11 травня 2020 року Всесвітня організація здоров'я підтвердила, що епідемія вірусу COVID-19 досягнула рівня пандемії та закликала сприяти попередженню розповсюдження вірусу.

В Україні вплив режиму карантину став відчуватися 17 березня 2020 року, адже з цієї дати активно почали запроваджувати заходи карантину, що значно вплинули на цивільні відносини та виконання зобов'язань за договорами.

Так, відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України № 211 від 11.03.2020 року «Про запобігання поширенню на території України коронавірусу COVID-19» встановлено на території України карантин та заборонено здійснювати деякі види діяльнсті, відвідувати заклади освіти, проведити масові заходи (за винятком заходів, необхідних для забезпечення роботи органів державної влади та органів місцевого самоврядування) [1]. В подальшому українською владою були прийняті рішення з іншими обмеженнями. Вищевказгадані акти в Україні ввели такий особливий режим як карантин та надзвичайна ситуація.

Відповідно до ч. 2 ст. 14 Закону України «Про торгово-промислові палати в Україні» карантин визнається форс-мажором. Та в цей же час,

саме по собі оголошення карантину на території України не звільняє від виконання зобов'язань за договорами.

Тому, важливо проаналізувати розсуд при здійсненні цивільних прав в умовах Covid-19, а також, як режим, введений задля обмеження поширення COVID-19, вплинув на права фізичних та юридичних осіб в Україні. Зокрема, слід проаналізувати, як виконуються договори в умовах карантину та чи існує реальна можливість їх змінити на розсуд сторін.

Пандемія змінила підхід до договірних відносин. Значним чином це відобразилося на розумінні вільного розсуду сторін при здійсненні цивільних зобов'язань та в договірних відносинах.

З огляду на це, важливо проаналізувати розсуд при здійсненні цивільних прав в умовах пандемії та його використання в умовах пандемії.

Передусім, необхідно дати визначення поняттю розсуд та того, як воно відображається на здійсненні цивільних прав в умовах карантину.

Відповідно до ст. 12 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), особа здійснює свої цивільні права вільно, на власний розсуд. Це означає, що цивільне право використовується в розумінні суб'єктивного цивільного права, тобто юридичної можливості визначеного суб'єкта впливати на конкретне благо не залежно від того, майнове воно чи немайнове. При тому, слід розуміти, що суб'єктивне цивільне право завжди є правом на певну цінність, що вирізняє таку юридичну можливість від правоздатності особи, як абстрактної можливості бути суб'єктом цивільних правовідносин, мати суб'єктивні права та обов'язки. Змістом суб'єктивного цивільного права є можливість вести себе певним чином, можливість вимагати певної поведінки від інших, можливість захисту порушеного права в юрисдикційному порядку (в судовому порядку, шляхом звернення до державних органів, третейського суду тощо).

Здійснення цивільних прав охоплює реалізацію тих можливостей, які становлять зміст суб'єктивного цивільного права та відбувається шляхом вчинення фактичних та юридичних дій [2].

Таким чином, суб'єкти цивільних правовідносин можуть реалізувати можливості, які становлять зміст суб'єктивного права на власний розсуд.

Розглянемо детальніше, як використовується розсуд при здійсненні цивільних прав в умовах пандемії.

ЦК України закладений принцип свободи договору, що означає, що всі сторони мають можливість на власний розсуд врегульовувати договірні правовідносини, за умови, якщо передбачена диспозиція або в цій частині цивільні правовідносини не врегульовані законом.

Таким чином, цивільне законодавство надає можливість сторонам відступити від норм чинного законодавства та за допомогою договору самостійно встановити умови на власний розсуд, які не будуть суперечити іншим законам.

Натомість, потрібно дотримуватись норми ст. 515 ЦК України, де визначено, що заміна кредитора не допускається у зобов'язаннях, нерозривно пов'язаних з особою кредитора, зокрема у зобов'язаннях

про відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю.

Нерозривна пов'язаність може виражатись по відношенню до кредитора, як суб'єкта правовідносин та так і правоздатності особи вчиняти відповідні дії. Наприклад, у відступлення права на одержання послуг сфері освіти, де договір про надання освітніх послуг з отриманням відповідного диплому нерозривно пов'язаний з зобов'язанням, яке має особистий характер.

Оскільки пандемії, як правило, не підлягають страхуванню, витрати в основному будуть нести підприємства, а отже, надійні плани безперервної діяльності є важливими. Огляд впливу пандемії на здатність виконувати поточні договірні зобов'язання повинен складати частину всіх планів безперервності бізнесу. Це оновлення розглядає способи управління підприємством ризиками невиконання договірних зобов'язань у разі пандемії.

Існують ризики для підприємств, що є наслідком пандемії. У разі тривалої пандемії підприємства можуть зіткнутися з труднощами у виконанні договірних зобов'язань внаслідок: закриття приміщень та робочих місць; обмеження подорожей та карантину; дефіциту праці та великої кількості прогулів; перебоїв в постачанні та розподіленні каналів та труднощів в спілкуванні та прийнятті рішень.

Як правило, якщо виконання договору стає складнішим або навіть неможливим, сторона, яка не виконує своїх зобов'язань, порушує договір і несе відповідальність за збиток іншій стороні. Якщо в договорі немає конкретних положень, що стосуються надзвичайної події, що спричинило труднощі при виконанні договору (наприклад, умова про форс-мажор), і між сторонами не може бути досягнуто згоди щодо того, як з цим боротися, сторона може домагатися, щоб контракт було виконано з інших причин.

Основним принципом застереження форс-мажорних обставин є те, що жодна сторона угоди не повинна вимагати виконання своїх зобов'язань за контрактом в тій мірі, в якій такому виконанню заважають події, що перебувають поза контролем цієї сторони (наприклад, стихійні лиха, страйки, війни, уряд акти та тероризм).

Роль форс-мажорних застережень полягає в тому, щоб розподілити ризик між сторонами, якщо результативність буде порушена на будь-якій стадії. Такі положення, як право розірвати договір або надання додаткового часу для відновлення операцій, мають на меті справедливо розподілити між сторонами будь-яку шкоду, заподіяну подією. Як розподіляється цей ризик, часто залежатиме від готовності сторін прийняти ризики, переговорної позиції сторін, ринкової практики та/або здатності сторін передати ризик за допомогою страхування.

Таким чином, розсуд сторін при здійсненні цивільних прав в умовах пандемії відіграє важливу роль, не зважаючи на імперативний характер норм, що регулюють обмежувальні заходи та гарантії для учасників цивільно-правових відносин.

Щодо подальших наукових пошуків у дослідженні розсуду при здійсненні цивільних прав в умовах пандемії, такі пошуки можуть

стосуватися питань застосування розсуду при помягшенні карантинних заходів, аналізу невиконання договірних зобов'язань в умовах пандемії, а також дослідження судових спорів щодо порушення цивільних прав в умовах пандемії.

Список використаної літератури:

1. Про запобігання поширенню на території України коронавірусу COVID-19: Постанова Кабінету Міністрів України № 211 від 11.03.2020 року. URL: https://www.kmu.gov.ua/npas/pro-vnesennya-zmin-do-postanovi-kabinetu-ministriv-ukrm020420ayini-vid-11-bereznya-2020-r-211 (дата звернення: 14.05.2020).
2. Щербина Б.С. Здійснення цивільних прав за законодавством України. Науковий вісник міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція. 2017 № 29 том 2. URL: http://www.vestnik-pravo.mgu.od.ua/archive/juspradenc29/part_2/5.pdf

Ключові слова: цивільне законодавство, розсуд в праві, пандемія, здійснення цивільних прав, COVID-19.

Ключевые слова: гражданское законодательство, усмотрение в праве, пандемия, осуществления гражданских прав, COVID-19.

Key words: civil legislation, discretion in law, pandemic, exercise of civil rights, COVID-19.

МАНЖОСОВА ОЛЕНА ВІКТОРІВНА

Національний університет «Одеська юридична академія»,
завідувач кафедри цивільно-правових дисциплін
Чернівецького юридичного інституту,
кандидат юридичних наук, доцент

ЩОДО ПРОБЛЕМ ЗАХИСТУ ПРАВА НА ОСОБИСТУ БЕЗПЕКУ

Сучасність не можна уявити собі без стрімкого розвитку інформаційно-комунікаційних технологій. Реаліями є значна кількість викликів в різних сферах життя інформаційного суспільства. Особливо гостро постають питання забезпечення захисту прав та інтересів особи в процесі її користування мережею Інтернет, адже він є середовищем взаємодії значної кількості осіб із власними поглядами, потребами та цілями, що породжує значний ризик передачі неправдивої, викривленої інформації, дезінфомації. Сформоване під впливом такої інформації хибне уявлення про ситуацію або переконання, може призвести до прийняття неправильних рішень чи небезпечної поведінки, яка загрожує життю, фізичному та психічному здоров'ю особи, що є складовою фундаментального права на особисту безпеку. Особиста безпека фізичної особи розглядається як окрема юридична категорія (особисте немайнове благо), яка має свій спеціальний правовий режим. Як відзначає Р. Стефанчук, змістом цього особистого немайнового права фізичної

особи необхідно розуміти, спрямоване на визнання за нею особистої безпеки як особистого немайнового блага, можливість використання нею цієї безпеки на власний розсуд, зокрема і шляхом визначення допустимого для себе рівня ризику в будь-якій із сфер життєдіяльності, а також вимагання від інших утримуватись від порушення своєї особистої безпеки, а у випадку порушення чи загрози такого порушення – припинити вказані дії та відновити особисту безпеку цієї фізичної особи [1, с. 57].

На сьогодні, інформаційні загрози з якими стикається особа в процесі користування мережею Інтернет є явищем багатоплановим і, як правило, дослідники приділяють значну увагу проблемам захисту інформації, майже залишаючи по-за увагою проблеми захисту особи від інформації.

Проте, варто відзначити, що спеціальним об'єктом та інструментом загроз можуть бути інформаційні технології, а отже, необхідно виокремити поняття «загрози від інформації», а саме загрози створеної неналежним використанням інформації та інформаційно-комунікативних технологій [2, с. 57].

Під інформаційними загрозами, що виникають в процесі користування мережею Інтернет, можна розуміти наявність в інформаційному середовищі шкідливої або небезпечної для його суб'єктів інформації, інформаційної продукції та технологій, здатних негативно впливати на їх стан, поведінку та взаємовідносини [3, с. 60]. А отже, необхідно приділити увагу також окремій категорії інформаційних загроз, якими є інформаційні впливи, які можуть мати не тільки негативні шкідливі наслідки для психічного здоров'я користувача, але й завдати цілком відчутну непоправну шкоду його фізичному здоров'ю чи, навіть, життю. Такий інформаційний вплив, розглядають як організоване, цілеспрямоване застосування спеціальних інформаційних засобів і технологій для внесення деструктивних змін у свідомість особистості, соціальних груп чи населення (корекція поведінки), в інформаційно-технічну інфраструктуру об'єкта впливу та (чи) фізичний стан людини» [4, с. 16]. Він визначається як інформаційно-психологічний, що загрожує фізичному стану людини [5, с. 217].

Реальними інформаційними загрозами на даний момент є відтворення потенційно небезпечних для життя і здоров'я дій, вчинених іншими користувачами мережі Інтернет (наприклад, потенційно небезпечні флешмоби, ігри, челенжи); самолікування на основі онлайн-консультації тощо. Слід відзначити, що на сьогодні, значна кількість користувачів шукають інформацію медичного характеру або інформацію пов'язану зі станом здоров'я в мережі Інтернет. Серед факторів, які спонукають до звернення до мережі з метою спроби самодіагностики, є недовіра до системи охорони здоров'я, падіння авторитету лікаря, утруднення доступу до кваліфікованої медичної допомоги, неналежна платоспроможність та багато іншого. Отже відбувається своєрідна зміна парадигми, коли можливості інформаційних технологій використовуються для самодіагностики та самолікування. Інформація медичного характеру, розміщена в мережі може

бути загрозою для життя і здоров'я, а отже для особистої безпеки не тільки у випадку її хибності. Через відсутність спеціальних професійних знань, особа не може критично оцінити отриману медичну інформацію або хибно її витлумачити.

Окремими проблемами, пов'язаними інформацією медичного характеру, є використання мережі Інтернет як маркетингового плацдарму для просування фармацевтичних препаратів, з науково непідтвердженою ефективністю або нетрадиційних, науково не обґрунтованих способів та методів лікування.

Визначений перелік є далеко не повним, і нові види інформаційних загроз, які посягають на особисту інформаційну безпеку фізичної особи можуть виникати в процесі стрімкого розвитку інформаційних технологій. Отже, забезпечення інформаційної безпеки користувачів мережі Інтернет вимагає комплексного підходу. Необхідна глибока наукова розвідка для вивчення інформаційних загроз, які виникають в процесі користування соціальними мережами та удосконалення діючого законодавства для ефективного захисту права на особисту інформаційну безпеку.

Список використаної літератури:

1. Стефанчук Р.Сучасні тенденції та перспективи розвитку права фізичної особи на особисту безпеку. *Вісник Національної академії прокуратури України.* 2008. № 4. С. 53-59.
2. ІТ-право: теорія і практика :навч.посібн. / авт.кол. ; за ред. Є.О. Харитонова, О.І. Харитонової. – 2-ге видан., виправлене та доповнене. – Одеса : Фенікс, 2019. – 472 с.
3. Зубок М.І. Інформаційна безпека в підприємницькій діяльності : монографія. К.: ГНОЗІС, 2015. 216 с.
4. Сугестивні технологи маніпулятивного впливу: Навч. посіб. / В.М. Петрик та ін.; за заг. ред. Є.Д. Скулиша. К.: Наук.-вид. відділ НА СБ України, 2010. 248 с.
5. Золотар О.О. Інформаційна безпека людини:теорія і практика : монографія. – Київ : ТОВ «Видавничий дім «АртЕк», 2018. – 446 с.

Ключові слова: особисті немайнові права, мережа Інтернет, інформаційні загрози, інформація медичного характеру, особиста інформаційна безпека.

Ключевые слова: личные неимущественные права, сеть Интернет, информационные угрозы, медицинская информация, личная информационная безопасность.

Key words: personal non-property rights, Internet, information threats, medical information, personal information security.

АДАХОВСЬКА НАДІЯ СЕРГІЇВНА

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри цивільного права, кандидат юридичних наук

ОСНОВНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ІНТЕРНЕТ-ВІДНОСИН В УКРАЇНІ

Особливої актуальності на сучасному етапі розвитку суспільства набули питання правового регулювання в сфері інформаційні технології. Так інформаційно-комунікаційна мережа «Інтернет» має велике значення в життєдіяльності кожної людини. розвиток сучасних інформаційних технологій сприяло тому, що Інтернет став необхідним інструментом діяльності людини у всіх сферах життєдіяльності. Інтернет зачіпає всі сфери: трудова діяльність, освіту, комунікація, взаємодія з державними структурами, громадськими інститутами.

У складній ситуації використання Інтернету практично у всіх сферах суспільства призвело до виникнення і такого поняття як інтернет-відносини. У повсякденному житті як юридичні, так і фізичні особи стикаються із застосуванням глобальної мережі, слід зазначити, що функціонування великих організацій, як і в сфері державного управління, комерційної діяльності, освіти, охорони здоров'я, мистецтва пов'язане з використанням інтернет-технологій. Але дана сфера, в певній мірі захищена в технічному плані, а правова сторона цього питання має ряд істотних недоліків. Відсутність ефективного правового регулювання інтернет-відносин в даних сферах призводить до виникнення маси спірних питань в сфері такої форми відносин. Виникнення суперечок знижує ефективність діяльності юридичних і фізичних осіб.

Аналіз сучасної ситуації в сфері правового регулювання інтернет-відносин дозволяє визначити вектори в розвитку законодавчого регламентування використання мережі Інтернет.

Розробка системи нормативно-правового регулювання в сфері інтернет-відносин на національному рівні необхідна. Процес вдосконалення системи правового регулювання інтернет-відносин вимагає високого професіоналізму з боку його розробників. Активну участь в даному процесі повинні брати державні органи і громадські об'єднання, що мають відношення до функціонування мережі «Інтернет».

В процесі розробки даної законодавчої бази необхідно дотримати баланс між свободою Інтернету, захистом споживчих прав і забезпеченням національної безпеки України.

З метою забезпечення високої ефективності використання локальних нормативно-правових в сфері інтернет – відносин необхідно враховувати зв'язку з інформаційним правом в інших країнах. Регулювання Інтернету в Україні має корелювати з міжнародними принципами і нормами в цій сфері. На сучасному етапі в Україні відбувається осмислення проблем правового регулювання в сфері інтернет-

відносин і закріплення систем юридичних відносин в розробляється законодавстві.

Також слід зазначити, що велике значення в процесі формування законодавчої бази в сфері інтернет-відносин матимуть профільні інститути, які повинні брати активну участь в процедурі вдосконалення державної інтернет-політики.

Таким чином, проаналізувавши ключові проблеми правового регулювання інтернет-відносин, можна зробити висновок про високий ступінь важливості питання правового регулювання інтернет-відносин в умовах формування сучасного інформаційного суспільства. Ефективне правове регулювання інтернет-відносин сприятиме розвитку України в економічному, політичному та соціальному плані. Розвиток економіки та суспільства залежить від ступеня розвитку сфери інформаційних технологій, а зокрема від правового регулювання відносин в інформаційному середовищі. Слід так само розуміти, що правове регулювання сфери інтернет-відносин необхідно і для забезпечення ефективної системи національної безпеки України.

Безсумнівно, що при розробці системи правого регулювання відносин в мережі Інтернет необхідно звертатися до міжнародної правозастосовчій практиці.

Найбільший досвід у розвитку правового регулювання інтернет-відносин мають такі країни як: Сполучені штати Америки, Канада, Китай, Ізраїль. Звернення до основних принципів і методів створення законодавчої бази в сфері інтернет-відносин, дозволить вітчизняним законодавцям розробити ефективну національну систему правового регулювання відповідає міжнародним нормам права.

Сучасне суспільство є інформаційним, і процеси інформатизації охоплюють все ширші верстви в суспільстві. У зв'язку, з чим створення ефективної і сучасної правової основи регулювання інтернет-відносин є ключовим фактором розвитку суспільства в цілому і держави зокрема.

Ключові слова: інтернет-відносини, правове регулювання, захист персональних даних, авторське право, сучасні інформаційні технології, інформаційне право.

Ключевые слова: интернет-отношения, правовое регулирование, защита персональных данных, авторское право, современные информационные технологии, информационное право.

Key words: Internet relations, legal regulation, personal data protection, copyright, modern information technologies, information law.

КАЛІТЕНКО ОКСАНА МИХАЙЛІВНА

Національний університет «Одеська юридична академія»,
професор кафедри цивільного права,
кандидат юридичних наук, доцент

ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ ЗАХИСТУ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ В УМОВАХ COVID-19

Всесвітня епідемія і пов'язана з нею пандемія COVID-19, що викликана коронавірусом SARS-CoV-2, який швидко поширився країнами світу, породила безперервну роботу найкращих вчених в галузі медицини та вірусології над життєво важливими питаннями – природою вірусу та ефективними шляхами його подолання.

Водночас, крім медичних питань і проблем, ситуація, що склалась, виявила низку правових проблем, які пов'язані з особливостями реалізації цілого ряду прав людини в умовах надзвичайної ситуації. Так, найбільш обговорюваними та дискусійними є питання пов'язані із забезпеченням прав людини конституційного рівня, зокрема, права на вільне пересування та вибір місця проживання, права на сім'ю (на укладення і розірвання шлюбу), права на освіту, тощо. Слід зазначити, що деякі права при цьому не втратили повністю свого змісту і за допомогою сучасних цифрових технологій лише отримали новий формат реалізації. До таких прав можна віднести право на освіту, право на сім'ю, право на зайняття підприємницькою діяльністю (торгівля онлайн), тощо. Але в той же час низка інших прав опинилася під реальною загрозою порушення різного ступеня. Так, наприклад, в окремих країнах заборона для дітей та людей похилого віку виходити з дому в судовому порядку визнана такою, що порушує право людини на вільне пересування. В той час, як в Україні Уповноважений Верховної Ради з прав людини (Омбудсмен) надав роз'яснення про те, що заборона виходити з дому не є порушенням права на вільне пересування, а має вважатися тимчасовим обмеженням такого права в порядку, передбаченому Законом України «Про захист населення від інфекційних хвороб». Тобто в різних країнах питання правового регулювання різних сфер людського життя в умовах пандемії вирішуються по-різному. Та існує одна загально важлива и чи не найбільш обговорювана проблема в правовій сфері сучасності – це проблема захисту персональних даних. Життєва необхідність збирання та обробки персональних даних хворих осіб для забезпечення контролю, ізоляції, виявлення контактів, та як результат для стримування COVID-19 виникла не тільки в кожній окремій країні, а і у всьому світі в цілому. Урядами та іншими організаціями сьогодні вживаються безпрецедентні (а іноді принципово нові і надсучасні) заходи з метою стримування COVID-19, які, згідно чинного законодавства, серед іншого, можуть включати збирання і обробку персональних даних. При цьому результат таких маніпуляцій з персональними даними, насправді, може бути непередбачуваним. Так як

механізм збирання і обробки персональних даних далеко не во всіх країнах отримав належне і гідне правове регулювання.

Так в Україні відносини із захисту персональних даних регулюються Законом «Про захист персональних даних» в якому містяться далекі від європейських норми права, що регулюють порядок і способи збирання, обробки та захисту інформації, що індивідуалізує фізичну особу. Так, зокрема, за загальним правилом збирання і обробка інформації про фізичну особу мають проводитися виключно за наявності поінформованої згоди на це фізичної особи. Однак 13 квітня 2020 року прийнято Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб» щодо запобігання поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19)», яким внесено зміни до Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб». У Прикінцевих та перехідних положеннях цього Закону міститься п. 2, у якому зазначено: «2. Установити, що на період встановлення карантину або обмежувальних заходів, пов'язаних із поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19) та протягом 30 днів з дня його відміни: 1) дозволяється обробка персональних даних без згоди особи, зокрема даних, що стосуються стану здоров'я, місця госпіталізації або самоізоляції, прізвища, ім'я, по батькові, дати народження, місця проживання, роботи (навчання), з метою протидії поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19), в порядку визначеному в рішенні про встановлення карантину, за умови використання таких даних виключно з метою здійснення протиепідемічних заходів. Тобто фактично законодавець дозволив збирати, систематизувати, обробляти персональні дані фізичних осіб, причому на протязі досить великого і поки що невизначеного періоду. На жаль, при цьому він проігнорував імплементацію багатьох європейських нормативних актів з цих питань, які детально і всебічно регламентують захист персональних даних в країнах – членах Європейського Союзу.

Так варто згадати, що такі міжнародні нормативно-правові документи, як Конвенція про захист фізичних осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних (Конвенція 108) та Модернізована Конвенція 108+, а також Регламент Європейського Парламенту і Ради (ЄС) 2016/679 про захист фізичних осіб у зв'язку з опрацюванням персональних даних і про вільний рух таких даних, та про скасування Директиви 95/46/ЄС (GDPR) гарантують високі стандарти у сфері захисту персональних даних.

Разом із тим можна зазначити, що вказані документи в цілому навряд чи є несумісними з тимчасовим застосуванням обмежувальних заходів, спрямованих на порятунок життя та боротьбу з пандемією. Зокрема у спільній заяві Олександри П'єруччі, Голови Комітету Конвенції 108, та Жана-Філіпа Вальтера, Уповноваженого Ради Європи із захисту даних, від 30 березня 2020 року зазначається, що Модернізована Конвенція 108+ визнає необхідність допущення деяких винятків та обмежень задля нагальних цілей, які є життєво важливими та становлять суспільний інтерес. Проте, такі обмеження мають відповідати чітким вимогам з метою забезпечення безперебійного дотримання

верховенства права. Згідно з положеннями Модернізованої Конвенції 108+ винятки повинні бути передбачені законом, відповідати сутності основних прав і свобод та бути необхідними і пропорційними заходами у демократичному суспільстві. Такі обмежувальні заходи мають застосовуватися:

– виключно на тимчасовій основі (протягом певного періоду часу, чітко обмеженого тривалістю надзвичайного стану);

– за умови встановлення гарантій (наприклад, кодування даних ключами, обов'язкової поінформованості суб'єкта щодо обробки пов'язаних із ним даних, проведення оцінки впливу обробки безпосередньо до її початку тощо);

– за умови зворотності обмежувальних заходів (це означає, що після припинення дії обставин, що стали підставою для запровадження обмежувальних заходів і досягнення визначених цілей має бути відновлено звичайний режим захисту персональних даних у повному обсязі зі скасуванням винятків та обмежень, які застосовувалися під час надзвичайного стану).

19 березня цього року Європейська рада з захисту даних (EDPB) також опублікувала відповідну заяву, у якій роз'яснила, що GDPR дозволяє компетентним органам охорони здоров'я та роботодавцям обробляти персональні дані в умовах епідемії згідно з національним законодавством і за визначених ним обставин. Наприклад, коли обробка є необхідною з міркувань значного суспільного інтересу у сфері охорони здоров'я.

GDPR аналогічно до Модернізованої Конвенції 108+ передбачає можливість відхилення від заборони обробляти чутливі категорії персональних даних, зокрема, даних про здоров'я, якщо це необхідно і становить значний суспільний інтерес у сфері охорони здоров'я (ст. 9.2.i), на підставі права ЄС чи національного законодавства або тоді, коли існує необхідність захисту життєво важливих інтересів суб'єкта даних (ст. 9.2.c), оскільки у пункті 46 GDPR чітко йдеться про боротьбу з епідемією.

За умови, що пріоритетність життя людини та дотримання професійних стандартів є основоположними цінностями у сфері охорони здоров'я, обробка даних, що стосуються здоров'я, має гарантувати повагу до прав та основних свобод кожного, зокрема повагу до права на приватність та захист персональних даних. Рекомендація CM/Rec(2019)2 стосовно обробки даних, що стосуються здоров'я, містить спеціальні положення у цій сфері і, зокрема, присвячена науковим дослідженням, що наразі є однією з ключових сфер міжнародної співпраці у боротьбі проти COVID-19.

Необхідно зазначити, що і GDPR містить положення, які фактично дозволяють обробляти персональні дані пацієнтів з метою наукових досліджень, спрямованих на досягнення нагальних цілей у сфері охорони здоров'я.

Отже GDPR дозволяє використовувати законно зібрані дані повторно для наукових досліджень без отримання згоди суб'єкта. Однак це

можливо виключно за умови встановлення відповідних гарантій (ст. 5 (1) (b) та 89 (1) GDPR).

Водночас право особи заперечувати проти проведення наукових досліджень, до яких включено її дані, як і право вимагати видалення таких даних, обмежується у тому випадку, якщо існує значний суспільний інтерес, якого можна досягнути завдяки таким науковим дослідженням (ст. 21 (6), ст. 17 (1) (c) та 17 (3) (d) GDPR).

Проте у цьому контексті, варто зауважити, що GDPR дозволяє державам-членам встановлювати суворіші вимоги у сфері даних про здоров'я. Це означає, що згадані вище обмеження можуть і не застосовуватися або застосовуватися неоднаково у країнах ЄС.

У підсумку варто зазначити, що відхилення від правил захисту персональних даних та обмеження прав, встановлених міжнародними документами, задля досягнення значного суспільного інтересу у будь-якому випадку може здійснюватися лише за умови дотримання керівних принципів захисту персональних даних, зокрема, – принципу пропорційності та збалансованості прав, який означає, що обмежувальні заходи мають відповідати сутності основних прав і свобод та бути необхідними заходами у демократичному суспільстві.

Тобто ті чи інші обмежувальні заходи вживаються за умови доведеності їх потенційної переваги для цілей охорони здоров'я населення над тими засобами, які передбачають менше втручання в особисте життя.

Ключові слова: персональні дані, захист, принципи захисту, GDPR, обмеження прав.

Ключевые слова: персональные данные, защита, принципы защиты, GDPR, ограничение прав.

Key words: personal data, protection, protection principles, GDPR, rights restriction.

МАТІЙКО МИКОЛА ВОЛОДИМИРОВИЧ

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри цивільного права, кандидат юридичних наук, доцент

БАНКІВСЬКА ТАЄМНИЦЯ: ОКРЕМІ ПРИВАТНОПРАВОВІ АСПЕКТИ

Правове забезпечення безпеки інформації – це комплексне завдання, що включає напрямки діяльності в багатьох сферах життєдіяльності людини. До його виконання мають бути залучено широке коло засобів впливу на суспільні відносини, серед яких важливе місце мають посідати і приватноправові засоби. Серед важливих чинників інформаційної безпеки окреме місце посідають правові засоби обмеження доступу до окремих видів інформації. Безумовно важливою тут є сфера професійних таємниць, та зокрема банківської таємниці. У всіх цих випадках «інститут таємниці являє собою механізм захисту

інформації, що існує всередині системи, від її розповсюдження у зовнішньому середовищі» [1, с. 48].

Юридизуючись, таємниці посідають місце інформації, яка не може бути розголошена без відома та дозволу певних суб'єктів. Перший погляд на зазначену сферу формує уявлення про необхідність в її правовому конституюванні загалом імперативів, заборон, субординації, тобто засобів публічного права, що формує першочерговий науковий інтерес до зазначених явищ в дослідженнях публічно-правової сфери юриспруденції. При цьому результати глибокого занурення до питань зазначеної проблематики стверджують необхідність залучення тут також таких юридичних концептів як координація, автономія волі, уповноваження, компенсація, які опосередковуються приватноправовою сферою. Зазначене ще раз підтверджує загальну тенденцію «переплетіння методів публічно-правового і приватноправового регулювання» [2, с. 400].

Загалом приватноправова сфера може частково охоплювати регулювання умов та встановлення критеріїв віднесення певних відомостей до інформації доступ, до якої обмежується (утворення таємниць), визначення механізму захисту відомостей від неправомірного поширення (міри захисту таємниць), на встановлення санкцій за неправомірне поширення інформації, що захищається (відповідальність за порушення таємниць).

У випадку професійних таємниць обов'язок їхнього збереження виникає у суб'єкта у зв'язку із виконанням ним певних професійних завдань, що здійснюються в інтересах іншої особи, яка є первинним носієм інформації, що утворює професійну таємницю. Важливим тут є те, що обов'язок їхнього збереження виникає саме із особливостей професійної сфери (певного роду діяльності), а не, наприклад, із факту зайняття певної посади.

Відповідно до статті 60 Закону України «Про банки і банківську діяльність» від 07.12.2000 інформація щодо діяльності та фінансового стану клієнта, яка стала відомою банку у процесі обслуговування клієнта та взаємовідносин з ним чи третім особам при наданні послуг банку, є банківською таємницею. Відповідно до Закону банківською таємницею, зокрема, є: відомості про банківські рахунки клієнтів, у тому числі кореспондентські рахунки банків у Національному банку України; операції, які були проведені на користь чи за дорученням клієнта, здійснені ним угоди; фінансово-економічний стан клієнтів; системи охорони банку та клієнтів; інформація про організаційно-правову структуру юридичної особи – клієнта, її керівників, напрями діяльності; відомості стосовно комерційної діяльності клієнтів чи комерційної таємниці, будь-якого проекту, винаходів, зразків продукції та інша комерційна інформація; інформація щодо звітності по окремому банку, за винятком тієї, що підлягає опублікуванню; коди, що використовуються банками для захисту інформації; інформація про фізичну особу, яка має намір укласти договір про споживчий кредит, отримана під час оцінки її кредитоспроможності. Інформація про банки чи клієнтів, що збирається під час проведення банківського

нагляду, становить банківську таємницю. Інформація про банки чи клієнтів, отримана Національним банком України відповідно до міжнародного договору або за принципом взаємності від органу банківського нагляду іншої держави для використання з метою банківського нагляду або запобігання легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, чи фінансуванню тероризму, становить банківську таємницю. Зазначені положення не поширюються на інформацію, яка підлягає опублікуванню. Перелік інформації, що підлягає обов'язковому опублікуванню, встановлюється Національним банком України та додатково самим банком на його розсуд.

При отриманні банками інформації від контрагента для укладання правочинів загалом проявляється зв'язок між сферами особистої та професійної (зокрема банківської) таємниці, що втілюється в цілій низці проблемних питань, серед яких перебільшення вимог контрагента за цивільно-правової угодою щодо надання інформації відносно себе та своїх родичів (відносно їх ідентифікаційної, біографічної, особистісної, медичної характеристики, інформації про соціальне положення, політичні та релігійні погляди) проходженні так званих «спеціальних перевірок», вимог особистих характеристик за місцем роботи, навчання, інших сфер діяльності, від минулих контрагентів за цивільно-правовими угодами (в літературі висловлювалися пропозиції заміни зазначеної практики на практику надання особою «рекомендаційних листів», які можуть отримуватися нею за її бажанням).

Банки зобов'язані забезпечити збереження банківської таємниці шляхом: обмеження кола осіб, що мають доступ до інформації, яка становить банківську таємницю; організації спеціального діловодства з документами, що містять банківську таємницю; застосування технічних засобів для запобігання несанкціонованому доступу до електронних та інших носіїв інформації; застосування застережень щодо збереження банківської таємниці та відповідальності за її розголошення у договорах і угодах між банком і клієнтом.

Службовці банку при вступі на посаду підписують зобов'язання щодо збереження банківської таємниці. Керівники та службовці банків зобов'язані не розголошувати та не використовувати з вигодою для себе чи для третіх осіб конфіденційну інформацію, яка стала відома їм при виконанні своїх службових обов'язків.

Банк має право надавати інформацію, яка містить банківську таємницю, приватним особам та організаціям для забезпечення виконання ними своїх функцій або надання послуг банку відповідно до укладених між такими особами (організаціями) та банком договорів, у тому числі про відступлення права вимоги до клієнта, за умови, що передбачені договорами функції та/або послуги стосуються діяльності банку, яку він здійснює відповідно до Закону України ««Про банки і банківську діяльність» від 07.12.2000.

Відповідно до статті 1076 Цивільного кодексу України банк зобов'язаний за письмовою вимогою обтяжувача за обтяженням, предметом якого є майнові права на грошові кошти, що знаходяться на банківському рахунку, надавати йому інформацію про залишок коштів на

відповідному рахунку, операції за ним, обтяження, стосовно яких до банку надійшли повідомлення та/або які взяті банком на облік, інші обмеження права розпоряджання рахунком у строк, за який така інформація надається клієнту, якщо право обтяжувача на отримання відповідної інформації передбачене правочином, на підставі якого виникає таке обтяження.

Банківська таємниця є важливою складовою ділового іміджу банку, що формується в уявленні його наявних та потенційних клієнтів, а також важливою складовою професійної банківської діяльності. Важливість довіри в цьому специфічному виді діяльності не може бути переоцінена, адже від неї великою мірою залежить загалом можливість існування банківської структури (наприклад, будь-яка рейдерська атака на банк, як правило, однією із своїх складових має інформаційну атаку, спрямовану на підрив довіри клієнтів до банку).

При цьому при встановленні мір захисту банківської таємниці також мають враховуватись аспекти дотримання прав та свобод громадян та суб'єктів, яким таємна інформація має бути відома за посадою, видом діяльності та іншими факторами. Встановлення мір захисту має передбачати механізм надання компенсації за обмеження прав, що можуть виникнути як результат захисту банківської таємниці. Такими механізмом, наприклад, може бути встановлення матеріальної компенсації для носіїв банківської таємниці, які не мають вичерпуватися строком виконання своїх функцій в банку, а мають бути прив'язані до строків існування обмежень щодо встановленої таємниці.

Щодо встановлення відповідальності за порушення банківської таємниці то однією з основних функцій відповідальності у цивільному праві, що є «найбільш повним втіленням ідей і положень приватного права на національному рівні» [3, с. 9], в якій знаходить прояв його специфічність, є компенсаційна функція, що безумовно має враховуватись при встановлення санкцій за неправомірне поширення інформації, що складає таємницю. Визначальним тут є відшкодування на еквівалентній основі. Таким чином особливої важливості в цьому аспекті набуває визначення розміру шкоди від порушення банківської таємниці із залученням для цього спеціальних знань відповідної сфери.

Зазначеному вище повною мірою відповідає положення статті 1076 Цивільного кодексу України, відповідно до якого у разі розголошення банком відомостей, що становлять банківську таємницю, клієнт має право вимагати від банку відшкодування завданих збитків та моральної шкоди.

Список використаної літератури:

1. Фатьянов А.А. Правовое обеспечение безопасности информации в РФ. Учеб. пособие. – М. : «Юрист», 2001. – 412 с.
2. Общая теория государства и права: Академический курс в 3-х томах. Изд. 2-е, отв. ред. проф. М.Н. Марченко. Том 2 – М.: "Зерцало-М", 2001. – 528 с.

3. Цивільне право України: Підручник: у з кн. Кн. 1 / За ред. Є.О. Харитонова, А.І. Дришлюка. – Одеса: Юридична література, 2005. – 528 с.

Ключові слова: цивільне право, приватне право, банківська таємниця, режим таємниць, доступ до інформації.
Ключевые слова: гражданское право, частное право, банковская тайна, режим тайн, доступ к информации.
Key words: civil law, private law, bank secrecy, secret mode, access to information.

ДЕНИСЯК НАТАЛЯ МИКОЛАЇВНА

Міжнародний гуманітарний університет,
доцент кафедри цивільного та господарського права і процесу,
кандидат юридичних наук

КОНСУЛ ЯК СУБ'ЄКТ НОТАРІАЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН

Новітній етап розвитку українського суспільства, що ґрунтується на Конституції України, пов'язаний з адаптацією національної правової системи до міжнародно-правових стандартів. Це пов'язано, зокрема, із процесами глобалізації, інтенсифікацією міжнародного життя, розширенням взаєморозуміння між державами та їх прагненням надати своїм громадянам більше можливостей для реалізації прав та захисту інтересів на державному рівні.

Для нотаріального провадження характерним є чіткий поділ функцій між його учасниками: на нотаріусів, а також й на консулів, покладається відповідальність за результат процесу, а особи, які звернулися за вчиненням нотаріальної дії, зобов'язані підкорятися його вимогам. Необхідно зазначити, що специфіка нотаріальних функцій, які відбивають правову природу нотаріату як правового інституту, з одного боку, здійснює діяльність публічно-правового характеру, а з іншого – є інститутом громадянського суспільства, не дозволяє передати його функції іншим органам чи організаціям.

Так, під процедурою вчинення нотаріальних проваджень (нотаріальною процедурою) визначають встановлений законодавством порядок (механізм, послідовність) здійснення нотаріальних дій уповноваженими від імені держави суб'єктами, а також комплексний правовий інститут як сукупність визначених законом норм, якими регламентується послідовність та можливі варіанти поведінки суб'єктів у нотаріальних правових відносинах, загальні і конкретні умови вчинення нотаріальних дій (проваджень), а також права та обов'язки суб'єктів нотаріального процесу при вчиненні тих чи інших дій.

Нотаріальна діяльність консульських установ (консулів) України за кордоном здійснюється відповідно до Віденської конвенції про дипломатичні зносини 1961 року і Віденської конвенції про консульські зносини та факультативних протоколів до неї 1963 року, у яких зазначається, що Конвенції будуть сприяти розвитку дружніх відно-

син між державами, незалежно від відмінностей в їх державному і суспільному устрої.

У статті 3 «Виконання консульських функцій» Віденської конвенції про консульські зносини 1963 р. стверджується, що консульські функції виконуються дипломатичними представництвами та консульськими установами відповідно до положень цієї Конвенції, а у статті 5 подається перелік відповідних консульських функцій.

Перелік нотаріальних дій, вчинюваних консульським установами України, передбачений у статті 38 Закону України «Про нотаріат», а сама процедура вчинення таких нотаріальних дій регламентована у Положенні про порядок учинення нотаріальних дій в дипломатичних представництвах та консульських установах України, затвердженому спільним наказом Міністерства юстиції України та Міністерства закордонних справ України від 27.12.2004 року № 142/5/310. Вчинення нотаріальних дій консулами здійснюється у тісній єдності норм процесуального і матеріального права, що закріплені, зокрема, Цивільним кодексом України, Сімейним кодексом України, Законом України «Про міжнародне приватне право» та ін.

Однак, як показує практика реалізації консульських функцій, нотаріальна функція займає невелику частку серед інших консульських функцій й зводиться в основному до засвідчення вірності копій (фотокопій) документів і виписок з них; засвідчення вірності підпису на документах; засвідчення вірності перекладу документів з однієї мови на іншу; посвідчується час пред'явлення документів; приймаються у депозит грошові суми та цінні папери; приймаються на зберігання документи.

Згідно зі статтею 46 Закону України «Про нотаріат» консул управі витребувати від фізичних та юридичних осіб відомості та документи, необхідні для вчинення нотаріальних дій. Такі відомості і (або) документи повинні бути подані в строк, указаний консулом. Ненадання відомостей або документів на вимогу консула є підставою для відкладення, зупинення нотаріальної дії або відмови в її вчиненні. Нотаріально посвідчувані правочини, а також заяви та інші документи підписуються у присутності консула. Не приймаються для вчинення нотаріальних дій документи, що мають підчистки або дописки, закреслені слова чи інші незастережені виправлення, документи, текст яких неможливо прочитати внаслідок пошкодження, документи, у яких не можна прочитати все в них написане (наприклад, залиті чорнилом, потерті тощо) а також документи, написані олівцем. У разі проживання особи на значній відстані від посольства України необхідні нотаріальні дії можуть бути вчинені нотаріусом за місцем проживання. Консул може провести опитування громадян України за дорученням суду або слідчих органів, але така дія має здійснюватися не за нормами Цивільного процесуального кодексу або Кримінального процесуального кодексу України, а на підставі їх вільного волевиявлення.

Відповідно до статті 45 Консульського статуту України нотаріальні дії вчиняються у приміщенні консульської установи України. В окремих випадках нотаріальні дії можуть бути вчинені поза зазначеною

установою. Щодо реєстрації нотаріальних дій, то вона здійснюється як у спеціальних реєстрах вчинюваних нотаріальних дій на паперових носіях, так і в електронних реєстрах, до деяких із них консул має безпосередній доступ, а до інших вноситься інформація про вчинені нотаріальні дії через Міністерство закордонних справ.

Консульський архів і документи консульської установи, зокрема, нотаріальні згідно статті 61 Віденської конвенції недоторкані в будь-який час і незалежно від їхнього місцезнаходження, за умови, що вони зберігаються окремо від інших паперів і документів, і зокрема, від приватної кореспонденції глави консульської установи і будь-якої особи, що із ними працює, а також від матеріалів, книг і документів, що відносяться до їхньої професії або заняття, тобто у спеціальних приміщеннях із сигналізацією, сейфах, вогнетривких шафах. Питання нотаріального діловодства у консульських установах та забезпечення збереження нотаріальних актів та порядок передачі таких документів до Державного нотаріального архіву мають дуже важливе значення та повинні бути вирішені на законодавчому рівні.

Вчинення консулом нотаріальних дій за міжнародними угодами здійснюється у межах міжнародних конвенцій щодо дипломатичних і консульських зносин, які вважаються основними правовими документами, що регламентують нотаріальну діяльність консульських установ і дипломатичних представництв, за міжнародними договорами і консульськими конвенціями у межах інтеграційних об'єднань та міжнародних організацій, учасниками яких укладаються договори про консульські зносини, за двосторонніми міжнародними угодами, як правило двосторонніми консульськими конвенціями між державами, та на підставі консульських статутів держав, якими керуються у нотаріальних провадженнях у сфері зовнішніх зносин. Є проблеми в охороні та захисті безспірних прав громадян України, які перебувають за кордоном, оскільки діяльність консулів має підпорядковуватися не тільки законодавству України, міжнародним договорам, а й враховувати положення законодавства країни перебування.

Список використаної літератури:

1. Закон України «Про нотаріат» від 02 вересня 1993 року № 3425-XII.
2. Цивільний кодекс України прийнятий Верховною Радою України 16.01.2003 г. // Відомості Верховної Ради України, 2003. – № 28-29. – 137 с.
3. Сімейний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 21–22.
4. Наказ Міністерства юстиції України «Про затвердження Положення про порядок учинення нотаріальних дій в дипломатичних представництвах та консульських установах України» 27 грудня 2004 року № 142/5/310
5. Віденська конвенція про дипломатичні зносини, 18 квітня 1961 року.
6. Про Консульський статут України: Указ Президента України від 02 квітня 1994 року № 127/94 (Із змінами, внесеними згідно з Указами Президента № 1043/96 від 05.11.96, № 150/97 від 17.02.97, № 70/99 від 27.01.99, № 474/2002 від 21.05.2002).

7. Кізлова О. С. Категорія «договір» як підстава виникнення правової норми Концептуальні риси // Юридичний вісник. 2013. № 1. С. 101-107.
8. Фурса Є. Є., Козяр-Скок Л. В. Окремі питання спадкування з іноземним елементом: консул, нотаріус, суд: монографія. Київ: Алерта, 2017. 384 с.
9. Фурса Є. Є. Вчинення консулом нотаріальних дій щодо спадкування майна : автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.03; Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 2015. 19 с.
10. Чекіта В. Г. Правові засади вчинення нотаріальних дій консулом // Вплив глобалізації на соціально-економічний розвиток / Матеріали науково-практичної конференції, Чернівці, 15-16 грудня 2016 р. Т. 4. Київ: Науково-видавничий центр «Лабораторія думки», 2016. С. 7-9.

Ключові слова: консул, суб'єкт, умови, нотаріальні дії, нотаріальний архів, дипломатичні представництва, консульські установи, міжнародні угоди, нотаріально посвідчувані правочини.

Ключевые слова: консул, субъект, условия, нотариальные действия, нотариальный архив, дипломатические представительства, консульские учреждения, международные соглашения, нотариально удостоверяемые сделки.

Key words: consul, subject, conditions, notarial acts, notarial archives, diplomatic missions, consular offices, international agreements, notarized transactions.

ГЛИНЯНА КАТЕРИНА МИХАЙЛІВНА

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри цивільного права, кандидат юридичних наук, доцент

ПРОБЛЕМИ РЕФОРМУВАННЯ ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ ОХОРОНИ ДИТИНСТВА

Рух української громадськості до відкритого, європейського суспільства зумовлює спалах зацікавленості усієї спільноти питаннями прав дитини, що всебічно обговорюються, стають предметом дискусій, міркувань широкого суспільного загалу. Піклування про дитину, створення необхідних умов для її всебічного розвитку, забезпечення прав та свобод – це один із основних етапів на шляху трансформації всіх сторін суспільного життя в Україні.

Неналежна увага до процесу розвитку дитини, до реалізації її прав та свобод веде до викривленого сприйняття нею навколишнього світу, підміни ідеалів, що може відобразитись у поширенні дитячої злочинності, безпритульності, криміналізації суспільства. У дітей, що зростають у несприятливих умовах, розвивається агресія. Злочин для них – це протест проти суспільної байдужості, форма самоствердження і підвищення самооцінки. Недієвість законодавства, декларативність прав та свобод дитини провокують знецінення права в її свідомості, а доступність наркотиків, алкоголю, розповсюдження відеофільмів насильницького характеру сприяють поширенню злочинності у дитячому середовищі [1, ст. 2].

Ставши суб'єктом міжнародного права, Україна робить усе можливе для того, аби бути рівноправним членом світової спільноти, і одним із кроків у цьому напрямку є приведення норм національного законодавства у відповідність до норм міжнародного права про права та свободи людини, громадянина, а також наближення рівня життя свого народу до рівня загальноєвропейських стандартів. Згідно з Міжнародним пактом про громадянські та політичні права 1966 року, сім'я є природним і основним осередком суспільства та має право на захист з боку суспільства та держави (ст. 23).

Проблема забезпечення прав дитини – одна з наболілих проблем людства. Діти внаслідок вікових особливостей розвитку становлять групу осіб, що характеризується наївністю, довірливістю, залежністю від інших осіб, піддатливістю до різних маніпуляцій та зловживань із боку дорослих. Вони є однією з найменш захищених верств населення.

Важливість та актуальність проблеми обумовлена тим, що забезпечення прав є чи не найголовнішою умовою фізичного, психічного благополуччя та розвитку дитини, становлення високого рівня її правової культури та правосвідомості.

На сьогодні питання про правові аспекти захисту прав дитини набуло особливої актуальності. Протягом багатьох років турбота держави про дітей отримала свій розвиток в численних нормах цивільного та сімейного права, метою яких було здійснення державної охорони дітей.

Соціально-економічна ситуація, що склалася в пострадянський період у країнах колишнього Радянського Союзу не обійшла стороною і Україну. Сьогодні ми зіткнулися з поглибленням протиріч різного характеру, які безпосередньо торкнулися охорони прав і законних інтересів неповнолітніх, загостренням проблеми їх соціальної адаптації. Нова правова реальність зажадала і нового ставлення до принципів, що визначають цивільно-правовий статус особистості взагалі й дитини зокрема.

Поняття правової охорони дитинства, а саме в рамках даної дефініції визначалися права дитини протягом кінця 19-20 століть, пройшло довгий і досить складний шлях розвитку, що значною мірою було пов'язане з особливостями того чи іншого історичного періоду.

Так, у 1991 році Україна приєдналася до Конвенції ООН про права дитини [2], таким чином взяла на себе зобов'язання запроваджувати на національному рівні забезпечення та захист прав дітей в Україні. Це основоположний документ, який забезпечує права дітей та встановлює основні напрями державної політики щодо забезпечення прав та інтересів дітей в Україні.

Чинними для нашої держави є також і ратифіковані нею Женевська декларація прав дитини (від 26.11.1924) [3], Декларація прав дитини (від 20.11.1959) [4], Європейська конвенція про визнання та виконання рішень стосовно опіки над дітьми та про поновлення опіки над дітьми (від 20.05.1980) [5], Конвенція про заборону та негайні заходи щодо ліквідації найгірших форм дитячої праці (від 05.10.2000) [6], Факультативний протокол до Конвенції про права дитини щодо участі дітей у збройних конфліктах (від 23.06.2004) [7], Європейська конвенція про

здійснення прав дітей (від 03.08.2006) [8], Конвенція про контакт з дітьми (від 20.09.2006) [9], Конвенція Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства (від 25.10.2007) [10], Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами (від 11 травня 2011) [11] тощо.

Факультативний протокол до Конвенції про права дитини стосовно участі дітей у військових діях та збройних конфліктах передбачає, що держави-учасниці зобов'язуються вжити «всіх можливих заходів для забезпечення того, щоб військовослужбовці їхніх збройних сил, які не досягли 18-річного віку, не брали безпосередньої участі у воєнних діях» [7]. На сьогоднішній день Урядом України були зроблені кроки для вдосконалення законодавства у відповідності до положень Факультативного протоколу. Так, ст. 30 Закону України «Про охорону дитинства» прямо вказує на заборону в Україні участі дітей у воєнних діях, збройних конфліктах, створення дитячих воєнізованих організацій та формувань, пропаганди серед дітей війни і насильства [12, ст. 30]. У січні 2016 року Верховною Радою України був прийнятий Закон «Про внесення змін до деяких законів України, що стосуються посилення захисту дітей та підтримки сімей з дітьми», в якому було визначено поняття «дітей, які постраждали від воєнних дій» і виділено дію – залучення дітей до воєнних дій [13]. Слід звернути вашу увагу на те, що Кабінет Міністрів оприлюднив постанову № 301, яку затвердив ще 11 квітня 2018 року, і відповідно до якої внесені зміни до порядку надання спеціального статусу дітям, а саме «дитини, яка постраждала внаслідок військових дій та збройного конфлікту» [14].

Приєднавшись до вище зазначених документів, Україна як держава-учасниця взяла на себе широкі зобов'язання щодо забезпечення прав дитини на життя, ім'я, громадянство, індивідуальність, родину, свободу думки, совісті та релігії, освіту та належний рівень життя, захист від усіх форм фізичного, психологічного насильства, та інші. Однак ці зобов'язання на жаль для нашої країни носять суто декларативний характер і рідко втілюються в життя владними інститутами в повному обсязі. Зазвичай дії уряду у сфері забезпечення прав дитини в Україні зазнають серйозної критики. І ці проблеми з'явилися не сьогодні, і не рік тому, а існують вже десятки років. Ось чому дотримання Україною принципів і положень міжнародно-правових документів, які набули чинності, є предметом дослідження як науковців, так і багатьох громадських організацій, а також представників державних установ.

Ставлення до дитини, забезпечення її прав як рівної з нами, дорослими, є реальною оцінкою політики держави, стану розвитку суспільства та його духовності. Україна, нажаль не є взірцем такої державної політики, але завдяки активізації процесу інтеграції нашої держави до Європейського Союзу, є надія на значне реформування законодавства у сфері охорони дитинства.

Список використаної літератури:

1. Опольська Н. М. Правове забезпечення прав та свобод дитини в Україні (загальнотеоретичний аспект) : автореф. дис. … к-та юрид. наук / Київ – 2010.
2. Конвенція про права дитини. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon0.rada. gov.ua/laws/ show/995_021.
3. Женевська декларація прав дитини від 26.11.1924. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/ show/995_015.
4. Декларація прав дитини від 20.11.1959. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_384.
5. Європейська конвенція про визнання та виконання рішень стосовно опіки над дітьми та про поновлення опіки над дітьми від 20.05.1980. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_327.
6. Конвенція про заборону та негайні заходи щодо ліквідації найгірших форм дитячої праці від 17.06.1999 № 182. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/993_166.
7. Факультативний протокол до Конвенції про права дитини щодо участі дітей у збройних конфліктах. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/ru/995_795.
8. Європейська конвенція про здійснення прав дітей. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_135.
9. Конвенція про контакт з дітьми (ETS № 192) від 15.05.2003. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/ cgibin/laws/main.cgi?nreg=994_659.
10. Конвенція Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства від 25.10.2007. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_927.
11. Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами від 11 травня 2011 р. (Стамбульська конвенція). URL: https://rm.coe.int/1680093d9e.
12. Закон України «Про охорону дитинства» 26 квітня 2001 року № 2402-III. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/ laws/show/2402-14.
13. Закон України № 1774-VIII «Про внесення змін до деяких законів України, що стосуються посилення захисту дітей та підтримки сімей з дітьми». [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/ l_doc2.nsf/link1/T161774.html.
14. Постанова Кабінету Міністрів «Про внесення змін до постанов Кабінету Міністрів України від 24 вересня 2008 р. № 866 і від 5 квітня 2017 № 268» від 11 квітня 2018 року № 301. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/KP180301.htm.

Ключові слова: дитина, міжнародне право, держава забезпечення прав, захист, охорона, сімейне право.

Ключевые слова: ребенок, международное право, государство, обеспечение прав, защита, охрана, семейное право.

Key words: child, international law, state of ensuring rights, protection, protection, family law.

РИМ ТАРАС ЯРОСЛАВОВИЧ

Господарський суд Львівської області,
суддя, кандидат юридичних наук

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ОХОРОНИ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ УЧАСНИКІВ ФОНДУ ОПЕРАЦІЙ З НЕРУХОМІСТЮ

Здійснення інвестицій у сфері будівництва можливе шляхом передання коштів в управління з метою придбання сертифікатів фонду операцій з нерухомістю (ФОН). Останній утворюється фінансовою установою, яка має статутний капітал у розмірі не менше одного мільйона євро та є емітентом таких сертифікатів. Емітент сертифікатів фонду операцій з нерухомістю є управителем цього фонду.

Залучені кошти управитель використовує в інтересах власника сертифікатів на умовах управління майном для здійснення операцій з нерухомістю з метою отримання прибутку. Умова про оплату сертифікатів фонду операцій з нерухомістю є істотною для інвестиційного договору про їх придбання.

Отримані кошти управитель фонду операцій з нерухомістю використовує для:

1) інвестування будівництва на умовах договору із забудовником для подальшого набуття управителем у власність споруджених об'єктів будівництва або здійснення операцій з набутими правами вимогами на профінансовані об'єкти будівництва, або отримання коштів від забудовника у розмірі та в порядку, встановлених договором;

2) участі у фонді фінансування будівництва для подальшого набуття управителем фонду операцій з нерухомістю у власність проінвестованих об'єктів будівництва або подальшого набуття прав вимоги на проінвестовані об'єкти та здійснення з ними операцій відповідно до чинного законодавства.

Можна дійти висновку, що управитель фонду операцій з нерухомістю може набувати у власність об'єкти будівництва з метою їх продажу, використання за плату третіми особами в інший спосіб або ж в інших правових формах, не заборонених законом. Конкретні способи використання інвестованих коштів повинні передбачатися в Правилах фонду операцій з нерухомістю. Останній може бути створений для інвестування конкретного об'єкта будівництва.

У такому разі управитель фонду операцій з нерухомістю укладає договір із забудовником. Фонд операцій з нерухомістю повинен бути створений до затвердження проектно-кошторисної документації на будівництво конкретного об'єкта та наявності відведеної в установленому порядку земельної ділянки відповідного цільового призначення. За рахунок інвестиційних коштів, залучених в результаті емісії сертифікатів фонду операцій з нерухомістю, фінансування об'єкта будівництва може здійснюватися повністю або частково.

Інвестори – власники сертифікатів фонду операцій з нерухомістю, фінансують спорудження об'єкта будівництва. Якщо емісія сертифікатів не покриває в повному обсязі фінансування інвестиційного об'єкта будівництва, то забудовник має право використовувати інші джерела інвестування, залучаючи до інвестиційного проекту інших осіб.

На наш погляд, таке положення є причиною виникнення спірних ситуацій з набуттям прав на кінцевий результат інвестування. Доцільно передбачити в Законі України «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю» норму, відповідно до якої, якщо внаслідок емісії сертифікатів фонду операцій з нерухомістю не забезпечується фінансування інвестиційного проєкту в будівництві, договір із забудовником не укладається до моменту забезпечення інвестування з інших джерел фінансування.

Адже для створення фонду операцій з нерухомістю фінансова установа має

– розробити та затвердити Правила фонду, інвестиційну декларацію та проспект емісії сертифікатів,
– укласти договір із забудовником,
– здійснити емісію сертифікатів фонду операцій з нерухомістю на суму, що не перевищує вартості об'єкта будівництва (у разі укладення договору із забудовником), та
– організувати розміщення сертифікатів шляхом відкритого продажу або безпосередньої пропозиції заздалегідь визначеному колу осіб.

Варто також установити, що до моменту створення фінансової основи забезпечення інвестування об'єкту будівництва за рахунок коштів інвесторів фонду операцій з нерухомістю та інших осіб, фонд операцій з нерухомістю вважати таким, що не відбувся. Контроль за обсягом інвестиційних коштів, необхідних для забезпечення інвестування об'єкта будівництва в цілому, повинен здійснювати зберігач, обраний емітентом, шляхом відкриття та ведення для власників сертифікатів фонду операцій з нерухомістю рахунків у цінних паперах за бездокументарними цінними паперами під час розміщення.

Зазначене правило необхідно встановлювати в Правилах фонду операцій з нерухомістю разом з обов'язком управителя фонду повернення коштів інвесторам у разі відсутності достатніх коштів для завершення будівництва об'єкта. Доцільно законодавчо визначити розмір фонду операцій з нерухомістю не нижче ¾ кошторисної вартості будівництва. Це дасть можливість залучати кошти інших джерел фінансування з високою вірогідністю введення в експлуатацію об'єкта, завершеного будівництвом.

Якщо кошти фонду операцій з нерухомістю інвестуються частково в об'єкт будівництва після його початку за наявності передбачених законом дозволів, інвестиційний вклад повинен разом з іншими джерелами фінансування, залученими забудовником, покривати вартість будівництва, яка визначена проєктно-кошторисною документацією. Це буде превентивним заходом від довгобудів.

Хоча власники сертифікатів фонду операцій з нерухомістю мають на меті отримання прибутку відповідно до умов проспекту емісії сертифі-

катів, у разі незавершеного будівництва отримання доходу за цінними паперами є доволі сумнівним. Тому в законодавстві потрібно сформувати чіткий механізм регулювання правового режиму коштів, залучених до фонду операцій з нерухомістю та напрямку їх використання.

Ключові слова: фонд операцій з нерухомістю, інвестиція, управитель фонду операцій з нерухомістю, сертифікат фонду операцій з нерухомістю.
Ключевые слова: фонд операций с недвижимостью, инвестиция, управитель фонда операций с недвижимостью, сертификат фонда операций с недвижимостью.
Key words: real estate fund, investment, real estate fund manager, real estate fund certificate.

КОСТОВА НАТАЛІЯ ІВАНІВНА

Національний університет «Одеська юридична академія», доцент кафедри цивільного права, кандидат юридичних наук

БАБИЧ ІРИНА ГРИГОРІВНА

Національний університет «Одеська юридична академія», доцент кафедри цивільного права, кандидат юридичних наук, доцент

ІННОВАЦІЙНІ ГАЛУЗІ В ЕЛЕКТРОННІЙ КОМЕРЦІЇ

Електронна комерція – це галузь, що постійно змінюється від темпів її зростання, тенденцій до технологій. Зокрема, темпи зростання електронної комерції є неперевершеними, оскільки прогнозується, що світові роздрібні продажі електронної комерції досягнуть нового максимуму до 2021 року.

При цьому Інтернет- роздрібні торгівці повинні передбачати темп зростання на 265% від 1,3 млн. дол. в 2014 році. До 4,9 млн. дол. в 2021 році. Цей очікуваний підйом вказує на майбутнє стійких тенденцій зростання без ознак занепаду.

Нарешті, ми повинні мати знання про те, як технології значно будуть також впливать на роздрібну торгівлю в мережі Інтернет і чому лідерам буде потрібно перевіряти та впроваджувати нові технології, щоб бути в курсі очікувань користувачів та останніх технологій.

Соціальна комерція – також відома як пряма покупка через соціальні медіа – все ще є новою технологією, яку підприємствам потрібно прийняти чи розширити. Все більше прямих покупок спливають на таких соціальних мережах, як Twitter, Pinterest, Instagram та Facebook. Фактично, Facebook є джерелом 64% соціальних продажів у всьому світі, тоді як 93% користувачів Pinterest придбали щось в Інтернеті за останні 6 місяців.

Сьогодні 60% користувачів Instagram говорять про те, що вони знаходять нові продукти в Instagram, а 30% покупців в Інтернеті заявляють, що роблять покупку в такій мережі соціальних мереж, як Facebook,

Pinterest, Instagram, Twitter або Snapchat. В даний час соціальну комерцію складають сторінки Marketplace Facebook, «Інтернет-магазини» в Інстаграмі.

І все-таки, навіть при широкому використанні соціальних каналів це навряд чи основний канал продажів, яким він повинен бути. Чому це? Про соціальну комерцію часто говорять як про одну з ключових стратегій майбутнього цифрових продажів; проте основні соціальні мережі ще не змусили його працювати – навіть на своїй платформі, справді. Ранні історії успіху в соціальній комерції – це використання сторонніх платформ.

Marvel використовує автоматизовані каси чатів, щоб продавати квитки безпосередньо з органічних та платних публікацій у соціальних мережах. Навіть в зародковому періоді соціальна комерція чинить і надалі робить значний вплив у світі електронної комерції.

Оскільки прийняття та використання смартфонів швидко зростало, так само і поняття використання смартфона для здійснення покупок.

M-commerce – просування електронної комерції яка дозволяє людям купувати та продавати товари чи послуги практично з будь-якого місця, використовуючи мобільний телефон чи планшетний пристрій.

Так само, як це було для підприємств, які не розробили необхідних механізмів для забезпечення чуйного робочого столу, так і підприємства, які не забезпечують мобільний орієнтований досвід покупок, можуть спричинити падіння генерованого доходу та відсутність нових або втрату постійних клієнтів.

До додаткових переваг m-commerce належать: мобільні додатки, які пропонують можливість щодня взаємодіяти з клієнтами. Можливість бізнесу визначати місцезнаходження клієнта та продавати їм товари та послуги – відома як маркетинг на основі локації.

У сучасному ландшафті споживачі бажають тотального контролю при прийнятті рішень про купівлю. Вони можуть придбати продукти та послуги за власними умовами, коли вони захочуть.

Успіх роздрібної торгівлі в сьогоднішньому інтернет-просторі залежить не лише від ваших продуктів, послуг чи від того, наскільки дивовижним є відділ обслуговування клієнтів. Це залежить від того, наскільки добре ваш бізнес веде облік та документує подорож вашого споживача, коли він хоче придбати товар чи послугу.

Omnichannel ця взаємодія використовує багатоканальний підхід до продажів, який надає клієнту інтегрований та безперебійний досвід покупок – чи купує він в Інтернеті, зі свого мобільного пристрою чи в магазині. Завдяки стратегії всезначного використання компанії можуть:

1. Користуватися обслуговуванням споживачів там, де вони є, і хочете купувати.
2. Отримати цінні уявлення споживачів, щоб забезпечити найкращий – часто персоналізований – досвід.
3. Покращіть враження від покупок у магазині.
4. Взаємодіяти зі споживачами в режимі реального часу та покращити обслуговування клієнтів.

5. Підвищення вашої доставки продуктів та послуг за допомогою правильних технологій означає надати клієнтам не тільки те, що вони хочуть, коли вони цього хочуть, але і там, де вони цього хочуть.

Персоналізація – це найважливіша тенденція електронної комерції де індивідуально налаштована технологія є життєво важливою для надання особистого досвіду покупок на основі переваг споживача. Відповідно до звіту Infosys: 59% клієнтів кажуть, що персоналізація впливає на їхні торгові рішення;

31% покупців хотіли б, щоб їхній досвід покупок був більш персоналізованим, ніж це є;

74% клієнтів відчувають розчарування, коли вміст веб-сайту не персоналізований.

За даними дослідження Marketo, понад 78% споживачів будуть брати участь у пропозиціях лише в тому випадку, якщо вони були персоналізовані до своїх попередніх стосунків з вашим брендом.

З цього випливає висновок. Вплив технології електронної комерції помітний. Практично кожна дія споживача, яка виконується цифровим чином на веб-сайті, може бути захоплена і перетворена на великі дані; впливаючи на ваш маркетинг, зростання бізнесу та особливо на персоналізацію досвіду покупців.

Така технологія, як штучний інтелект (AI) та аналітика машинного навчання, виявляє та встановлює зразки та тенденції поведінки клієнтів. Розумні, керовані AI алгоритми можуть допомогти персоналізувати споживчий досвід покупки, проаналізувавши його минулі звички покупки. Крім того, компанії можуть скористатися AI для управління замовленнями та запасами, виконуючи замовлення та задовольняючи або перевершуючи очікування споживачів з мінімальними питаннями.

Ключові слова: електронна комерція, штучний інтелект, бізнес-маркетинг, персоналізація, інтернет-простір.

Ключевые слова: электронная коммерция, искусственный интеллект, бизнес-маркетинг, персонализация, интернет-пространство.

Key words: e-commerce, artificial intelligence, business marketing, personalization, internet space.

БЕРНАЗ-ЛУКАВЕЦЬКА ОЛЕНА МИХАЙЛІВНА

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри цивільного права, кандидат юридичних наук, доцент

ОКРЕМІ АСПЕКТИ СТОРІН ДОГОВОРУ ПРО НАДАННЯ КОСМЕТОЛОГІЧНИХ ПОСЛУГ

Законодавство України майже не регулює сферу косметології і їй приділяється мало уваги. Відсутній закон про косметологію, який би встановлював загальні вимоги до фахівця в даній галузі. Тому цією діяльністю займаються особи різних спеціальностей – косметики,

косметологи-естетисти, провізори-косметологи, медичні сестри з косметичних процедур, лікарі-дерматовенерологи, загальні хірурги, онкохірурги, щелепно-лицьові хірурги та інші.

У Класифікаторі професій (ДК 003:2010), у Розділі 5. «Працівники сфери торгівлі та послуг», міститься така професія як «косметик». Косметики мають володіти знаннями необхідними для надання відповідних послуг. Для косметиків необхідним є наявність повної загальної середньої та професійно-технічної освіти чи повної загальної середньої освіти та професійної підготовки на виробництві (чи неповної вищої освіти – освітньо-кваліфікаційного рівня молодшого спеціаліста).

Косметик повинен уміти: виконувати масаж обличчя, шиї та шкіри голови; виконувати очищення обличчя гігієнічне та вакуумне; накладати живлющі та дезінфікуючі маски; проводити підправку брів, фарбування вій та брів, завивку вій; наносити макіяж. Часто поруч з найменуванням «косметик», зустрічається найменування професії «косметолог-естетист», що, фактично одне й те саме. Зустрічається й найменування «косметолог-візажист», що вказує на те, що дана особа не лише проводить догляд за шкірою обличчя, а й володіє навичками нанесення «професійного» макіяжу. Професія «косметика» відноситься до професійно-технічної освіти. Набір професійних навичок стосується косметологічних послуг. Ні про яку косметологічну допомогу чи навіть медичну допомогу мова не йде.

У Класифікаторі професій ДК 003:2010, у Розділі 3 «Фахівці» міститься найменування професій «сестра медична з косметичних процедур». Медична сестра з косметичних процедур може неповну вищу освіту (диплом молодшого спеціаліста), або базову вищу освіту (диплом бакалавра за напрямом підготовки «Медицина», спеціальністю «Сестринська справа», «Лікувальна справа» або «Акушерська справа), чи бути спеціалістом, що проходить післядипломну підготовку (стажування, інтернатуру, клінічну ординатуру тощо).

Відповідно до Довідника кваліфікаційних характеристик професій працівників, «Випуск 78. Охорона здоров'я», затверджений наказом МОЗ України від 29 березня 2002 р. № 117, медична сестра з косметичних процедур надає косметологічну допомогу населенню під керівництвом лікаря, виконує призначені лікарем косметичні (чистку шкіри обличчя, косметичні маски тощо) та фізіотерапевтичні процедури. Проводить косметичний, пластичний та лікувальний масаж, косметичну гімнастику. Консультує хворих з питань раціонального застосування косметичних препаратів та косметичних процедур.

Проте, незалежно від організаційно-правової форми установи та наявності контролю лікаря, медсестри з косметичних процедур не мають права проводити ін'єкційну контурну пластику (введення «Restylane», «Collagen», гелів), а також процедури з усунення мімічних зморшок(«Botox», «Dysport»).

Лікарі-дерматовенерологи повинні мати повну вищу освіти (спеціаліст, магістр) за напрямом підготовки «Медицина», спеціальністю «Лікувальна справа». Спеціалізація за фахом «Дерматовенерологія» (інтернатура, курси спеціалізації).

Лікар-дерматовенеролог забезпечує консультативний прийом та лікування пацієнтів з приходу захворювань шкіри та інших органів, що супроводжуються косметичними дефектами, застосовує сучасні методи профілактики, діагностики, лікування, реабілітації та диспансеризації хворих дерматовенерологічного профілю, надає їм швидку і невідкладну медичну допомогу. Здійснює нагляд за побічними реакціями/діями лікарських засобів. Бере участь в організації боротьби з поширенням венеричних та заразних шкірних хвороб, в пропаганді санітарно-гігієнічних знань з профілактики дерматовенерологічних хвороб.

Національний державний класифікатор професій (ДК 003:2010), затверджений наказом Держспоживстандарту України від 28 липня 2010 р. № 327, під кодом 2221.2 «Лікарі. Професійні назви роботи» надає вичерпний перелік лікарів в галузі лікувальної справи (крім стоматологів). У свою чергу вимоги до таких професій встановлюються Довідником кваліфікаційних характеристик професій працівників, Випуск 78 «Охорони здоров'я», затверджений наказом МОЗ України від 29 березня 2002 р. № 117

В свою чергу, пацієнтом є будь-яка особа, що звернулася за медичними послугами. Одержувачем (споживачем) косметологічної послуги можуть бути громадяни України, іноземні громадяни, а також особи без громадянства й біженці, що постійно проживають на території України.

Таким чином, можна дійти висновку, що косметологічні послуги можуть здійснюватися відповідними медичними закладами та фізичними особами, які здійснюють приватну медичну практику, за умови їх належної кваліфікації.

Список використаної літератури:

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15
2. Класифікатор професій (ДК 003:2010) Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/va327609-10
3. Довідник кваліфікаційних характеристик професій працівників, «Випуск 78. Охорона здоров'я» Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/va117282-02

Ключові слова: косметологічні послуги, косметик, пацієнт.
Ключевые слова: косметологические услуги, косметолог, пациент.
Key words: cosmetology services, cosmetics, patient.

ВОРОНІНА НАДІЯ ВІКТОРІВНА

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри цивільного права, кандидат юридичних наук, доцент

ДО ПИТАННЯ ІНТЕРНЕТ-СТРАХУВАННЯ

Цифрові технології набувають все більшого значення в світі. Їх розвиток за останні роки призвів до значних змін. В даний час практично всі компанії у всіх галузях стикаються з необхідністю перетворень, оскільки нові технології, інновації та моделі споживчої поведінки кардинальним чином змінюють колишні, традиційні бізнес-моделі.

Цифрове страхування – це спосіб задоволення традиційної або специфічної потреби в страховому захисті за допомогою цифрових технологій.

Збереження стабільності функціонування страхових компаній, особливо в періоди кризи та нестабільності, вимагає розвитку нових каналів продажу страхових продуктів. Суттєвою підмогою в розширенні страхового ринку може стати використання потенціалу інформаційно-комп'ютерних технологій і існуючих на їх основі інформаційних мереж. Використання цифрових технологій призводить до зміни процесу конкуренції страхових компаній, вводить нові фактори конкурентоспроможності, видозмінює споживчу поведінку страхувальників при виборі страховика і страхової послуги. За всю свою історію страхування зазнало кілька фундаментальних технологічних інновацій, зокрема впровадження страхових (актуарних) розрахунків, що стало основою сучасної страхової справи; використання праці страхових агентів, що заклала основу масового страхування; застосування комп'ютерів, спростили реалізацію багатьох бізнес-процесів у страхуванні і т.д. Використання розосереджених баз даних і доступне отримання інформації про переважну більшість потенційних страхувальників і об'єктів страхування також обумовлюють зміну технологічного укладу в страховій галузі і формування нових страхових послуг.

Існує точка зору відповідно до того, що інтернет – страхування ми розглядаємо, як продаж страхових полісів через Інтернет [1, с. 158] Однак, на наш погляд, інтернет – страхування є системою відносин, що включає сукупність форм і методів взаємодії страхувальника, страховика та інших професійних учасників страхового ринку, спрямованих на задоволення потреб страхувальника у страховому захисті за допомогою мережі Інтернет.

Внаслідок розвитку ринку інтернет-страхування виграють не тільки страховики, але і страхувальники. Всім відомо що купувати товари через Інтернет значно дешевше це стосується і інтернет-страхування. Наприклад,на сайті страхової компанії потрібно залишити заявку на вид страхування, який зацікавив, пізніше подана інформація розсилається компаніям, які співпрацюють з таким супермаркетом. Таким чином, клієнт на свою електронну пошту отримує пропозиції від страховиків і відповідно обирає умови страхування, які найбільше йому підходять.

Цифрові технології впроваджуються страховиками не тільки в канали продажу, але і в передстрахову експертизу ризиків, документообіг зі страхувальником, врегулювання збитків .

Суттєвою перешкодою широкому поширенню інтернет-страхування є недостатній розвиток страхування і недовірливе ставлення більшості громадян до страхування. Страхування значно легше поширюється за допомогою страхових агентів, які здатні пояснити переваги страхового продукту і запевнити хоча б у своїй чесності потенційного страхувальника,та роз'яснити окремі положення договору. У разі інтернет-страхування долати ці перешкоди потрібно буде тільки за допомогою створення і підтримки власного позитивного іміджу та технічних засобів, зокрема, за рахунок створення повноцінного інтернет-представництва страхової компанії в Глобальній мережі [2, с. 46] Більшість страхових компаній (АХА Страхування, АСКА, ОРАНТА, ІНГО Україна, Альфа Страхування, ТАС, Універсальна) налагодили продаж страхових продуктів в «онлайн» режимі. Страхові послуги, які пропонують через мережу інтернет, в Україні включають майнове, особисте страхування та страхування відповідальності. Найбільш розповсюдженими в Україні такі страхові продукти, як страхування подорожуючих за кордон, медичне страхування, КАСКО, обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів, страхування майна фізичних осіб тощо. Найбільш просту процедуру придбання полісу серед усіх перелічених має автострахування.

Отже, на сьогодні розвиток послуг інтернет-страхування надає значні переваги як для страхувальника, так і для самої страхової компанії, тому страховикам слід максимально зосередитися на освоєнні даного напряму діяльності. В зв'язку з чим необхідно звернути увагу на наступні питання: правове регулювання електронного документообігу в цивільному обороті; визначення статусу паперових копій електронних документів (страхових договорів і полісів), а також порядок їх нотаріального посвідчення; використання електронного цифрового підпису; нормативного закріплення статусу користувачів електронних грошей; приведення законодавства про захист прав споживачів, захист їх персональних даних у відповідність до актів європейського законодавства та інші.

Список використаної літератури:

1. Михайловська І. М. Основні підходи до визначення сутності, структури та принципів інтернет-страхування. Вісник Хмельницького національного університету. № 3, Т. 3. 2015. С. 157-160.
2. Приказюк Н.В., Моташко Т.П. Роль Інтернету в реалізації страхових послуг Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Серія «Економіка». 2014. № 3(156). С. 45-52.

Ключові слова: страхування, послуги, страховий поліс, інтернет-страхування.
Ключевые слова: страхование, услуги, страховой полис, интернет- страхование.
Key words: insurance, services, insurance policy, Internet insurance.

ЗАВАЛЬНЮК СЕРГІЙ ВОЛОДИМИРОВИЧ

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри цивільного права, кандидат юридичних наук, доцент

КЛАСИФІКАЦІЯ ПРОГАЛИН У ЦИВІЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ ЗАЛЕЖНО ВІД ПОГЛЯДУ НА НЕОБХІДНІСТЬ ВРЕГУЛЮВАННЯ ПРАВОВІДНОСИН ЦИВІЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ

У правовій літературі відповідно до легістського підходу до трактування прогалини існує традиція виділяти так звані «уявні» і «реальні» (С.І. Клім пропонує «реальні» прогалини називати «дійсними» [1, с. 109]) прогалини [9, с. 48].

Уявні прогалини являють собою обставини, коли певні суспільні відносини чи явище не знаходяться в межах правового регулювання (тобто чинне законодавство не врегульовує данні відносини), проте, на погляд окремих осіб, даним відносинам це вкрай необхідно. Таким чином, прогалина називається уявною лише тому, що на думку прибічників «вузького» підходу до розуміння поняття «прогалини», вона, фактично, відсутня в нормативно-правових актах. Адже можливі випадки, коли суспільні відносини можуть бути врегульовані гуманістичними, етичними чи моральними нормами, а не лише нормами права, зокрема нормами законодавства. Тому неможливо стверджувати про можливість існування прогалини при умові, коли не вказано у чинному законодавстві про правові наслідки за порушення побутових обіцянок, як наприклад, дитиною винести сміття чи друга про зустріч в кафе. Проте сучасні тенденції змін законодавства вказують на поступове зближення таких категорій як право і мораль, і прикладом може слугувати те, що порушення норм моралі сьогодні може мати негативні наслідки, зокрема, згідно ст. 7 Закону України «Про рекламу», реклама не повинна містити інформації або зображень, які порушують етичні, гуманістичні, моральні норми, нехтують правилами пристойності [6].

Під реальною прогалиною згідно такому підходу розуміється відсутність норми законодавства чи частини норми, яка б врегульовувала певні суспільні відносини, які перебувають у межах правового регулювання, а саме в межах впливу чинного законодавства [7]. Реальну прогалину можна спостерігати у випадку, коли певне питання знаходяться в межах правового регулювання і воно потребує вирішення правовими засобами, проте таке врегулювання непередбачене, або передбачено не в повній мірі [2, с. 610-611]. Слід зазначити, що прихильників «вузького» підходу розуміння прогалини мають різне бачення щодо концепції реальної прогалини, так, не всі з них вважають доречним віднесення до такого виду прогалин норми, що частково відсутні.

Як стверджує А.С. Піголкін, не можуть існувати реальні прогалини у випадках, коли ті чи інші правовідносини, які перебувають в межах правового регулювання, не мають достатньо детальної нормативно-правової регламентації (зокрема, спеціальних норм законодавства),

проте цілком можуть бути врегульовані нормами загального характеру. Таким чином, на думку А.С. Піголкіна, часткову відсутність норм, які в своєму змісті містять детально регламентоване правове регулювання, необхідно розглядати як уявні прогалини. В свою чергу реальною прогалиною, на його думку, є лише повна відсутність норми законодавства, яка необхідна для правового регулювання.

Прикладом реальної прогалини може слугувати питання стосовно встановлення правового статусу допоміжних приміщень, які розташовані в будинках нежитлового фонду, що чинним законодавством не передбачено, в той час як аналогічну ситуацію щодо допоміжних приміщень у багатоквартирних будинках житлового фонду врегульовано на достатньому рівні. Отже, відповідно до ст. 1 Закону України «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку» [4], інші терміни, визначення яким в даній статті не надано вище, вживаються у значенні, наведеному в Цивільному кодексі України [9], Законі України «Про особливості здійснення права власності у багатоквартирному будинку» [5] та Законі України «Про житлово-комунальні послуги» [3]. В свою чергу, враховуючи визначення допоміжні приміщення багатоквартирного будинку, згідно ст. 1 Закону України «Про особливості здійснення права власності у багатоквартирному будинку», в силу припису ст. 5 вищезазначеного Закону, спільне майно багатоквартирного будинку є спільною сумісною власністю співвласників. Відповідно ч. 3 ст. 6 останнього вказаного Закону, у разі відчуження квартири чи нежитлового приміщення новий власник набуває усіх прав попереднього власника як співвласника [5]. Таким чином, використовуючи аналогію закону, можемо стверджувати, що допоміжні приміщення являють собою спільне майно багатоквартирного будинку, а отже як і у випадку з приміщеннями житлового фонду, допоміжні приміщення нежитлового фонду перебувають у власності співвласників на праві спільної сумісної власності. Отже, відповідно до умов цивільного законодавства, власники таких приміщень можуть володіти, користуватись і у встановленому порядку розпоряджатись спільним майном будинку. Також реальні прогалини відсутні за умови, коли правовідносини не врегульовані нормами конкретного змісту (спеціальні норми), проте наявні загальні норми, які врегульовують такі відносини. Як приклад, на всі договори (не в залежності від їх виду), які передбачає Цивільний кодекс України поширюються загальні положенні про зобов'язання та про договір [1, с. 110].

Зі сказаного видно, що в одних випадках під реальними прогалинами розуміються як повна, так і часткова відсутність необхідних нормативних приписів, а в інших – тільки повна. Однак, у всіх випадках розглядаються критерії розподілу прогалин на уявні і реальні, які беруть до уваги лише ту сферу правового регулювання, яка вже охоплена законами. Отже, мова тут йде про уявні і реальні прогалини в законі. Цікаво зауважити, що прихильники теорії «уявних» прогалин не можуть підібрати будь-якого іншого терміна (крім все тої самої «прогалини») для описуваного ними правового явища [8, с. 50]. Тим самим, крім «реальних» вони побічно визнають й існування прогалин іншого роду.

Наведене вказує на можливість та необхідність виділення таких видів прогалин у цивільному законодавстві залежно від погляду на необхідність врегулювання правовідносин цивільним законодавством: уявні і реальні прогалини.

Список використаної літератури:

1. Клім С. І. Класифікаційна характеристика прогалин у цивільному праві України / С. І. Клім // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція : зб. наук. праць . 2010-. – 2012. – Вип. 4 . – 244 с. – С. 106-111.
2. Кутафин О. Е. Пробелы, аналогия и дефекты в конституционном праве / О. Е. Кутафин // ЬЕХ КиББІСА. – 2007. – № 4. – С. 610-617.
3. Про житлово-комунальні послуги: Закон України від 09.11.2017 р. // Відомості Верховної Ради. – 2018. – № 1. – Ст. 1.
4. Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку: Закон України від 29.11.2001 р. // Відомості Верховної Ради. – 2002. – № 10. – Ст. 78.
5. Про особливості здійснення права власності у багатоквартирному будинку: Закон України від 14.05.2015 р. // Відомості Верховної Ради. – 2015. – № 29. – Ст. 262.
6. Про рекламу : Закон України від 03.07.1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 39. – С. 181.
7. Рябова Д.Н. Пробелы в праве и способы их восполнения // Становление и развитие научных школ права в государственных университетах России: Материалы Всероссийской студенческой научно-практической конференции, 29-30 апреля 1999 г. – СПб.; Изд-во С.-Петербург, ун-та, 1999. Секционные заседания: Теория и история государства и права. Государственное право. Трудовое право, Ч. 3. С. 22-26.
8. Уранский Фарид Рубинович. Пробелы в праве и способы их восполнения в правоприменительной деятельности : диссертация … кандидата юридических наук : 12.00.01. – Москва, 2005. – 192 с.
9. Цивільний кодекс України від 16.01.2003р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40-44. – Ст. 356.

Ключові слова: законодавство, прогалини в цивільному законодавстві, реальні прогалини, уявні прогалини, цивільне законодавство.

Ключевые слова: законодательство, пробелы в гражданском законодательстве, реальные пробелы, мнимые пробелы, гражданское законодательство.

Key words: legislation, gaps in civil legislation, real gaps, imaginary gaps, civil legislation.

КРИВЕНКО ЮЛІЯ ВАСИЛІВНА

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри цивільного права, кандидат юридичних наук, доцент

ВОЛОНТЕРСЬКА ДІЯЛЬНІСТЬ ЯК ФУНДАМЕНТ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА

Громадянське суспільство, володіючи певною часткою незалежності від держави, формує структури, що відображають повсякденні потреби і інтереси громадян. Різні країни і культури мають різні традиції доброчинної діяльності, які обумовлені історією, релігією і звичаями. Загальною декларацією волонтерів, яка була прийнята на XI Конгресі Міжнародної асоціації волонтерів 14 вересня 1990 року в Парижі було встановлено що, «волонтерство – добровільна, активна, спільна або особиста участь громадянина в житті людських спільнот для реалізації його основних людських потреб та покращення якості життя, економічного і соціального розвитку» [1].

Одним з важливих системних елементів громадянського суспільства є волонтерська діяльність громадян, яка відображає якісні характеристики, що визначають рівень розвитку громадянського суспільства.

Благодійники, добровольці, волонтери – хто ці люди і з чим пов'язане зростання їх кількості – питання, відповідь на який, безумовно, дасть можливість розуміння багатьох особливостей нинішнього стану суспільства.

В останні роки в Україні та в світі спостерігається тенденція зростання благодійних фондів, організацій, волонтерських об'єднань які надають допомогу в різних сферах (охорона здоров'я, екологія, право, спорт, культура та ін.). Якщо згадати кількісні показники і активність ще десять років тому, то ми бачимо позитивну динаміку. До 2014 року на 10 тисяч громадян припадало лише 14 громадських організацій, в той час як в Угорщині – 46, Хорватії – 85, Естонії – 201. І саме завдяки волонтерству вже в 2015 році Україна демонструє найвищий розвиток громадянського суспільства в країнах колишнього СРСР [2]. Благодійні пожертви, пряма допомога нужденним і волонтерська праця свідчать про стан суспільства.

Часто це ті сфери, де держава не справляється з потребами громадян в підтримці. З цього випливає, що у волонтерській діяльності зацікавлені і держава, і суспільство в цілому. На Заході волонтери займаються, в першу чергу, наданням різних послуг певним категоріям громадян – людям похилого віку, інвалідам, наркоманам, засудженим. А в Україні волонтерські організації змушені підміняти собою державу по більш значущим питанням, таким як забезпечення обороноздатності країни, турбота про поранених та переселенців, постраждалих від пожеж,та забезпечення медиків в умовах пандемії.

Безоплатна праця волонтерів використовується в різних областях: ліквідація наслідків стихійних лих, проведення спортивних заходів,

пошук людей, допомога соціально незахищеним верствам населення та ін.

Як правило, вважається, що волонтер на основі усвідомленого вибору зобов'язується безоплатно виконувати роботи та надавати послуги, застосовуючи свій досвід, знання, вміння, навички з метою здійснення будь-якої діяльності. Організатори не пропонують волонтеру грошового відшкодування. Волонтер зобов'язується бути обізнаним і розділяти положення, цінності і принципи руху, волонтерського спільноти, в якому він бере участь, підкорятися правилам, встановленим організаторами або фондом. Волонтер здійснює свою діяльність добровільно, добросовісно, чесно, дотримуючись і шануючи законодавство, а також поважаючи гідність, особливості та культуру всіх людей: інших волонтерів, співробітників, учасників, незалежно від їх статі, віку, сексуальної орієнтації, національності чи релігійних переконань.

Волонтери мають право на отримання інформації, необхідної для здійснення діяльності, а також матеріальні засоби для виконання поставлених перед ним завдань. Волонтер може вибирати і змінювати вид, напрямок добровольчої діяльності, який відповідає його потребам і прагненням, компетентності, і припинити свою діяльність в будь-який момент. При необхідності волонтери повинні отримувати психологічну, моральну підтримку, а при можливості відвідувати тренінги та семінари, які допоможуть і підтримають в здійснюваної програмою. Волонтери можуть бути ініціаторами змін в організації діяльності, а також пропонувати власні проекти і отримувати допомогу для їх реалізації.

В процесі здійснення волонтерської діяльності вирішуються завдання, внаслідок яких відбувається навчання побудові спільної діяльності для вирішення проблеми і формується інституційна структура волонтерства, здатна забезпечити координацію, представництво і взаємодію з державою, але на жаль це не завжди можливо. Наприклад, одеський благодійний фонд «Корпорація монстрів», який збирав допомогу бізнесу для боротьби з коронавірусом в Україні, заявив, що не зможе в подальшому працювати в Антикризовому штабі при Офісі президента в Києві, і просить перекласти цю функцію на іншу організацію.

Отже, волонтерська діяльність – фундамент громадянського суспільства і правової держави. Чим швидше держава усвідомлює значення громадської участі в житті країни, тим швидше і якісніше воно зможе проводити соціально-економічні та демократичні реформи, що в кінцевому рахунку дозволить підвищити рівень добробуту населення.

Список використаної літератури:

1. Вайнола Р. Х. Загальна декларація волонтерів / XI Конгрес Міжнародної асоціації Волонтерів // Волонтерський рух в Україні: тенденції розвитку / Р. Х. Вайнола, А. Й. Капська, Н. М. Комарова. – Київ: Академпрес, 1999. – 112 с.
2. Матяш М.Українське волонтерство – явище унікальне, але не без проблем. Електронний ресурс // Режим доступу: https://www.ukrinform.ua/

rubric-society/2342731-ukrainske-volonterstvo-avise-unikalne-ale-ne-bez-problem.html

Ключові слова: волонтерська діяльність, волонтерство, громадське суспільство, благодійники, добровольці.
Ключевые слова: волонтерская деятельность, волонтерство, гражданское общество, благотворители, добровольцы.
Key words: volunteering, civil society, philanthropists, volunteers.

НЕКІТ КАТЕРИНА ГЕОРГІЇВНА

Національний університет «Одеська юридична академія», докторант кафедри цивільного права, кандидат юридичних наук, доцент

ВИДИ НЕМАТЕРІАЛЬНИХ АКТИВІВ, ЩО ОТРИМУЮТЬ ЗАХИСТ НА ПІДСТАВІ ПРОТОКОЛУ № 1 ЄВРОПЕЙСЬКОЇ КОНВЕНЦІЇ ПРАВ ЛЮДИНИ ТА ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД

Поняття «майно» у практиці Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) розуміється досить широко. Неодноразово зверталася увага на те, що категорія «майно» у розумінні Протоколу 1 Конвенції має «автономне значення, яке не залежить від формальних класифікацій у національному праві» [1]. Не лише фізичні товари, але й деякі права та інтереси, що складають активи (assets) також можуть розглядатись як «майно».

Серед нематеріальних активів, які отримують захист на підставі Протоколу № 1 Конвенції можна виділити наступні:

1) права грошової вимоги. Для того, щоб заборгованості за судовими рішеннями вважалися «майном», необхідно, щоб вони були достатньо визначеними для того, щоб підлягати виконанню (Yriy Nikolaevicn Ivanov v. Ukraine). Якщо борг був встановлений судовим рішенням, що не є остаточним, і тому не підлягає безпосередній виплаті, він не може вважатися «достатньо визначеним для того, щоб підлягати виконанню», відповідно, не вважається майном [2];

2) акції та корпоративні права, зокрема, права голосу та право впливати на діяльність та політику компанії, а також облігації, які можуть бути предметом торгівлі на ринку капіталу і передаватись від одного володільця до іншого (Reisner v. Turkey, Marini v. Albania, Mamatas and Others v. Greece);

3) професійні клієнти (клієнтела) – Суд визнав цінність за клієнтурою заявників, створеною їх власною працею у справах, що стосувалися професійної діяльності (Lederer v. Germany, Buzescu v. Romania, Iatridis v. Greece). Зазначимо, що на нашу думку, ці висновки Суду можуть бути взяті зі основу при захисті прав на підписників акаунтів у соціальних мережах. В американській судовій практиці на сьогодні вже існують прецеденти захисту прав володільців акаунтів, які втрачали доступ до

належних їм акаунтів внаслідок перешкоджань з боку колишніх найманих працівників чи, навпаки, нових власників компанії. Захист у таких справах базувався саме на визначенні цінності підписників таких сторінок. Американські суди дійшли висновку, що зв'язки у соціальних мережах можуть розглядатись як списки клієнтів. Фактори, які враховують для оцінки економічної цінності підписників, включають визначення часу та ресурсів, витрачених на формування списку клієнтів, чи був обмежений доступ до інформації та чи буде важко повторити інформацію, що міститься у списку клієнтів. Наприклад, у справі PnoneDog v. Kravitz суд встановив, що економічна цінність акаунту в соціальній мережі із сімнадцятьма тисячами підписників заключається у списку підписників акаунту та трафіку, який ці підписники генерують на веб-сайті PhoneDog, оскільки акаунт Twitter приносить дохід від рекламодавців [3, 4];

4) права на здійснення індивідуальної професійної діяльності (адвокатської, лікарської тощо), а також ліцензії на ведення бізнесу. Щодо останньої категорії ситуації можуть бути досить різноманітними. Так, у справі Capital Bank AD v. Bulgaria проблема заявника полягала в тому, що було скасовано банківську ліцензію, наслідком чого стала автоматична примусова ліквідація банку. У справі Centro Europa 7 S.R.L. and di Stefano v. Italy Суд дійшов висновку, що видача ліцензії на загальнодержавне наземне телевізійне мовлення без виділення частот мовлення позбавлене сенсу. У справі O'Sullivan McCarthy Mussel Development LTD v. Ireland Суд визнав «майном» дозвіл на виловлювання мідії, а тимчасову заборону на виловлювання мідій визнав обмеженням, яке було встановлене на цей дозвіл [2];

5) гудвіл – поняття, яке вперше з'явилося у практиці ЄСПЛ ще у 1986р., а тому є доволі усталеним. Гудвіл не дорівнюється поняттю ділової репутації, а є значно ширшим, та включає найменування, репутацію, ділові зв'язки (в тому числі клієнтуру), товарні знаки підприємства, власність «фірми» (Van Marle and Others v. Netherlands). Основними ознаками гудвілу є те, що він є невіддільним від субєкта господарювання та може бути проданий лише разом з підприємством, є можливим лише за наявності надлишкових доходів та є активом, що не амортизується. Захист гудвілу надається Судом за умови, що заявник володіє відповідним рівнем гудвілу, має можливість використовувати свій гудвіл під час здійснення господарської діяльності, є факт протиправого втручання у право заявника на володіння та користування гудвілом і таке втручання призвело до заподіяння майнової шкоди заявнику [5]:

6) інтелектуальна власність. Захист інтелектуальної власності на підставі Протоколу № 1 Конвенції є усталеною практикою Суду. Захисту підлягають не лише легітимовані об'єкти інтелектуальної власності, але й, наприклад, заяви про реєстрацію торговельної марки ще до того, як така марка буде зареєстрована (Anheuser-Bush Inc. V. Portugal). Судом захищаються також патенти (Smith Kline and French Laboratories Ldt v. Netherlands), авторські права (Melnychuk v. Ukraine), права на опублікування перекладу роману (SC Editura Orizonturi SRL v. Romania), права на

музичні твори та економічні інтереси, що з них випливають (SIA AKKA/LAA v. Latvia).

На думку дослідників, підхід до захисту інтелектуальної власності на підставі Протоколу № 1 Конвенції потребує уточнення. Звертається увага на те, що при захисті інтелектуальної власності фактично має йтися про захист лише майнової складової права інтелектуальної власності. Захист не може охоплювати особисті немайнові інтереси творця, такі як право бути визнаним автором чи винахідцем або право протидіяти спотворенню творів. Такого роду інтереси не охоплюються правом приватної власності. З точки зору прав людини лише економічні інтереси підлягають захисту. Зазначається, що право людини на захист майнового інтересу в інтелектуальних творах не покриває всі форми економічних прав, які захищаються в існуючій системі інтелектуальної власності, а лише обмежені інтереси авторів та винахідців на отримання винагороди за їх інтелектуальну працю. Тому межі матеріальних інтересів, що повинні захищатися, вужче, ніж ті, що захищаються на підставі права власності [6, с. 731]. Слід також зазначити, що з точки зору прав людини строк захисту матеріальних інтересів не повинен поширюватися на все життя творця, оскільки «адекватні стандарти життя» (критерій, що враховується при визначенні того, які економічні інтереси підлягають захисту) можуть бути досягнені шляхом отримання одноразової виплати або шляхом наділення творця на обмежений період часу ексклюзивними правами використовувати його продукцію. Більш широкі власницькі інтереси не повинні захищатися законом, оскільки захист таких інтересів не потребується і по суті не легітимований в рамках прав людини. У кінцевому підсумку, надання захисту вимогам, які не так міцно засновані на людській гідності, буде згубним для вимог, які дійсно засновані на таких фундаментальних цінностях [7];

7) доменні імена. Оскільки на сьогодні ще не має визначеності щодо правової природи доменних імен, а саме чи слід розглядати їх як об'єкти права інтелектуальної власності, цей об'єкт виділяється в окрему категорію [8]. У справі Paeffgen GmbH v. Germany Суд зазначив, що для визначення, чи є якийсь об'єкт об'єктом прав власності, необхідно встановити, чи зачіпаються при його використанні фінансові інтереси і чи є економічна цінність у такого об'єкту. Отже, для визначення, чи є доменне ім'я об'єктом права власності, необхідно встановити, чи зачіпаються при його використанні фінансові інтереси і чи є економічна цінність у такого об'єкту. Власник доменного імені має право самостійно визначати способи його використання (розмістити рекламу, сайт про послуги та/або товари, зробити доступ платним або безкоштовним, може здати доменне ім'я в оренду, може продати його тощо). Тому виняткове право на використання доменного імені має економічну цінність, а відповідно, є правом власності в значенні ст. 1 Протоколу № 1 до Конвенції про захист прав людини і основних свобод [9].

Отже, на підставі Протоколу № 1 Конвенції захист надається досить широкому колу суб'єктивних прав, які охоплюються поняттям «майно»

у розумінні Конвенції. Тому перелік таких прав є невичерпним, необхідно лише, щоб суб'єктивне право відповідало кваліфікуючим ознакам. Виходячи з цього, захист на підставі Протоколу № 1 Конвенції надається таким нематеріальним активам, як: права грошової вимоги, акції та корпоративні права, що з них випливають, професійні клієнти (клієнтела) та гудвіл, права на здійснення індивідуальної професійної діяльності, різноманітні ліцензії на ведення бізнесу та дозволи на вчинення певних дій, об'єкти інтелектуальної власності, а також таким новітнім об'єктам, як доменні імена.

Список використаної літератури:

1. Карнаух Б.П. Поняття майна в контексті статті 1 Протоколу № 1 до Європейської Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. URL: http://oaji.net/articles/2016/3229-1463726142.pdf
2. Рада Європи/Європейський суд з прав людини. Посібник за статтею 1 Протоколу № 1 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод «Захист власності». Переклад українською Дроздов О.М., Плотнікова В.П., Дроздова О.В., Вінський О.Ю., Ісаєва Ю.М. URL: https://www.echr.com.ua/publication/zaxist-vlasnosti-posibnik-zi-st-1-protokolu-1/
3. PhoneDog v. Kravitz (2011), No. C 11-03474 MEJ. 2011 WL 5415612 (N.D. Cal. Nov. 8, 2011).
4. Park, S. and Abril, P. Digital Self-Ownership: A Publicity-Rights Framework for Determining Employee Social Media Rights // American Business Law Journal. – 2016. – № 53(3). – P. 537-598.
5. Побережник А. Гудвіл – грошове визначення ділової репутації компанії // Юрист & Закон. – 2019. – № 28. URL: https://uz.ligazakon.ua/ua/magazine_article/EA012937
6. Yu. Ten common questions about intellectual property and human rights // George State University Law Review. – 2007. – № 23. – P. 709-753.
7. Klaus D. Beiter. The right to property and the protection of interests in intellectual property: a human rights perspective on the European Court of Human Rights' decision in Anheuser-Bush Inc. V. Portugal // International review of industrial property and copyright law. – 2008. – № 39. – P. 714-721.
8. Некіт К.Г. Доменне ім'я як об'єкт цивільних прав // Часопис цивілістики. – 2017. – № 23. – С. 40-45.
9. Колосов В. Природа прав на доменное имя. URL: http://kolosov.info/kommentarii/priroda-prav-na-domennoe-imya

Ключові слова: право власності, захист прав людини, ЄСПЛ, нематеріальні активи.

Ключевые слова: право собственности, защита прав человека, ЕСПЧ, нематериальные активы.

Key words: property right, protection of human rights, ECHR, intangible assets.

СІРКО РОСТИСЛАВ БОГДАНОВИЧ

Чернівецький інститут Міжнародного гуманітарного університету, директор, кандидат юридичних наук, доцент

ПЕРЕВЕЗЕННЯ ВАНТАЖУ ЗАЛІЗНИЧНИМ ТРАНСПОРТОМ: ОКРЕМІ ЦИВІЛІСТИЧНІ ПИТАННЯ

Належне правове регулювання перевезень вантажів багажу, вантажобагажу пасажирів і пошти, на залізничному транспорті, є однією з важливих категорій у цивільному законодавстві України, а також законодавче регулювання порядку укладання та припинення договорів про здійснення перевезень залізничним транспортом, а також регулювання відповідальність сторін за договором перевезення вантажу, пасажирів, багажу та пошти залізничним транспортом.

Одним з основних обов'язків перевізника є забезпечення безпеки пасажира і збереження речей, що з ним перевозяться (ст. 910 ЦК України). *Предметом договору* перевезення пасажиру та багажу є дії перевізника з доставки багажу до пункту призначення і видачі його уповноваженій особі. При цьому необхідно відрізняти речі, які перевозяться пасажиром (ручну поклажу) від речей, які пасажир здає залізниці за багажною квитанцією (багажу). *Ручна поклажа* – речі, що знаходяться у володінні пасажира під час перевезення, плата за перевезення яких не вноситься (виняток, – якщо вага перевищує встановлену норму). *Багаж* – це речі та інші матеріальні цінності, що відправляються пасажиром за окрему плату за наявності проїзних документів у багажному вагоні, який прямує в тому самому напрямку, що і пасажир, про що видається багажна квитанція. *Вантажобагаж* – вантаж, що перевозиться в пасажирських і поштово багажних поїздах [1; 2, с. 139].

Законом визначені питання контролю перевезень і обслуговування пасажирів, який здійснюється посадовими та службовими особами залізниць, контролерами-ревізорами поїздів, працівниками технологічного контролю, ревізорами інструкторами з контролю пасажирських поїздів щодо дотримання пасажирами та перевізником вимог Статуту залізниць України [1], «Порядку обслуговування громадян залізничним транспортом», «Правил поведінки громадян на залізничному транспорті», посадових інструкцій тощо [3; 4].

Кожен учасник перевізного процесу несе відповідальність перед пасажиром, відправником вантажобагажу з моменту прийняття багажу чи вантажобагажу до перевезення і видачі багажної квитанції [5, с. 726]. Кожна наступна залізниця чи суб'єкт підприємницької діяльності, який приймає багаж чи вантажобагаж, вступає тим самим у договір перевезення і покладає на себе всі обов'язки, які виникають при цьому.

Змістом зазначеного договору є сукупність його умов. Договір перевезення наділяє пасажира певними правами, що визначають призначення самого договору та враховуючих особливі життєві обставини, що можуть виникнути у певних груп чи навіть окремих пасажирів (на-

приклад, повернути придбаний квиток перевізнику з одержанням його вартості за винятком встановленого збору, робити зупинки на шляху сполучення тощо).

За договором залізничного перевезення вантажу залізниця зобов'язується доставити ввірений їй вантажовідправником вантаж у пункт призначення в зазначений термін і видати його одержувачу, а відправник зобов'язується сплатити за перевезення встановлену плату (ст. 22 СЗУ, ст. 307 ГК). Таке поняття договору відрізняється від його визначення в ЦК України, де немає слів про те, що ввірений вантаж залізниця повинна доставити в зазначений термін, проте це випливає з загальних положень зобов'язальних правовідносин і в разі порушення встановленого строку доставки спричиняє майнову відповідальність залізниці [1]

В свою чергу, на транспортні організації загального користування покладаються певні публічно-правові обов'язки, які спрямовані на створення необхідних умов для належного обслуговування громадян. У зв'язку з цим, як правильно зазначається в літературі, обов'язки транспортних організацій поділяються на три групи: 1) забезпечити всім потенційним пасажирам рівні умови майбутнього договору перевезення; 2) створити мінімальну необхідну матеріальну базу для придбання пасажирського квитка; 3) сформувати систему інформаційного забезпечення для можливості кожної заінтересованої особи отримати вичерпні відомості щодо запланованої поїздки [7, с. 15].

Обов'язки транспортних організацій носять забезпечувально-організаційний характер (а стосовно майбутніх договорів перевезення пасажирів можуть розглядатися також в якості «переддоговірних» обов'язків), що докладно регламентуються спеціальним законодавством [8, с. 305]

Коло основних обов'язків перевізника передбачено самим визначенням договору перевезення пасажира, проте цим обов'язки перевізника не обмежуються, що пояснюється наявністю забезпечених прав пасажира, зокрема, обов'язком залізниці є не лише доставити пасажира у пункт призначення, але й в період виконання вказаного обов'язку створити пасажиру безпечні і комфортні умови поїздки [, с. 237].

Отже, за способом правового регулювання всі обов'язки перевізника можна поділити на дві групи: 1) обов'язки, що випливають із передбачених законодавством прав пасажирів, щодо забезпечення цих прав; 2) обов'язки перевізника, які встановлені і регламентовані безпосередньо транспортним законодавством.

Слід відмітити, що перевізник відповідає за втрату, нестачу, псування або пошкодження багажу і пошти. Він відповідає (у розмірі фактичної шкоди) за їх схоронність з моменту прийняття їх до перевезення і до видачі одержувачу, якщо не доведе, що втрата, нестача, порча або пошкодження багажу і пошти виникли внаслідок обставин, які перевізник не міг запобігти і усунення яких від нього не залежало (ст. 127 СЗУ).

Задоволення численних потреб у перевезеннях вантажів вимагає певних організаційних передумов, що здійснюється передусім за допо-

могою планування перевезень. Для забезпечення виконання договірних зобов'язань здійснюється перспективне та поточне планування перевезень згідно з Статутом та Правилами планування перевезення вантажів. Так, місячне планування перевезення вантажів здійснюється залізницями відправленнями на основі поточних та довгострокових договорів про організацію перевезення вантажів та замовлень відправників (вантажовласників або за їх дорученням – експедиторських організацій).

Список використаної літератури:

1. Статут залізниць України: постанова Кабінету Міністрів України від 06.04.1998. *Офіційний вісник України.* 1998. № 14.
2. Залесский В.В. Транспортные договоры : учеб.-практ. пособ. М.: Юринформцентр. 2001. 311.
3. Порядок обслуговування громадян залізничним транспортом: Постанова Кабінету Міністрів України від 19.03.1997. *Офіційний вісник України.* 1997. № 12.
4. Про затвердження Правил перевезення пасажирів, багажу, вантажобагажу та пошти залізничним транспортом України: Наказ Мінстрансу України від 28.07.1998 № 297. *Офіційний вісник України*. 1998. № 40.
5. Харитонов Е.О. Гражданское право Украины: учеб. / Е.О. Харитонов, Н.А. Саниахметова. Х.: Одиссей. 2008. 920 с.
6. Правове регулювання перевезень в Україні / За ред. Є.О. Харитонова. Х.: Одіссей, 2006. 560 с.
7. Залесский В.В. О защите прав пасажира в отношениях с транспортной организацией-перевозчиком. Право и экономика. 2000. № 9. С. 15-21.
8. Брагинский М.И. Договорное право. Книга 2. М.: «Статут». 2004. 848 с.

Ключові слова: договір перевезення, договір перевезення пасажира, залізниця, залізничний транспорт, пасажир.

Ключевые слова: договор перевозки, договор перевозки пасажира, железная дорога, железнодорожный транспорт, пассажир.

Key words: contract of carriage, contract of carriage of a passenger, railway, rail transport, passenger.

СОЦЬКИЙ АРТУР МИХАЙЛОВИЧ

Чернівецький інститут Міжнародного гуманітарного університету, в.о. завідувача кафедри юриспруденції, кандидат юридичних наук, доцент

МАТЕРІАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ РОБОТОДАВЦЯ У ТРУДОВИХ ВІДНОСИНАХ

Питання наукового дослідження працівника як повноправного суб'єкта матеріальної відповідальності обговорюється та вивчається в спеціальній юридичній літературі, проте доцільно зауважити, що

питання роботодавця як суб'єкта фінансової відповідальності щодо працівника потребує детального та змістовного розгляду.

Наука сучасного трудового права, а саме дослідження вчених щодо матеріальної відповідальності як працівника так і для роботодавця вивчається досить довгий період часу. Проте окремі питання у сфері матеріальної відповідальності потребують уточнення та доопрацювання з урахуванням змін та уточнень чинного трудового законодавства. Наприклад, теоретичні проблеми матеріальної відповідальності сторін трудових відносин стають предметом дослідження наукових дисертації М.С. Бірюкової, О.М. Короткової, О.В. Кузніченко, О.М. Лук'янченко, Л.І. Суровської, зокрема, теоретичні проблеми матеріальної відповідальності сторін трудових правовідносин стали предметом дослідження докторської дисертації Н.М. Хуторян [1, с. 202]. Однак все ще багато теоретичних та практичних питань залишається щодо правового регулювання відповідальності роботодавця за шкоду, заподіяну працівнику, які, насамперед, потребують детального дослідження. Тому сьогодні необхідно вивчити відповідальність роботодавців відповідно до чинного законодавства та проекту нового Трудового кодексу України.

Варто зауважити, що не один рік і у нормах чинного законодавства, і суперечності у науковій сфері точаться суперечності щодо визначення кола осіб, які можуть бути учасниками матеріальної відповідальності перед працівником: роботодавець, керівник організації, особа, що виконує функції керівника.

Без сумніву, що однією із сторін трудового договору є роботодавець чи представник його інтересів, який діє від імені сторін, керівник організації або інший уповноважений орган роботодавцем. Наприклад, П.Р. Стависький також визначив випадки матеріальної відповідальності підприємства за шкоду, заподіяну працівникові, і запропонував конкретні пропозиції щодо їх правового регулювання нормами трудового права [2, с. 104].

Таким чином, суб'єктом матеріальної відповідальності у трудових правовідносинах є роботодавець. Лише він, а не будь-яка інша особа, яка виконує функції управлінця (наприклад, особа, яка зробила неправильний запис у трудовій книжці) несе відповідальність за низку порушення прав щодо працівника.

Залежно від того, хто заподіяв шкоду, відповідальність у трудових відносинах поділяється на: відповідальність, заподіяну працівником роботодавцю, і відповідальність роботодавця за заподіяну шкоду працівникові. Описуючи відповідальність роботодавця, необхідно звернути особливу увагу на санкції, що застосовуються до роботодавця.

Так, частина 2 статті 235 Кодексу законів про працю України від 17 грудня 1971 року [3] суворо обмежує розмір компенсації роботодавцем шкоди, заподіяної працівнику незаконним звільненням або переведенням. Приймаючи рішення про відновлення органу, що розглядає трудовий спір приймає рішення про середній заробіток працівника під час вимушеної відсутності або про різницю в заробітках за тривалість роботи з нижчою оплатою праці. Законодавством передбачена фінансова санкція у вигляді виплати середнього заробітку працівника під час

вимушеного прогулу або різниці в заробітках за тривалість виконання нижчеоплачуваної роботи, але не більше одного року (або за весь період вимушеного прогулу, якщо справа триває більше року з вини працівника). Практика застосування санкцій норм частини другої статті 235 КЗпП України щодо виплат більше середнього заробітку за час вимушеного прогулу є неефективною. Більше того, таку юридичну конструкцію важко назвати покаранням за порушення конституційного права на працю, оскільки у ньому відсутні будь-які натяки на покарання роботодавця.

Основою відповідальності роботодавця є обов'язок створити умови, які необхідні для нормальної роботи, забезпечувати здорові та безпечні умови праці, а також впроваджувати сучасні засоби безпеки та санітарії, запобігати нещасним випадкам на виробництву та виникненню професійних захворювань працівників (ст. 153 КЗпП України).

Варто зауважити, що Проект Трудового кодексу України досить детально визначає підстави та умови відповідальності роботодавця. Так, роботодавці, які порушують законодавство про працю, недотримання умов колективних договорів та угод, несуть дисциплінарну, матеріальну, адміністративну або кримінальну відповідальність згідно з Проектом. Роботодавець несе відповідальність перед працівником лише у тому випадку, якщо він доведе, що шкода була заподіяна через форс-мажор. Відповідно до статті 421 проекту Трудового кодексу України роботодавець повинен забезпечити безпеку майна працівника. Якщо роботодавець не забезпечить безпеку майна працівника та відбудеться пошкодження майна працівника внаслідок неналежних умов праці, то роботодавець зобов'язаний відшкодувати повну вартість майна або сплатити суму, на яку його вартість має зменшився.

Список використаної літератури:

1. Хуторян Н.М. Теоретичні проблеми матеріальної відповідальності сторін трудових правовідносин: Монографія. К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2002. 264 с.
2. Стависский П.Р. Проблемы материальной ответственности в советском трудовом праве. Киев-Одесса: Вища школа, 1982. 104 с.
3. Кодекс законів про працю України: Закон України від 17 грудня 1971 року. *Відомості Верховної Ради УРСР.* 1971. Додаток до № 50.

Ключові слова: трудове право, трудові правовідносини, матеріальна відповідальність, роботодавець, працівник.

Ключевые слова: трудовое право, трудовые правоотношения, материальная ответственность, работодатель, работник.

Key words: labor law, labor relations, liability, employer, employee.

ТОКАРЕВА ВІРА ОЛЕКСАНДРІВНА

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри цивільного права, кандидат юридичних наук, доцент

ПРОБЛЕМИ ВИКОРИСТАННЯ СИРІТСЬКИХ ТВОРІВ

Сучасні бібліотеки, музеї та інші культурні установи впроваджують інформаційно-комунікаційні технології з метою збереження накопичених унікальних знань, зафіксованих на традиційних носіях, здійснюють цифрове копіювання для збереження своїх фондів і надають відкритий доступ до своїх творів суспільству.

Фонди культурних установ містять твори, автори яких не можливо встановити, щодо цих творів імовірно не закінчився строк чинності авторського права та поширюється авторсько-правова охорона – сирітські твори. Через відсутність даних про власників майнових прав, значна частина творів, які могли б стати доступними для широкого кола користувачів, прибувають в не визначеному правовому статусі, що призводить до обмеження сфери суспільного надбання.

Під сирітськими творами («orphan works») розуміються твори, щодо яких не ідентифіковані правовласники або не можна встановити місцезнаходження ідентифікованих правовласників, незважаючи на проведений належний пошук (ст. 2.1. Директиви 2012/28).

Існування творів сиріт перешкоджає авторському самовираження, призводить до не навмисної цензури та збільшення кількості порушень авторських прав, через неможливість використовувати твір законно, навіть якщо такі дії не переслідують мети одержання прибутку.

Крім того, наслідком такої ситуації стає не можливість участі твору у культурному обігу, його не затребуваність, втрата можливості створювати нові об'єкти, надихаючись ним, володілець авторських прав втрачає можливість отримання доходів, а публіка позбавляється переваг нових і майбутніх творів.

Необхідність розробки ефективних механізмів використання сирітських творів набуває актуальності в умовах процесу оцифрування бібліотечних фондів, який набрав нових обертів в останні роки і результат якого дозволяє забезпечити доступ до творів широкому колу осіб.

Співробітники бібліотек зобов'язані в усіх випадках неухильно дотримуватися законодавства про авторське право і укладати договори з правоволодільцями, тому приймаючи до уваги ризик порушення авторських прав, вони не можуть проводити несанкціоноване оцифрування даних робіт.

Специфіка сирітських робіт, полягає в томі, що належать авторству маловідомих авторів, вчених. Такі твори, як правило, представляють інтерес для академічної, наукової спільноти, для підвищення ефективності проведення подальших досліджень у науковій діяльності.

До того ж, законне використання сирітських твір потенційними користувачами потребує дотримання процедури пошуку правоволодільців, яка є трудомістким та зазвичай на дає результат. Такі чинники як

значні витрати та вірогідність притягнення відповідальності за порушення призводить до того, що творці уникають використання творів, навіть якщо правовласники сирітських творів не існують та не заперечують проти використання їх творів.

Наприклад, дослідник може утримуватися від дослідження старих фотографії, через витрати на проведення пошуку правоволодільця, твору та ризику пред'явлення позову. Збереження даних бібліотекою за допомогою використання цифрових ресурсів аналогічно ставить питання законності використання творів. Так, Британська бібліотека зберігає тисячі фотографій британських військовослужбовців часів Першої і Другої світових воєн. Через неможливість відстежити дані про правоволоділців, незважаючи на очевидну цінність цих фотографій для дослідників, їх оцифрування та опублікування на законних підставах не можливо [1].

Сирітські твори складають значну частину фондів не лише бібліотек, а також кінофондів, аудіо архівів, музеїв. Будь-які спроби визначити точну кількість сирітських творів, що зберігаються у установах культури є приблизною. За оцінками Британської бібліотеки 40% захищених авторським правом творів, що знаходяться у її фондаха, а це приблизно 150 млн. робіт – автори яких не відомі. Більшість творів не мають комерційної цінності, водночас представляють культурну та освітню цінність [2].

Появі сирітських творів сприяють низка чинники:

– втрата даних про автора твору не з волі самого автора, якщо твір існує в єдиному екземплярі, а інформація про автора зникла у зв'язку з пошкодженням чи неправильним зберіганням. Або у разі копіювання твір не вказано автора, а оригінал втрачено, особливо коли копіювання творів відбувається в мережі Інтернет.

– байдуже та безвідповідальне ставлення авторів до власних прав та результатів своєї творчої діяльності.

– з співавторство значної кількості авторів, які не знають один одного, чому сприяє діяльність у мережі Інтернет, наприклад створення Вікіпедії, програмне забезпечення з відкритим вихідним кодом, так пишуться мільйони записів у блогах і соціальних мережах. За таких умов важко не тільки дізнатися ім'я або псевдонім всіх авторів, але навіть встановити чіткі критерії авторства кожного з таких співавторів.

– занадто довгі строки охорони авторських прав (70 років) та тенденція до їх подовженням,

– відсутність обов'язкової державної реєстрації творів авторського права [3].

Визнаючи, що реєстрація творів могла б певною мірою вирішити питання сирітських творів, обмеживши їх виникнення у майбутньому, постулатом авторського права є надання авторсько-правової охорони творам без необхідності проведення будь-яких формальностей. Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів говорить, що користування правами і здійснення їх не пов'язано з виконанням будь-яких формальностей (ст. 5).

Добровільність реєстрації об'єктів авторського права є запорукою балансу інтересів авторів і користувачів. Даний принцип авторського права надає можливість відмежувати охорони об'єктів промислової власності від охорони об'єктів авторського права, тому має бути збережений [4].

Чинником який впливає на існування сирітських творів є особисте немайнове право автора використовувати псевдонім замість справжнього імені або публікувати твори анонімно. Тож, відсутність інформації про автора не є підставою для вільного використання твору та вимагає від користувача вчинення певних дій для отримання дозволу, поки твір не перейде в до сфери суспільного надбання. Строки охорони творів, автори яких невідомі через об'єктивні причини, складають п'ятдесят років після того, як твір було правомірно зроблено доступним для загального відома (ст. 7 (3) Бернської конвенції).

Проблема сирітських робіт стосується не лише творів автори яких померли та спадкоємців не можливо знайти; а й при користуванні сучасними матеріалами в мережі Інтернет. Інтернет створює умови для пошуку та поширення оригінальних творів. Проте у разі необхідності отримання дозволу на користування твором, власник якого не можливо знайти, наприклад, через застарілий адрес електронної пошти вказаний на веб-сайті, його корисність зводиться нанівець. А оскільки користувачі знаходяться по всьому світу, пошук правовласника може виявитися досить складною справою [5].

Уявляється, що в Інтернеті проблему використання творів певною мірою вирішує застосування ліцензійних умов Creative Commons, які дають авторам можливість обрати умови ліцензії для здійснення певного дозволеного виду діяльності з твором.

Серед механізмів вирішення проблем законного використання сирітських творів слід назвати: обмеження відповідальності; ліцензування за використання сирітстких творів; схеми колективного діцензування; розширення суспільного надбання за рахунок сирітських творів тощо.

Можна зазначити, що механізми законного використання сирітських творів в ЄС, Великобританії та США потребують виконання таких основних етапів: проведення заявником належного пошуку; звернення заявника до уповноваженого державного органу; перевірка відповідності належного пошуку вимогам законодавства; сплата внеску; надання заявнику права на використання твору.

Таким чином, правова регламентація механізмів легалізації сирітських творів, повинна провадитись з урахуванням світового досвіду та має стати одним із пріоритетних векторів реформування законодавства у галузі інтелектуальної власності в Україні.

Список використаної літератури:

1. Yael Lifshitz-Goldberg Orphan Works. WIPO Seminar – May 2010 Lecture Summary p. 5.

2. Антопольский А. Б., Ефременко Д. В. Инфосфера общественных наук России*:* монография. – под ред. В. *А*. Цветковой. – М. – Берлин: Директ-Медиа, 2017. 678 с.
3. Піхурець О. В. Розвиток правового регулювання відносин, пов'язаних із використанням «сирітських творів» в Україні та країнах Європейського Союзу / О. В. Піхурець, С. Й. Литвин // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право. – 2017. – Вип. 44(1). – С. 81-86.
4. Штефан О. О. Правовий режим використання сирітських творів / О. О. Штефан // Міжнародний науковий журнал «Інтернаука". – 2017. – № 2(2). – С. 184-191.
5. Handbook on Copyright and Related Issues for Libraries URL: https://eifl.net/sites/default/files/resources/201409/handbook_rus_05.pdf

Ключові слова: інтелектуальна власність, право інтелектуальної власності, авторське право, сирітські твори, оцифрування.

Ключевые слова: интеллектуальная собственность, право интеллектуальной собственности, авторское право, сиротские произведения, оцифрування.

Key words: intellectual property, intellectual property rights, copyright, orphan works, digitization.

ЦИБУЛЬСЬКА ОЛЬГА ЮРІЇВНА

Національний університет «Одеська юридична академія», доцент кафедри цивільного права, кандидат юридичних наук, доцент

МАНЬКОВСЬКИЙ ВОЛОДИМИР ВАЛЕРІЙОВИЧ

Національний університет «Одеська юридична академія», аспірант кафедри цивільного права

АКТУАЛІЗАЦІЯ ДОСЛІДЖЕННЯ ВЗАЄМОДІЇ СУЧАСНОГО СПАДКОВОГО ПРАВА УКРАЇНИ, ПОЛЬЩІ ТА ЛИТВИ

Зі здобуттям Україною незалежності, суспільство нашої держави обрало шлях на реформування системи соціально-економічних відносин, перехід від принципів командно-адміністративного регулювання економіки до принципів ринкової економіки, створення власної системи права, визнання прав та свобод особи найвищою цінністю держави та суспільства, дихотомію права приватного та публічного, рецепцію, акультурацію та конвергенцію засад, ідей, принципів взаємодії двох світових культур «Захід» – «Схід».

Вказані реформи не могли не здійснити вплив на створення та адаптацію норм права цивільного як складової об'єктивного права, що є феноменом суспільства на певному етапі його цивілізаційного розвитку.

Суспільство завжди на будь-якій стадії свого діалектичного розвитку значну увагу приділяло регулюванню суспільних відносин, що

пов'язані зі спадкуванням. І у зв'язку з багатогранністю відносин, що регулюються цивільним правом, великою кількістю юридично значимих фактичних складів та об'єктів цивільно-правового регулювання, у спадковому праві, як підгалузі цивільного права, виникає об'єктивна необхідність вивчення його складових інститутів.

На сьогодні в цивілізованому суспільстві все ще існують проблеми, зокрема, в рамках набуття майна в порядку спадкування, змішування понять набуття права власності та набуття права на спадкове майно, недосконалість врегулювання порядку спадкування за заповітом та за законом, упущення в існуючому механізмі реалізації спадкових прав, в тому числі щодо транскордонного спадкування та ін. Саме цими факторами зумовлена актуалізація дослідження взаємодії спадкового права України та інших держав, зокрема, тих, що є учасниками ЄС.

Правозастосовна практика в України показує, що окремі інститути спадкового права, незалежно від того відбувається спадкове правонаступництво за заповітом чи за законом, фактично не застосовуються у практичній діяльності юристів в України, оскільки є новелами і недостатньо повно регулюються цивільним законодавством національного права. Такі обставини вимагають більш поглибленого їх наукового дослідження з урахуванням досвіду правового регулювання подібних суспільних відносин у країнах Європейського союзу. Зазначене, в свою чергу, підсилюється інтеграційними процесами щодо вступу до Європейського союзу та необхідністю приведення цивільного законодавства України до відповідних Європейських норм та стандартів. За основу відповідного дослідження цікавим є обрання таких держав як Польща та Литва в порівнянні з Україною, адже зазначені країни мають спільну історію минулого.

Значимість переходу прав на майно в порядку спадкування знайшла свій прояв у нормативно-правових актах, які регулюють відносини в його межах. Основними нормативно-правовими актами національного характеру в кожній із зазначених держав є відповідні книги кодифікацій цивільного права: в Україні –Книга шоста «Спадкове право» [1], в Польщі – Книга четверта «SPADKI» [2], в Литві – Книга п'ята, що називається «PAVELDĖJIMO TEISĖ» [3].

Доцільним є також відзначити, що євроінтеграційні процеси, які зараз активно відбуваються в Україні, супроводжуються приєднанням до великої кількості міжнародно-правових актів, в тому числі тих, що мають відношення до спадкування, серед яких, зокрема є Регламент ЄС № 650/2012 «Про компетенцію, застосовуване право, визнання і виконування рішень, прийняття і виконання автентичних документів з питань спадкування, а також про створення Європейського свідоцтва про спадкування».

Таким чином, дослідження спадкового права в Україні, Польщі та Литві шляхом порівняльного аналізу норм окремих його інститутів на рівні як національного законодавства кожної із зазначених держав, так і на рівні наднаціональному, тобто на рівні ЄС, створюватиме міцний науковий та теоретичний фундамент для подальшого доопрацювання на законодавчому рівні для широкого практичного застосу-

вання суб'єктами цивільних правовідносин та приведення норм цивільного законодавства України до стандартів зазначених держав, що є членами ЄС.

Список використаної літератури:

1. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40-44. – Ст. 356.
2. Kodeks cywilny : USTAWA z dnia 23 kwietnia 1964 r. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.lex.pl/akt-prawny/-/akt/dz-u-2016-380-u.
3. Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas, patvirtintas 2000 m. liepos 18 d. įstatymu Nr. VIII-1864. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://www.e-tar.lt/portal/ru/legalAct/TAR.8A39C83848CB/gPMmnMIfaR.

Ключові слова: спадкове право, спадкове правонаступництво, спадкування за заповітом, спадкування за законом, Європейський союз, Україна, Польща, Литва.

Ключевые слова: наследственное право, наследственное правопреемство, наследование по завещанию, наследование по закону, Европейский союз, Украина, Польша, Литва.

Key words: inheritance law, hereditary succession, inheritance by will, inheritance by law, European Union, Ukraine, Poland, Lithuania.

ШВИДКА ВІКТОРІЯ ГЕОРГІЇВНА

Національний університет «Одеська юридична академія», доцент кафедри цивільного права, кандидат юридичних наук, доцент

ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ ПРО ДОГОВОРИ ТРАНСПЛАНТАЦІЇ

Договірні конструкції, які повинні застосовуватись при трансплантації органів та інших анатомічних матеріалів на сьогодні законодавством не визначені. Для забезпечення належного розвитку таких відносин, їх функціонування у межах правового поля законодавець у ч. 1 ст. 6 ЦК України закріпив положення про те, що сторони можуть укласти договір, який не передбачений актами цивільного законодавства, але відповідає загальним засадам цивільного законодавства. У результаті учасники обороту отримали можливість самостійно усувати негативні наслідки відставання закону від життя шляхом створення невідомих формалізованому праву договорів [1]. Відповідно, учасникам правовідносин надається право створювати конструкції договорів самостійно. У доктрині права такі договори отримали назву непоіменованих [2, с. 194].

Аналіз чинного законодавства свідчить про відсутність норм, які безпосередньо визначали б правове регулювання договорів донорства та трансплантації, містили їх дефініції, істотні умови, права та обов'язки сторін тощо. З цього можна зробити висновок, що такі договори слід кваліфікувати як непоіменовані. При визнанні договору

непоіменованим постає питання його правової урегульованості. Іншими словами: які норми чи положення чинного законодавства слід застосовувати, укладаючи той чи інший договір?

Підтримуємо підхід, відповідно до якого застосування цивільно-правових норм для врегулювання конструкції непоіменованого договору залежить від специфіки непоіменованості останнього [2, с. 217]. Йдеться про абсолютну чи відносну непоіменованість договору. Абсолютно непоіменовані договори – це нові договірні конструкції, які не підпадають під жоден поіменований тип. Відносно непоіменований договір – це договір, який є непоіменованим видом поіменованого типу. … Наприклад, новий договір, який є різновидом договору послуг [2, с. 215].

Трансплантація, як уже зазначалося вище, є одним із методів лікування, а відносини, які складаються при трансплантації нерозривно пов'язані з медичними закладами і є різновидом медичних правовідносин. При цьому, договори, які регулюють відносини лікарських установ та фізичних осіб називаються договорами про надання медичних послуг, про надання медичної допомоги, про лікарське (медичне) обслуговування, лікарський договір. Але найбільш точним вбачається визначати найменування такого договору як «цивільно-правовий договір про надання медичних послуг» [3, с. 76].

Саме поняття «медична послуга» з'явилося у законодавстві України ще на початку 90-х років минулого століття, однак до цього часу зміст даного поняття залишається невизначеним не тільки в нормативних актах, але й у науковій літературі.

Науковці, в свою чергу, пропонують різні визначення дефініції «медична послуга». Так, на думку С.В. Антонова, медична послуга – це різновид професійної або господарської діяльності медичних закладів (організацій), фізичних осіб-підприємців, які займаються приватною медичною практикою, що включає в себе застосування спеціальних заходів спрямованих на відновлення, покращення стану здоров'я чи досягнення певних естетичних змін зовнішності [4, с. 20].

Р. А. Майданик зазначає, що «медична послуга» – це діяльність лікаря щодо підтримання й покращення стану здоров'я пацієнта, корисними властивостями якої задовольняються потреби споживача послуги безпосередньо під час здійснення такої діяльності, а результат якої не знаходить свого матеріального вираження [5]..

З огляду на те, що трансплантація є одним із методів лікування, спрямованим на збереження життя, а медичні послуги надаються з метою профілактики та лікування захворювань, можна дійти до висновку, що трансплантація є одним із різновидів медичної послуги. Відповідно особі, якій за медичними показниками необхідно здійснити пересадку органу, тканини чи іншого анатомічного матеріалу, медичні заклади надають медичні послуги з трансплантації.

При трансплантації з прижиттєвим органним донорством, трансплантат вилучається від живої особи (донора). У такому випадку медичний заклад здійснює вилучення матеріалу, а донор надає згоду на таке вилучення. Відповідні відносини є договірними, регулюються нормами,

які визначають правові основи надання медичних послуг і їм притаманні особливості цієї групи договорів.

Р.А. Майданик договір про надання медичних послуг визначає як договір, за яким одна сторона (медичний заклад) зобов'язується надати, а інша сторона (пацієнт) – прийняти та оплатити послуги, спрямовані на зміцнення здоров'я пацієнта [6, с. 57].

Варто зазначити, що договір на надання медичної послуги завжди носить характер ризикової угоди, оскільки будь-яке медичне втручання, навіть проста ін'єкція лікарського препарату, завжди пов'язане з ризиком ускладнення, що пояснюється з особливостями окремо взятого організму [7, с. 80].

З огляду на зазначене, договір донорства та договір трансплантації органів є відносно непоіменованими договорами, а саме непоіменованим видом договорів про надання послуг. При укладенні відносно непоіменованого договору необхідно застосовувати спеціальні диспозитивні норми типу договору до якого належить даний договірний вид, а за їх відсутності – положення зобов'язального та договірного права [2, с. 217].

Отже, в системі договорів про надання послуг дані договори відносяться до договорів про надання медичних послуг.

Слід констатувати, що відсутність нормативного закріплення договору трансплантації органів, його істотних умов породжує низку проблем правового регулювання договірних відносин трансплантації в Україні.

Список використаної літератури:

1. Велика медична енциклопедія [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: http://vseslova.com.ua/word.
2. Договір як універсальна форма правового регулювання: монографія за заг. ред. проф. В.А. Васильєвої. – Івано-Франківськ, 2016. – 399 с.
3. Пташник І.Р. Цивільно-правове регулювання трансплантації в Україні : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.03 / І.Р. Пташник. – Київ, 2016. – 211 с.
4. Антонов С.В. Правова регламентація надання медичних послуг / С.В. Антонов // Управління закладом охорони здоров'я. – 2015. Вип. № 2. – С. 20.
5. Ольховик Л.А., Ремедяк А.Д. Правове регулювання трансплантології в Україні. Порівняльно-аналітичне право. 2006. № 5. С. 114-116. URL: http://www.pap.in.ua/5_2016/34.pdf
6. Майданик Р. А. Договір про надання медичних послуг: загальні положення. Медичне право. 2010. № 5(1). С. 52–66. URL: http://medicallaw.org.ua/uploads/media/Maydanyk.pdf
7. Горелик И. И. Правовые аспекты пересадки органов и тканей. -Минск, 1971. – С. 221.

Ключові слова: договори трансплантації, непоіменовані договори, договірні конструкції, договори про надання послуг, договори про надання медичних послуг.

Ключевые слова: договоры трансплантации, непоименованные договоры, договорные конструкции, договоры о предоставлении услуг, договоры о предоставлении медицинских услуг.

Key words: transplant contracts, unnamed contracts, contractual designs, service contracts, contracts for the provision of medical services.

СЕЛЕВКО ВОЛОДИМИР БОРИСОВИЧ

Національний аерокосмічний університет ім. М. Є. Жуковського «Харківський авіаційний інститут», доцент кафедри права, кандидат філософських наук, доцент

ФЕДОСЕНКО НАТАЛІЯ АНАТОЛІЇВНА

Національний аерокосмічний університет ім. М. Є. Жуковського «Харківський авіаційний інститут», старший викладач кафедри права, адвокат, кандидат юридичних наук

ЩОДО НЕВИКОНАННЯ РІШЕННЯ СУДУ ІПОТЕКОДЕРЖАТЕЛЕМ ЯК ПІДСТАВИ ПРИПИНЕННЯ ІПОТЕЧНОГО ЗОБОВ'ЯЗАННЯ

Іпотека – один із найважливіших та найнадійніших правових механізмів, що забезпечує належне виконання боржником своїх зобов'язань та охорону прав і інтересів кредиторів. Тим не менш, питання правової природи іпотеки на сьогоднішній день є достатньо дискусійним та однозначно не врегульованим. Так, на практиці при застосуванні Закону України «Про іпотеку» від 05.06.2003 № 898-IV поза сферою правового регулювання цього закону залишилось питання юридичних наслідків у випадку, якщо кредитор не скористався протягом певного часу своїм правом на підставі рішення суду про задоволення його вимог за рахунок предмета іпотеки, зокрема припинення іпотеки з цих підстав. Тому для захисту суб'єктивних прав як іпотекодавця, так й іпотекодержателя вкрай необхідно окреслити не тільки прогалину в законодавстві, але й запропонувати способи її подолання.

Метою даного дослідження стало виявлення прогалини в іпотечному законодавстві України, зокрема у випадку, якщо кредитор не скористався належним чином своїм правом на підставі остаточного рішення суду про задоволення його вимог за рахунок предмета іпотеки, унаслідок чого виникають порушення суб'єктивних прав іпотекодавця.

Звернено увагу, що на практиці при застосуванні Закону України «Про іпотеку» від 05.06.2003 № 898-IV поза сферою правового регулювання цього закону залишилось питання юридичних наслідків у випадку, якщо кредитор не скористався протягом певного часу своїм правом на підставі рішення суду про задоволення його вимог за рахунок предмета іпотеки, зокрема припинення іпотеки з цих підстав.

Зауважено, що неврегульованим є питання: чи має право боржник вимагати припинення договору іпотеки, якщо кредитор обрав спосіб задоволення своїх вимог саме шляхом звернення стягнення на предмет іпотеки через його продаж на прилюдних торгах, про що було винесено судом відповідне рішення, не здійснює жодних дії щодо виконання даного рішення суду.

Наголошено, що питання щодо можливості припинення іпотечного зобов'язання внаслідок зловживання кредитором права на примусове виконання зобов'язання є важливим, зокрема тоді, коли вартість май-

на, яке передане в іпотеку, значно перевищує розмір кредитної заборгованості боржника, і іпотекодавець (власник майна) залишається з обтяженим майном, не маючи можливості розпоряджатися ним, очікуючи тривалий час на належне виконання рішення суду. Автори вважають що, іпотекодержатель через неналежне виконання судового рішення та умов іпотечного договору також у даному випадку як і іпотекодавець повинен нести тягар відповідальності та певних утрат.

Таким чином, тому для захисту суб'єктивних прав як іпотекодавця, так і іпотекодержателя автори пропонують подолати прогалину у Законі України «Про іпотеку» шляхом внесення доповнення до ст. 17 після частини другої новою частиною такого змісту: «якщо іпотекодержатель не вжив жодних заходів щодо реалізації предмета іпотеки на виконання судового рішення». Тобто, через внесення відповідного доповнення до законодавства забезпечується правова визначеність у іпотечних правовідносинах.

Необхідно також звернути увагу, що виходячи з положень ст. 12 Закону України «Про виконавче провадження» від 02.06.2016 року встановлено, що виконавчі документи можуть бути пред'явлені до примусового виконання протягом трьох років. Отже, враховуючи принцип обов'язкового виконання судових рішень, застосовуючи аналогію виконавчого законодавства доречним було б запропонувати законодавцям врегулювати питання щодо юридичних наслідків у випадку, якщо кредитор, з тих чи інших підстав, не скористався протягом трьох років своїм правом на підставі рішення суду про задоволення його вимог за рахунок предмета іпотеки, зокрема припинення іпотеки з цих підстав. Тобто через внесення відповідного доповнення до законодавства забезпечується правова визначеність.

Але залишається відкритим питання щодо правових наслідків припинення іпотеки для обох сторін, які б враховували справедливий баланс їх інтересів.

Список використаної літератури:

1. Чанишева А. Р. Правове регулювання іпотеки за законодавством України та деяких зарубіжних країн // Актуальні проблеми держави і права. – 2012. – Вип. 63. – С. 536-540.
2. Галко О. М. Колізійність застосування законодавства стосовно звернення стягнення на житло // Збірник наукових праць Хмельницького інституту соціальних технологій Університету «Україна». – 2010. – № 2. – С. 169-172.
3. Корнієнко Ю. І. Цивільно-правове регулювання звернення стягнення на предмет іпотеки // Приватне право і підприємництво. – 2011. – № 10. – С. 73-75.
4. Місяць А.П. Особливості відчуження предмета іпотеки // Університетські наукові записки. – 2016. – № 60. – С. 31-37.
5. Ткачук О. С., Ткачук А. О. Деякі питання судової практики вирішення спорів, пов'язаних з іпотекою // Часопис цивільного і кримінального судочинства. – 2014. – № 6 (21). – С. 76-94.
6. Протокол до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. URL:

http://www.zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_535 (дата звернення: 27.03.2020).
7. Скибенко Я.П. Нормативно – правове регулювання іпотечних правовідносин: теоретичні та практичні аспекти // Вісник Української академії банківської справи. – 2008. – № 1. – С. 116-122.
8. Справа «Федоренко проти України» (Заява N 25921/02) Офіційний вебсайт Верховної Ради України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_041 (дата звернення: 27.03.2020).
9. Справа «Іммобільяре Саффі» проти Італії (Заява № 22774/93) Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_075 (дата звернення: 27.03.2020).
10. Ус М. В. Поняття та ознаки колізії суб'єктивних цивільних прав // Державне будівництво та місцеве самоврядування. – 2010. – Вип. 19. – С. 144-157.
11. Харитонов Є. О. «Прогалини» у цивільному законодавстві та їхнє подолання у процесі юрисдикційної діяльності // Матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. ім. Ю. С. Червоного «Цивільне судочинство у світлі судової реформи в Україні». Одеса: МОН України ; НУ ОЮА. – Одеса. 2015. – С. 11-14.

Ключові слова: іпотека, іпотекодавець, іпотекодержатель, закон, прогалина, стягнення предмету іпотеки, порушення суб'єктивних прав, строки пред'явлення виконавчих документів.

Ключевые слова: ипотека, ипотекодатель, ипотекодержатель, закон, пробел, взыскание предмета ипотеки, нарушения субъективных прав, сроки предъявления исполнительного документа к исполнению.

Key words: mortgage, mortgagee, mortgagee, law, foreclosure, foreclosure, subjective rights violations, deadlines for submission of the executive document for execution.

КАРПЕНКО РОМАН ВАЛЕРІЙОВИЧ

Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ, викладач кафедри цивільно-правових дисциплін, кандидат юридичних наук

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ НЕДІЙСНИХ ТА НЕУКЛАДЕНИХ ДОГОВОРІВ

У науковій літературі тривалий час точиться дискусія стосовно того, чи можна недійсні та неукладені договори вважати договорами. Щодо цього питання в науці наразі існує три правові позиції. Перша з них полягає в тому, що недійсний правочин не є правочином у тому розумінні, яке вкладено в нього самою сутністю правовідносин і законом [5, с. 178]. Друга позиція ґрунтується на пропозиції розподіляти правочини на законні і незаконні, останні з яких не вважаються дійсними, а отже, такими, що існують [3, с. 179]. Прибічники ж третьої [1, с. 50], [4, с. 65-67] позиції роблять наголос на необхідності чіткого розмежування правочину та його правових наслідків і тому недійсність розглядають виключно як правовий наслідок, передбачений законодавством щодо того чи іншого правочину.

Правомірність договору, яка розкривається через категорію «дозволеності», означає, що з позитивної сторони дозволено те, що відповідає правовим вимогам; з негативної сторони – характеризується відсутністю будь-яких негативних наслідків. Тому правомірною є поведінка, яка повністю відповідає будь-яким вимогам норми права. На цій підставі лише дійсний договір є правомірним. Протиправні договори, як уже зазначено, представляються такими, що порушують імперативні норми законодавства. Сутність же незаборонених пояснюється наявністю встановлених правом положень, дотримання яких залежить від розсуду осіб, яких ці положення стосуються, а відхід від них не буде вважатися протиправною дією [8, с. 128]. До протиправних договорів у науці пропонується віднести такі, які вчинені внаслідок обману, насильства, погрози, використання тяжкої обставини на вкрай невигідних умовах, до незаборонених же – договори, укладені внаслідок помилки [8, с. 232]. Поділяючи таку пропозицію, ми вважаємо, що про протиправність договору доречно буде вести мову також у разі укладення договору у будь-який спосіб, але такого, зміст якого суперечить актам цивільного законодавства або моральним засадам суспільства.

У доктрині цивільного права під правопорушенням розуміється протиправна дія або бездіяльність особи, яка порушує норми актів цивільного законодавства або умови договору, з якою договір або закон пов'язують виникнення цивільноправової відповідальності [7, с. 277]. З огляду на це визначення, протиправний договір як правопорушення може являти собою протиправну дію, яка порушує норми законодавства і з якою закон пов'язує виникнення цивільно-правової відповідальності. Проте за протиправність договору в тому розумінні, яке наведене вище, жодної відповідальності (в розумінні санкцій) законом не встановлено, єдиним правовим наслідком таких договорів буде сама їх недійсність, яку, на наш погляд, не можна назвати санкцією. Також ми хочемо зауважити, що нині у законодавстві існують такі правові норми, які визначають певний обов'язок, проте відсутні норми, які б підкріплювали його відповідними санкціями. Тому можна вести мову про існування або гіпотетичних норм або декларативних норм у тому значенні, що невиконання встановленого обов'язку не тягтиме жодної відповідальності у формі державного примусу. Більше того, з теорії права нам відомо, що правопорушенням є винна протиправна дія (бездіяльність) особи, яка завдає шкоди суспільству, державі чи окремим особам. Будь-яке правопорушення є протиправним, однак не кожне протиправне діяння є правопорушенням, необхідно, щоб це діяння було результатом вільного волевиявлення правопорушника, його винною поведінкою [6, с. 583-584]. Окрім цього, для того, щоб стверджувати наявність правопорушення, необхідно визначитись, чи є склад правопорушення, тобто об'єкт, суб'єкт, об'єктивна сторона та суб'єктивна сторона. Ще одним аргументом проти конструкції «недійсний договір = правопорушення» може виступати твердження про те, що законодавством укладення недійсного правочину не заборонено, заборонена лише дія такого правочину [2, с. 33]. Стосовно ж неукладеного договору ситуація склалась таким чином, що самий цей термін в якості

позитивного визначення не використовується. У ЦК України взагалі відсутні норми про укладення договору з префіксом «не», також у ньому відсутні конкретні підстави для визнання договору неукладеним (на відміну від недійсного) та правові наслідки неукладеності. ЦК оперує виключно конструкцією «договір є укладеним, якщо…» (стаття 638 ЦК). Таким чином, висновки про те, що договір укладений не був, юристами робляться від зворотного.

На підставі викладеного ми схильні до думки про те, що недійсний договір у будьякому разі можна називати договором, при цьому його недійсність за загальним правилом не може вважатися правопорушенням, а, скоріше, є певною ознакою такого договору, яка, з одного боку, через певний час може зникнути (наприклад, у разі прийняття судом рішення про дійсність договору в порядку статті 220 ЦК) або, з іншого боку, не відігравати жодної ролі.

Список використаної літератури:

1. Генкин Д. М. Недействительность сделок, совершенных с целью, противной закону / Д. М. Генкин // Ученые записки ВИЮН. – М., 1947. – Вып. 5. – С. 40–57.
2. Євміна І. Поняття «недійсність правочину» у сфері господарювання / І. Євміна // Підприємництво, господарство і право. – 2014. – № 12. – С. 32–35. 3. Мейер Д. И. Русское гражданское право : в 2-х ч. / Д. И. Мейер. – 2-е изд., испр. – М., 2000. – 831 с.
3. Новицкий И. Б. Сделки: Исковая давность / И. Б. Новицкий. – М., 1954. – 247 с.
4. Спасибо-Фатєєва І. В. Нікчемні правочини та їх наслідки / І. В. Спасибо-Фатєєва // Вісник господарського судочинства – 2004. – № 2. – С. 178–184
5. Теория государства и права : Курс лекций // под. ред. Н.И. Матузова и А. В. Малько. – 2-е изд., перераб. и доп. – М., 2004. – 768 с.
6. Цивільне право : підручник : у 2-х т. / [В. І. Борисова, Л. М. Баранова, Т. І. Бєгова та ін.]; за ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького – Х., 2011. – Т. 2. – 815 с.
7. Шахматов В. П. Составы противоправных сделок и обусловленные ими последствия / В. П. Шахматов. – Томск, 1967. – 310 с.

Ключові слова: договір, недійсний договір, неукладений договір, оспорюваний договір.

Ключевые слова: договор, недействительный договор, незаключенный договор, оспариваемый договор.

Key words: contract, agreement, invalid contract, not concluded contract.

БЕНЕЦЬКИЙ СЕРГІЙ ДМИТРОВИЧ

Національний університет «Одеська юридична академія»,
аспірант кафедри цивільного права

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ ДОГОВІРНИХ ВІДНОСИН З НАДАННЯ ТУРИСТИЧНИХ ПОСЛУГ

Договір надання туристичних послуг займає одне з центральних місць в туризмі, в тому числі міжнародному. На відміну від неорганізованої туристської поїздки, регламентованої безліччю різноманітних цивільно-правових договорів, що укладаються туристом з виконавцями окремих послуг, для здійснення організованої туристської поїздки досить укладення одного договору з туристського обслуговування з особою, яка приймає на себе зобов'язання по наданню туристичного обслуговування.

Туристська послуга – це сукупність цілеспрямованих дій в сфері обслуговування, які орієнтовані на забезпечення і задоволення потреб туриста або екскурсанта, що відповідають цілям туризму, характеру та спрямованості туристської послуги, туру, туристського продукту, що не суперечать загальнолюдським принципам моралі і доброго порядку [10].

Основні положення договорів з постачальниками послуг аналогічні положенням типового договору: предмет договору, основні умови, права і обов'язки постачальника послуг, права та обов'язки туроператора, відповідальність сторін, форс-мажорні обставини, юридичні адреси та реквізити партнерів.

Відповідно до ст. 20 Закону України «Про туризм» [3] туроператор і турагент несуть відповідальність перед туристами за невиконання зобов'язань, зазначених у договорі, незалежно від того, чи будуть вони виконуватися туроператором, турагентом або іншою особою, що надає турпродукт. Наприклад, споживач, незадоволений якістю послуг, що надаються туроператором, має право пред'явити позов як самому туроператору, розташованому за кордоном, так і вітчизняному турагенту. Це не завжди відповідає загальним правилам цивільного права, згідно з якими позов може бути пред'явлений тільки тій особі, з яким позивач перебуває у договірних відносинах.

Наприклад, турагент уклав з туроператором договір доручення, і, отже, всі обов'язки по туристичному договором виникають безпосередньо у туроператора (п. 1 ст. 1000 ЦК України) [2]. Разом з тим покладання відповідальності за дії останнього на турагента характерно для законодавства про захист прав споживача та відповідає, перш за все, інтересам клієнта (зокрема, позбавляє від необхідності звертатися з позовами до іноземних судів). Вибір права в таких випадках підпорядковується ч. 2 ст. 1210 ЦК України [2], згідно з якою до вимоги про

відшкодування збитку, що виник у споживача в зв'язку з придбанням товару або наданням послуги, за вибором споживача застосовується право країни, де: 1) знаходиться місце проживання споживача; 2) знаходиться місце проживання або місце знаходження виробника або особи – виконавця, що надала послугу; 3) споживач придбав товар або йому була надана послуга.

Законодавство, не встановлює ні скорочені строки давності за позовами до туристичних фірм, ні обов'язковий досудовий порядок врегулювання претензій. Більш того, на вимоги споживачів про компенсації моральної шкоди термін позовної давності взагалі не поширюється (ст. 268 ЦК України) [2]. У той час як такі скорочені терміни, а також додаткові вимоги в частині досудового порядку встановлені в законодавстві ряду країн. Наприклад, в Німеччині, де щорічно національні арбітражі розглядають до 0,5 млн скарг туристів на неякісний сервіс, діє місячний термін для заяви претензій споживачами і скорочений 6-місячний строк позовної давності. В Україні для заяви претензій до якості туристичних послуг термін встановлено договором чи протягом гарантійного строку, або 2-х років з дня надання послуги, або в разі відсутності визначеного договором строку протягом встановленого законодавством строку (загальна позовна давність обчислюється протягом 3-х років з дня виявлення порушення надання послуги) [2; 4]. Гарантійна функція – це надання туристам гарантій по заздалегідь оплаченим туристським послуг в обумовленому кількості і на обумовленому рівні. згідно з міжнародним законодавству перед туристом несе повну відповідальність за обслуговування та організація, яка сформувала і продала йому пакет послуг, незалежно від того, сама вона надає ці послуги або третя особа (постачальник послуг) [6].

Розвиток договірних відносин в туристичній діяльності та їх цивільно-правового регулювання має конструктивне значення в соціально-економічному розвитку України, так як розвиток туризму є умовою збільшення зайнятості населення, будівництва доріг, аеропортів та інших зручностей в дестинації, зростання бюджету за рахунок податкових надходжень, припливу іноземної валюти (стимулювання інвестиційного ринку), збереження і раціонального використання культурної і природної спадщини.

Вважаємо, що в законодавстві України сьогодні необхідний застосовувати більш розгорнутий підхід до цивільно-правовому регулювання правовідносин, що складаються в індустрії туризму, в який доцільно включити наступні напрямки: розробка особливого порядку правового регулювання відносин, пов'язаних з наданням туристичних послуг для транзитних мандрівників, диференціація правового регулювання договірних відносин з урахуванням їх класифікації за суб'єктним складом і функціональним призначенням; розвиток інституту цивільно-правової відповідальності суб'єктів туристичної індустрії; поглиблення правого регулювання інституту посередницької діяльності туристичних агентів.

Список використаної літератури:

1. Конституція України: станом на 1 верес. 2016 р.: відповідає офіц. тексту. Харків: Право, 2016. 82 с.
2. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 45–46. Ст. 356.
3. Закон України «Про туризм» від 15.09.1995 № 324/95-ВР в редакції від 26.04.2014 // URL: http://zakon.rada.gov.ua/go/324/95-вр
4. Про захист прав споживачів: Закон України від 12.05.1991 № 1023 XII, Відомості Верховної Ради УРСР (ВВР), 1991, № 30, ст. 379 // URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1023-12
5. Малька М.П., Антонюк Н.В, Ганич Н.М. Міжнародний туризм і сфера послуг. – К.: Знання, 2008. – 661 с.
6. Міжнародна конвенція ООН щодо контракту на подорожування від 23.04.1970. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_415
7. Конвенция о праве, применимом к договорным обязательствам (Рим, 19 июня 1980 года). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.uristinfo.net/dogovornoe-pravo/99-dogovornoe-pravo-v-mezhdu narodnomoborote/2509-konventsija-o-prave-primenimom-k-dogovornym-objazatelstvam.html
8. Модельный закон о туристской деятельности, принятый Постановлением 27-15 от 16.11.2006 на 27-ом пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств-участников СНГ. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/997_g17
9. Дахно І.І.. Історія держави і права. Навчальний посібник- довідник. – К.: Центр навчальної літератури, 2006. – 408 с.
10. Олійник Я.Б., Степаненко А.В. Теоретичні основи туризмології. – К.: «Ніка-Центр», 2005. С. 214.

Ключові слова: цивільно-правовий договір, послуги, туристичні послуги, цивільно-правова відповідальність, туризм.

Ключевые слова: гражданско-правовой договор, услуги, туристические услуги, гражданско-правовая ответственность, туризм.

Key words: civil contract, services, travel services, civil liability, tourism.

ВОРОТИНЦЕВА ІННА ВАЛЕРІЇВНА

Національний університет «Одеська юридична академія», аспірантка кафедри цивільного права

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ЦИВІЛЬНИХ ОРГАНІЗАЦІЙНИХ ПРАВОВІДНОСИН ЗА УЧАСТЮ ФОП

Організаційні відносини пронизують практично всі інститути цивільного права, самі при цьому утворюючи самостійну підгалузь цивілістики, що спочатку зумовлює їх специфіку.

Враховуючи положення цивільного законодавства України, відносини, в яких присутні ознаки організаційних цивільних відносин, вбачаються при наділенні громадянина ім'ям (ст. 28 ЦК України); при державній реєстрації громадянина як індивідуального підприємця (п. 2 ст. 50 ЦК України); при банкрутстві фізичної особи-підприємця (ст. 53 ЦК України); при обмеженні дієздатності неповнолітнього (п. 5 ст. 26 ЦК України); при визнанні фізичної особи недієздатною (п. 1 ст. 39 ЦК України); при обмеженні цивільної дієздатності громадянина (ст. 36 ЦК України); при встановленні опіки та піклування (ст. 60, 61 ЦК України); при призначенні опікуна або піклувальника (ст. 63 ЦК України); при визнанні особи безвісно відсутньою (ст. 43 ЦК України), оголошення фізичної особи померлою (ст. 46 ЦК України); при встановленні реєстрації актів цивільного стану (ст. 49 ЦК України); при державній реєстрації юридичної особи в єдиному державному реєстрі юридичних осіб (ст. 89), при визначенні цивільної правоздатності юридичної особи (ст. 91 ЦК України); при злитті, приєднанні, поділі та перетворенні юридичної особи (ст. 106 ЦК України), ліквідації юридичної особи (ст. 110 ЦК України); при встановленні черговості задоволення вимог кредиторів юридичної особи (ст. 112 ЦК України), при представництві (ст. 237 ЦК України).

Окреслені відносини пов'язані із забезпеченням правосуб'єктності фізичних осіб підприємців, так чи інакше стосуються визначення правового становища суб'єктів цивільних відносин, тому доцільніше їх об'єднати в одну загальну групу організаційних відносин. У дослідницьких цілях пропонується надати назву цій групі організаційних відносин – «статусні організаційні відносини».

Крім вищевказаного, ознаки організаційних відносин вбачаються при державній реєстрації прав на нерухомі речі (ст. 182 ЦК України); при ухиленні від нотаріального посвідчення або державної реєстрації правочину (ст. 165 ЦК України); при застосуванні позовної давності (ст. 256 ЦК України); при початку строку позовної давності після переривання перебігу позовної давності (ст. 264 ЦК України).

Дані організаційні відносини спрямовані на визначення правового режиму об'єктів цивільних прав і угод, їх пропонуємо позначити як «режимні організаційні відносини».

Виділені нами статусні і режимні організаційні відносини є базовими організаційними відносинами і повноправними цивільно-правовими відносинами. Саме базові організаційні відносини вважаємо самостійними і незалежними цивільно-правовими відносинами, які вимагають цілісного осмислення і доктринального визнання.

Більшість сучасних юристів, визначаючи особливості організаційних відносин в цивільному праві, не аналізують базові організаційні відносини, а мають на увазі в основному організаційні договори. У свою чергу базові організаційні відносини і організаційні відносини, що виникають з організаційних договорів, є кардинально різними за своєю правовою природою і мають суттєві особливості.

За суб'єктним складом однією з особливостей базових організаційних відносин є присутність в них публічно-правового суб'єкту: органу

опіки та піклування, органу, уповноваженого на державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб підприємців, на державну реєстрацію прав на нерухоме майно та правочинів з ним тощо. Варто відзначити, що присутність публічно-правового суб'єкта проявляється тут у невластивій цивільному праву формі, так як не будь-який представник публічно-правового утворення може бути учасником базових організаційних відносин (як, наприклад, в майнових, речових відносинах), а зокрема «поіменований» законом.

По суті, публічно-правовий суб'єкт виступає в якості «виконавця», який зазвичай імперативно конкретизований і уповноважений публічними нормами на виконання функцій, через які реалізуються цивільні організаційні відносини.

З іншого боку, в якості суб'єкта базових організаційних відносин може виступати будь-яка особа, за волевиявленням якої зазвичай ініціюються вказані відносини. Вважаємо, що саме ця сторона спочатку має приватний інтерес на втілення організаційних відносин, тому ця зацікавлена сторона може бути позначена як «ініціатор».

Так, ініціатором видачі довіреності може бути виключно представник, ініціатором державної реєстрації в якості фізичної особи підприємця – фізична особа, ініціатором державної реєстрації переходу права власності щодо будинку – продавець чи покупець, а, відповідно, на стороні виконавця виступає конкретний публічний суб'єкт – нотаріус, податковий орган або територіальний орган державної реєстрації, які не мають права відмовити ініціатору в розгляді його ініціативи (при дотриманні формальних вимог).

Така чітка розстановка ролей, не властива всім організаційним відносинам (зокрема, що виникають з організаційних договорів), і не характерна, в принципі, цивільних правовідносин. Однак певною мірою по аналогії з конструкцією публічного договору своєрідна ієрархія вписується в рамки цивілістики в цілях забезпечення правосуб'єктності учасників і стабільності цивільного обороту і, за великим рахунком, в інтересах фізичної особи.

Особливу увагу варто звернути на міжгалузеве властивості організаційних відносин, не характерні для цивільних правовідносин. Базові організаційні відносини, на наш погляд, є провідником міжгалузевих зв'язків в цивільному праві, без які обійтися ніяк не можна.

Організаційні відносини представляють особливу цінність і одночасно специфіку для цивільного права. Формальною особливістю базових організаційних відносин є їх тісний зв'язок з процедурою, яка зазвичай передбачає такі умови: 1) спеціалізований спосіб реалізації: шляхом подачі зацікавленим суб'єктом заяви і надання певних документів та/або виконання конкретних умов; 2) письмова форма закріплення – зацікавленій особі видається документ на паперовому носії, що містить обов'язкові атрибути; 3) чітко встановлені порядок і терміни реалізації.

Сама процедура деталізується, як правило, в спеціальних законодавчих актах за допомогою процесуальних або адміністративно-правових норм, що не дозволяє багатьом визнати організаційні відносини цивільно-правовими.

На наш погляд, не слід ототожнювати процедуру здійснення організаційних відносин, яка може носити публічний характер, і саме цивільні матеріально-правові організаційні відносини, які є підставою виникнення даної процедури і має виключно цивільно-правову природу.

Так, «зародження» організаційних відносин спочатку обумовлено приватним інтересом необхідність визначення статусу суб'єкта або об'єкта цивільних правовідносин або цивільно-правового правочину. Матеріально-правові норми, які закладають основу правового регламентування організаційних відносин, спочатку мають цивільно-правову «прописку». Тобто процедура здійснення організаційних відносин є наслідком виникнення цивільно-правових відносин організаційного спрямування і сама по собі не є для зацікавленої особи саме метою, а являє собою засіб досягнення мети, закладеної спочатку на цивілістичному рівні.

Проте, з точки зору правозастосовчої практики, не можна розглядати невід'ємні елементи існуючої правової дійсності відокремлено один від одного і розгалужувати їх за галузевим принципом. Для збалансованого правового регулювання необхідний цілісний і системний підхід. Тому не варто ігнорувати переплетіння цивільно-правових організаційних відносин з процедурними організаційними відносинами публічного спрямування і неминучим проявом міжгалузевих зв'язків в даному правовому явищі.

Отже, особливості, позначені на прикладі базових організаційних відносин, потрібно прийняти і врахувати при доктринальному пошуку особливого методологічного підходу, що забезпечує ефективну регламентацію і реалізацію цивільних організаційних відносин.

Ключові слова: організаційні правовідносини, цивільні правовідносини, фізична особа підприємець, правочин, суб'єкт, об'єкт.

Ключевые слова: организационные правоотношения, гражданские правоотношения, физическое лицо предприниматель, сделка, субъект, объект.

Key words: organizational legal relations, civil legal relations, individual entrepreneur, legal transaction, subject, object.

КОЛОДА ГРИГОРІЙ ЄВГЕНІЙОВИЧ

Національний університет «Одеська юридична академія», аспірант кафедри цивільного права

ЗАПРОВАДЖЕННЯ В УКРАЇНІ ІНСТИТУТУ ДЕЛЕГУВАННЯ ПОВНОВАЖЕНЬ ВИКОНАВЧОГО ОРГАНУ ОДНІЄЇ КОМПАНІЇ ІНШІЙ

Проект Закону України «Про внесення змін до деяких Законів України» (щодо виконавчих органів юридичних осіб та покращення інвестиційної політики) від 22.12.2014 р. № 1526 створює підгрунтя для існуван-

ня нового виду послуг, а саме послуг із заміни внутрішнього менеджменту юридичної особи (Директорів, Генеральніх директорів, що є штатною одиницею такої юридичної особи) на зовнішній (управління справами юридичної особи – «керованого підприємства» («довірителя») – здійснюватиметься фізичними особами, котрих найняла й котрим виплачує винагороду інша юридична особа – «керуюче підприємство» («керуючий юридичною особою»).

У пояснювальній записці до проекту зазначається що передача менеджерських функцій іншій юридичній особі – розповсюджена практика у розвинених європейських країнах, а прийняття законопроекту дозволить нашій країні істотно підвищити рівень корпоративного управління та інвестиційної привабливості, проектом закону також передбачається можливість передачі відповідних повноважень будь-якою юридичною особою, в тому числі юридичними особами публічного права, засновниками яких є держава або територіальні громади в особі відповідних органів публічної влад. У проекті Закону, зокрема, передбачаються:

- визначення змісту та порядок укладення договору про передачу повноважень виконавчого органу юридичної особи;
- права та обов'язки керуючого підприємства та керованого підприємства;
- правовий режим майна керованого підприємства;
- відповідальність, умови та підстави відсторонення керуючого підприємства;
- порядок припинення договору про передачу повноважень виконавчого органу юридичної особи;
- порядок внесення в ЄДРПОУ інформації стосовно передачі повноважень виконавчого органу юридичної особи;
- особливості регулювання трудових відносин членів органів управління господарських товариств.

У європейських країнах, де інститут делегування повноважень виконавчого органу однієї компанії іншій існує давно, подібні рішення надають можливість «**shareholders**» обирати оптимальні умови управління їх активами. Механізм передачі керуючій організації повноважень виконавчого органу товариства використовують, як правило, великі холдингові структури для вибудовування стрункої системи управління активами, що входять до складу холдингу та регулювання їх фінансових потоків. У такому випадку механізм дозволяє зосередити оперативний контроль і управління усією господарською діяльністю складових ланок, і така логіка закладається, і в проекті закону від 22.12.2014 р. № 1526.

Проте, слід зазначити, що імплементація такого інституту на рейки українського законодавства не позбавлено певного кола проблем, так, наприклад, як правило, чітко визначити компетенцію виконавчого органу, навівши виключний перелік його повноважень, неможливо, тоді як у договірних відносинах між компаніями цінуються чіткість і визначеність. Передача повноважень виконавчого органу однієї ком-

панії іншій створює високі ризики заподіяння керованій корпорації шкоди, з огляду на використання керуючим повноважень у власних інтересах, або ж неотримання прибутків – внаслідок пасивної поведінки (або у деяких випадках бездіяльності) керуючого, який намагатиметься мінімізувати свої ризики щодо відповідальності за заподіяну шкоду. Проте, з іншого боку, повертаючись до поняття «послуги», яке згадувалося раніше, то в такому розрізі, керуюча компанія, навпаки, повинна сама бути зацікавлена в своєму іміджі як якісного керівника задля збільшення кола «клієнтів».

Проте, Автор вважає, що прийняття проекту Закону надасть можливість суб'єктам права застосовувати провідні механізми корпоративного управління, які використовуються у міжнародній практиці, в цілях залучення висококопрофесійних керівників для підвищення ефективності управління, вдосконалення організації господарської діяльності юридичних осіб, проте сам законопроект ще потребу доопрацювання.

Список використаної літератури:

1. Проект закону України «Про внесення змін до деяких законів України (щодо виконавчих органів юридичних осіб та покращення інвестиційної політики)» [Електронний ресурс]: проект закону України від 22.12.2014 р. N 1526 – Електрон. дан. (1 файл). – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JH16E00I.html – Назва з екрану
2. Пояснювальна записка до проекту закону України «Про внесення змін до деяких законів України (щодо виконавчих органів юридичних осіб та покращення інвестиційної політики)» [Електронний ресурс]: пояснювальна записка до проекту закону від 22.12.2014 р. N 1526 – Електрон. дан. (1 файл). – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/GH16E00A.html

Ключові слова: делеговані повноваження, юридична особа, виконавчі органи.

Ключевые слова: делегированные полномочия, юридическое лицо, исполнительные органы.

Key words: delegated powers, legal entity, executive bodies.

КОЛОДІН АРТЕМ ОЛЕКСІЙОВИЧ

Національний університет «Одеська юридична академія», аспірант кафедри цивільного права

ДО ПИТАННЯ ПОРІВНЯЛЬНОГО АНАЛІЗУ ЧАРТЕРУ І КОНОСАМЕНТУ ПРИ МОРСЬКОМУ ПЕРЕВЕЗЕННІ ВАНТАЖУ

Особливості регулювання морського перевезення вантажу по коносаменту і на підставі чартеру можна виявити за допомогою порівняльного аналізу, для проведення якого необхідно розглянути питання правового регулювання цих видів морських перевезень. При переве-

зенні генеральних, тарно-пакувальних вантажів, вантажовласник зазвичай вдається до послуг лінійного судноплавства, при якому підтримується регулярне сполучення на певному напрямку. Окремі українські вчені виділяють наступні ознаки лінійного судноплавства: а) регулярність повідомлення і наявність розкладу судів; б) перевезення дорогих генеральних вантажів; в) завантаження судна вантажами багатьох вантажовідправників; г) оплата перевезення по лінійним тарифами; д) здійснення вантажно-розвантажувальних операцій перевізником; е) публічний характер послуг перевізника [4; 8]. Зазначені ознаки багато в чому зумовлюють особливості укладення договорів перевезення.

У разі перевезення вантажу на лінійних судах, відносини перевізника і власника вантажу оформляються договором морського перевезення вантажу без надання всього судна, його частини або окремих суднових приміщень, коли перевізник сам формує завантаження судна, вирішує яким чином і де розмістити вантаж. Взаємні права та обов'язки сторін при цьому оформляються коносаментом. Коносамент – це особливий транспортно-комерційний документ, який видає перевізник після прийняття пред'явленого до перевезення вантажу на судно. Коносамент з усіма включеними в нього умовами за своїм обсягом не покриває «своїм безпосереднім змістом усіх прав і обов'язків сторін за договором» [10, с. 78-80]. Він розглядається як доказ наявності договору морського перевезення вантажу.

Основними джерелами регулювання даного договору за українським законодавством є: ратифіковані Україною міжнародні конвенції [4; 5; 6], Цивільний кодекс, Кодекс торговельного мореплавства, підзаконні акти органів виконавчої влади в галузі транспорту.

Глава 2 «Договір морського перевезення вантажу» розділу V «Морські перевезення» Кодексу торгівельного мореплавства України практично повністю відповідає Гаазько-Вісбійським правилам. Однак частина норм Гамбурзьких правил, які регулюють питання, які не отримали дозволу в Гаазько-Вісбійських правилах, також використана в цій главі. При цьому одні норми використані без будь-яких змін, інші – лише частково.

Ще однією особливістю глави 2 розділу V КТМ України [3] є те, що деякі імперативні норми Гаазько-Вісбійських правил, призначені для застосування під час перевезення вантажу по коносаменту, застосовуються і при перевезеннях по чартеру. Як зазначають Муранов А.І. і Давиденко Д.Л., українське законодавство, яке регламентує морські перевезення вантажів, є досить складним (іноді в зарубіжній юридичній літературі такий тип законодавства називають «гібридним») [11, с. 81-86].

Назва «договір морського перевезення по коносаменту» є досить умовним. По-перше, така назва не міститься в жодному законодавчому акті України. По-друге, договір морського перевезення вантажу, який не є чартером, може бути укладений без використання коносамента, замість якого може бути виданий інший документ, наприклад, морська накладна, багажна квітанція (ст.ст. 137, 144, 186 КТМ України). По-третє,

оформлення сторонами своїх відносин у вигляді чартеру не виключає видачу коносамента. Тому, коносамент не можна визнати индивидуализирующим ознакою договору морського перевезення вантажу без використання всього судна, його частини або певних приміщень.

Згідно ст. 133 КТМ України основний зміст даного виду договору морського перевезення вантажу полягає в тому, що перевізник зобов'язується доставити вантаж, який передав або передасть відправник з порту відправлення в порт призначення і видати уповноваженій на одержання вантажу особі, а вантажовідправник – сплатити перевізнику фрахт, провізну плату.

Кожна зі сторін за даним договором набуває певні права і приймає на себе юридичні обов'язки. Перевізник зобов'язується перевезти вантаж і видати його одержувачу, а відправник повинен сплатити за перевезення встановлену плату.

На поширену в науці морського права думку даний вид договору у всіх випадках полягає в момент здачі вантажу відправником і є, отже, реальним. На реальний характер даного договору вказують норми Брюссельської конвенції про коносаментах 1924 р. [4].

Однак іноді вантажовідправнику буває необхідно заручитися певною гарантією перевезення вантажу заздалегідь або він планує здійснювати регулярні відправки вантажу протягом тривалих періодів. В цьому випадку попередня домовленість про бронювання місця на судні оформляється букінг-нотом, в якому зазначаються назва і кількість вантажу, терміни відправки, інші умови. Такий договір слід віднести до консенсуальних.

Правова природа коносамента, згідно переважній думці, визначається трьома функціями цього документа: 1) виступає в якості товаророзподільчих документа щодо зазначеного в ньому вантажу; 2) є розпискою перевізника в отриманні вантажу від відправника; 3) є доказом наявності та змісту договору морського перевезення вантажу.

Спочатку коносамент виступав лише в ролі розписки перевізника в отриманні вантажу. З розвитком лінійного судноплавства, яке обмежило сферу застосування чартеру, зросла роль коносамента як доказ наявності та змісту договору морського перевезення вантажу. Як було відмічено вище, коносамент є не договором перевезення, а лише одним із свідчень його укладення і умов.

Регламентація чартеру здійснюється за допомогою диспозитивних норм національного законодавства. КТМ України, як і більшість законодавств морських держав, відносить регламентацію відносин з чартером на розсуд сторін.

Складна юридична природа договору морського перевезення вантажу полягає саме в тому, що договір фрахтування на рейс (чартер) віднесений законодавцем до договору морського перевезення вантажу, як різновиду даного договору.

Чартер, як правило, розрахований на перевезення великих партій масових вантажів, тому її умовою виступає надання всього судна, його частини або певних суднових приміщень. Як зазначає І.М. Макаров, «ця риса чартеру, по-перше, вимагає узгодження широкого кола умов, що

відносяться не тільки до самого перевезення, але й до характеристики судна, і, по-друге, ускладнює оцінку правової природи чартеру, так як у взаєминах сторін виникають елементи оренди» [10, с. 78-80].

Список використаної літератури:

1. Конституція України: станом на 1 верес. 2016 р.: відповідає офіц. тексту. Харків: Право, 2016. 82 с.
2. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 45–46. Ст. 356.
3. Кодекс торговельного мореплавства України, Закон України 23 травня 1995 року № 176/95-ВР (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1995, № № 47, 48, 49, 50, 51, 52, ст. 349) // URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/176/95-%D0%B2%D1%80#top
4. Міжнародна конвенція про уніфікацію деяких правил про коносамент від 25 серпня 1924 року // URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_221.
5. Конвенція Організації Об'єднаних Націй про морське перевезення вантажів від 31 березня 1978 року // URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_391/card6#Public.
6. Конвенція Організації Об'єднаних Націй про договори повного або часткового морського міжнародного перевезення вантажів від 11.12.2008 р. // URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/carriage_of_goods.shtml
7. Про затвердження Інструкції про порядок реєстрації ліній закордонного плавання. Наказ Міністерства Інфраструктури України від 14.10.2013 № 790, Зареєстрований в Міністерстві юстиції України 01.11.2013 р. за № 1859/24391 // URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1859-13
8. Азімов Ч. Н., Сібільов М. М., Борисова В. І. та ін. Цивільне право України. Частина перша [Підручник для студентів юридичних спеціальностей вищих закладів освіти. 2000.
9. Коваль П. Ф., Алешугіна Н. О., Андреєва Г. П. В'їзний туризм Навчальний посібник: Ніжин, Видавництво Лук'яненко В. В., 2010. – 304 с.
10. Макаров И. М. Понятие договора морской перевозки // Науковий вісник міжнародного гуманітарного університету. – 2011. – № 1. – С. 78–80.
11. Муранов А. И., Давиденко Д. Л. Унификация и согласование права международной торговли: развитие, проблемы и тенденции // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения . – 2008. – № 3 – С. 81–86.
12. Столярський О. В. Правове регулювання міжнародних перевезень : навч. посіб. . – К. : Знання, 2012. – 318 с.
13. Цивільне право України. Договірні та недоговірні зобов'язання: [підручник] [С. С. Бичкова, І.А. Бірюков, В.І. Бобрик та ін.]; за заг. ред. С.С. Бичкової. – 3-тє вид., змін, та допов. – К.: Алерта, 2014. – 496 с.
14. Цивільне право : підручник : у 2 т. / В. І. Борисова (кер. авт. кол.), Л. М. Баранова, Т. І. Бєгова та ін.; за ред. В. І. Борисової, І. В. Фатєєвої, В. Л. Яроцького – Х. : Право. – 2011. – Т. 2. – 816 с.

Ключові слова: послуги, цивільно-правовий договір, перевезення, чартер, коносамент.

Ключевые слова: услуги, гражданско-правовой договор, перевозка, чартер, коносамент.

Key words: services, civil contract, transportation, charter, bill of lading.

МЕШКОВ ВЛАДИСЛАВ ВЛАДИСЛАВОВИЧ

Національний університет «Одеська юридична академія»,
аспірант кафедри цивільного права

ОКРЕМІ ВИДИ ДОГОВОРІВ ПРО НАДАННЯ ІНТЕРНЕТ-ПОСЛУГ

У сучасному світі інформаційно-телекомунікаційна мережа Інтернет стала одним з найпопулярніших способів доведення інформації до широкого кола осіб. В умовах ринкової конкуренції практично неможливо уявити ведення бізнесу без сучасних ІТтехнологій. Можливість миттєвого і бюджетного розміщення інформації та надання її необмеженому числу користувачів, що знаходяться в різних місцях, зробили мережу Інтернет майданчиком, вкрай привабливим для здійснення підприємницької діяльності у вигляді надання різних видів послуг.

Предметом дослідження наданих тез є окрема група договорів про надання Інтернет-послуг, а саме договори про надання Інтернет-послуг, виконання яких можливе лише за допомогою мережі Інтернет.

Договори про надання Інтернет-послуг за функціональними властивостями можна розділити на наступні види: договори про надання рекламних Інтернет-послуг; договори спрямовані на надання маркетингових Інтернет-послуг; договір про надання інформаційних Інтернет-послуг; договори про надання інформаційних Інтернет-послуг; договори про надання дистанційних освітніх послуг (Prometheus, It Labs, Телепортус і та інш.); договори он-лайн консультування; договори реєстрації доменних імен; договори підтримки веб-сервера; договори про надання послуг електронної пошти; договори про надання послуг інтрнет-банкінгу та інш. Всі зазначені види договорів мають певну індивідуальність, але, в той же час, мають загальні риси, які властиві договорам на надання Інтернет-послуг.

Договори про надання рекламних Інтернет-послуг. Надання рекламних послуг регулюється насамперед, Законом України «Про рекламу» [1], Законом України «Про захист прав споживачів» [2], Закон України «Про захист економічної конкуренції» [3]. Надання рекламних Інтернет-послуг також регулюється Законом України «Про телекомунікації» [4], на окремі види зазначених договорів (наприклад, контекстна реклама) поширює дію Закон України «Про захист персональних даних» [5].

Договори про надання рекламних Інтернет-послуг не мають спеціального правового регулювання, проте оскільки вони відносяться до договорів про надання послуг, на зазначений вид договорів поширюється загальні правила Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) [6] про договори про надання послуг, а також загальні положення договірного та зобов'язального права.

Істотними умовами, необхідними для укладення договору про надання рекламних Інтернет-послуг, є умови про предмет, термін та ціну. Предметом договору про надання рекламних Інтернет-послуг можуть виступати послуги зі створення, налаштування і чи ведення рекламної

кампанії. Перелік таких послуг обов'язково повинен бути зазначений безпосередньо в договорі або в додатку до нього. Договором також можуть бути передбачені певні вимоги щодо рекламних матеріалів, в тому числі і по їх змістовому наповненню. Строк договору про надання рекламних послуг визначається періодом часу, протягом якого повинні надаватися рекламні послуги. Ціна договору складається з вартості рекламних послуг і вартості рекламного бюджету.

Договори про надання дистанційних освітніх послуг. Правове регулювання укладення та виконання договорів про надання дистанційних освітніх послуг (договорів на он-лайн навчання) здійснюється на основі Конституції України [7], ЦК України, Закону України «Про освіту» [8], Закону України «Про захист прав споживачів», Указу Президента України «Про Національну стратегію розвитку освіти в Україні на період до 2021 року» [9], Наказу МОН України «Про затвердження Положення про дистанційне навчання» [10], Наказу МОН України «Про внесення змін до Положення про електронні освітні ресурси» [11].

Предметом договору є надання освітніх послуг у вигляді дистанційних курсів навчання в рамках програми обраного курсу, тривалість і ціна навчання, визначаються за угодою сторін. Проблемним питанням договору освітніх Інтернет-послуг є ідентифікація замовника-контрагента. У випадку з освітніми послугами більшість відомих засобів ідентифікації не вирішує зазначеної проблеми. Наприклад, коли користувач умисно передає належні йому способи ідентифікації іншій особі з метою фальсифікації результатів дистанційних тестів, або несанкціонованого отримання освітніх Інтернет-послуг. У зв'язку з цим в договорах на надання освітніх Інтернет-послуг повинні бути зафіксовані специфічні правила попередження передачі замовником належних йому способів ідентифікації іншим особам і відповідальність за вказані дії.

Договори про надання маркетингових Інтернет-послуг. Перш ніж розкрити особливості договорів про надання маркетингових послуг, слід звернутися до визначення категорії «Інтернет-маркетинг». Ми поділяємо думку А.В. Юрасова, який визначає Інтернет-маркетинг як сукупність методів Інтернет-комерції, спрямованих на збільшення економічної ефективності сайтів і містять Інтернет-рекламу та інші форми залучення відвідувачів; методи утримання відвідувачів на сайті; забезпечення покупки ними товарів або послуг, пропонованих на сайті, якщо такі є; або виконання інших дій (реєстрації, підписки на новини і т.п.); методи створення постійної аудиторії сайту та/або мережевого співтовариства [12, с. 15].

Незважаючи на те, що договори про надання маркетингових Інтернет-послуг є ключовими для ринкової економіки наразі в Україні не існує чіткої розробленої концепції правового регулювання маркетінгової діяльності, в той же час, діяльність з надання маркетингових послуг регулюється Законом України «Про захист економічної конкуренції», Законом України «Про Антимонопольний комітет України» [13], Законом України «Про захист від недобросовісної конкуренції» [14], Законом України «Про захист прав споживачів», Законом України «Про захист

персональних даних». Зврнемо увагу на те, що ЦК України зазначені види договорів прямо не регулює.

До істотних умов договорів про надання маркетингових Інтернет-послуг слід віднести умови про предмет, ціну і строк виконання.

Предметом договору про надання маркетингових Інтернет-послуг є просування товарів і послуг через онлайн-сервіси. Залежно від розміру бізнесу і займаної ніші, замовник може замовити як послугу комплексного Інтернет-маркетингу (який включає в себе управління репутацією компанії в ЗМІ і соціальних медіа, а також формування пошукової видачі по брендовим запитам), так і укласти окремі види маркетингових договорів (SEO-просування, SMM-просування, E-mail – розсилки, настройка контекстної реклами і т.д.)

Ціна договору визначається за згодою сторін. Виходячи їх специфіки предмета договору, як правило, вартість надання вказаних видів послуг оплачуються з певною періодичністю, а не одноразово. Істотною умовою договору про надання маркетингових Інтернет-послуг так само є строк, який може встановлюватися як певною датою, або договір може містити проміжні терміни.

Досліджуючи предмет договору маркетингових Інтернет-послуг, слід звернути увагу на правомірність методів, які використовує виконавець, зокрема, їх відповідність нормам Конституції, ЦК України, Закону України «Про захист персональних даних».

Таким чином, ми можемо дійти певних вискновків: договори про надання Інтернет-послуг, виконання яких можливе лише за допомогою мережі Інтернет відносяться до категорії публічних непоіменованих договорів, їх укладання відбувається в електронній формі. Законодавче регулювання розглянутих видів договорів на рівні спеціальних норм практично відсутне, однак такий договір, укладений в електронній формі, в більшості випадків знаходиться в юрисдикційному полі держави, в якій зареєстрований аферент. Проблемним питанням є так само ідентифікація сторони-замовника договору, яку складно визначити, в таких випадках застосовується принцип презумпції правосуб'єктності сторони договору. Місцем виконання договору завжди є віртуальний простір Інтернету без прив'язки до географічного місця перебування замовника.

Список використаної літератури:

1. Про рекламу : закон України від 03.07.1996 р. № 270/96-ВР. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/270/96-вр (дата звернення : 08.04.2020)
2. Про захист прав споживачів : закон України від 12.05.1991 р. № 1023-XII. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1023-12 (дата звернення : 08.04.2020)
3. Про захист економічної конкуренції : закон України від 11.01.2001 № 2210-III. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2210-14 (дата звернення : 08.04.2020)
4. Про телекомунікації : закон України від 18.11.2003 № 1280-IV. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1280-15 (дата звернення : 08.04.2020)

5. Про захист персональних даних : закон України від 01.06.2010 № 2297-VI. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2297-17 (дата звернення : 08.04.2020)
6. Цивільний Кодекс України : закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15 (дата звернення 08.04.2020)
7. Конституція України : закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр (дата звернення: 08.04.2020)
8. Про освіту : закон України від 05.09.2017 № 2145-VIII. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2145-19 (дата звернення: 08.04.2020)
9. Про Національну стратегію розвитку освіти в Україні на період до 2021 року : указ Президента України від 25.06.2013 р. № 344/2013. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/344/2013 (дата звернення: 08.04.2020)
10. Про затвердження Положення про дистанційне навчання : наказ МОН України від 25.04.2013 р. № 466. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0703-13 (дата звернення: 08.04.2020)
11. Про внесення змін до Положення про електронні освітні ресурси : наказ МОН України від 29.05.2019 р. № 749. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0666-19 (дата звернення: 08.04.2020).
12. Юрасов А.В. Основы электронной коммерции : учебник. М. : Горячая линия – Телеком, 2008. 480 с.
13. Про Антимонопольний комітет України : закон України від 26.11.1993 № 3659-XII. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3659-12 (дата звернення: 08.04.2020)
14. Про захист від недобросовісної конкуренції : закон України від 07.06.1996 № 236/96-ВР. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/236/96-вр (дата звернення: 08.04.2020)

Ключові слова: договір, інтернет-послуги, рекламні інтернет-послуги, мережа інтернет, маркетингові інтернет послуги, онлайн-сервіси.
Ключевые слова: договор, интернет-услуги, рекламные интернет-услуги, сеть интернет, маркетинговые интернет услуги, онлайн-сервисы.
Key words: contract, internet services, internet advertising services, internet network, internet marketing services, online services.

ПЕСТРУЄВ ДМИТРО МИКОЛАЙОВИЧ

Національний університет «Одеська юридична академія», аспірант кафедри цивільного права

ВЕДЕННЯ ЧУЖИХ СПРАВ БЕЗ ДОРУЧЕННЯ В ПОЛЬСЬКОМУ КОДЕКСІ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ 1933 РОКУ

Кодекс зобов'язань Польщі 1933 року є цікавим документом з точки зору становлення інституту ведення чужих справ без доручення у польському цивільному праві.

Інституція negotiorum gestio врегульована у статтях 115-121 Кодексу зобов'язань, і розділі II – «Виникнення зобов'язань з інших джерел».

Слід зазначити, що цей розділ охоплював статті зі 115 по 122, стаття 122 стосувалася окремої інституції – несення шкоди у спільній небезпеці. На підґрунті кодексу зобов'язань ведення чужих справ без доручення означало рівною мірою діяльність у сфері правничій, як і в сфері фактичній. Ведення справи могло бути як виконанням правочину (купівля акції), так і дією фактичною (гасіння пожежі). Справа, що була предметом negotiorum gestio, могла мати майновий або особистий характер (опіка над знайденою дитиною). Ведення справи могло бути одноразовим (зазначені випадки) або періодичним чи навіть тривалим (землеробство). Діяльність обіймала одиничні справи (купівля замінної частини) чи стосувалося частини або усього майна (управління замість відсутнього).

Визначальні юридичні наслідки мав поділ ведених справ на такі, що мають характер необхідний і корисний. Діяльність необхідна полягала на рятуванні чужого майна від загрожуючої небезпеки. В свою чергу, діяльність корисна мала метою примноження вигоди, збільшення корисності. Кодекс зобов'язань, слідуючи за рішенням німецьким, допустив також діяльність корисну.

За зразком літератури німецької зроблено поділ на справи чужі в сенсі об'єктивному і суб'єктивному. Справа була чужою об'єктивно, наскільки «належить до чужого колу інтересів, з погляду на іманентний зв'язок, з погляду своєї природи», …незалежно від того, які дії надає воля і свідомість того, хто діє (gestora), а отже незалежно від існування цієї волі і свідомості, маємо справу з очевидно чужим інтересом, коли йдеться про «чужий дім», «чужого раба», «чужу річ», «чужу повинність».

Натомість справа могла бути чужою у значенні суб'єктивному якщо так вирішив сам гестор (виявив свою волю у спосіб явний або зрозумілий), перетворюючи в цьому напрямку дію за сутністю своєю нейтральну (наприклад, купівлю речі визначеної щодо її роду): «…тільки поведінка покупця, котрий заявляє, що діє alieno domine, або у будь-який спосіб виявляє, що su o nomine виступає, діє однак на чужий рахунок, вирішує, що купівля є «чужим інтересом» [1].

Розподіл на дію чужу об'єктивно та нейтрально мало значення з точки зору розподілу ваги доведення в процесі – у випадку діяльності об'єктивно чужої прийнято, що гестор діє в інтересах домінуса (припущення це охоплювало і намір гестора), натомість при діяльності нейтральній припущення говорило про те, що кожен діє у власному інтересі. Допустима діяльність гестора одночасно у справі об'єктивно чужій в інтересі одного або кількох домінусів, а також у власному інтересі (подані далі приклади у відносинах співвласності).

На зразок права римського, котре вимагало діяльності cum animus negotia aliena gerendi(contemplatione domini negoti), деякі правові системи в якості необхідних передумов застосування приписів о веденні чужих справ без доручення вимагали усвідомлення гестора, що він веде чужі справи.

Було визнано, що не були випадками ведення чужих справ без доручення: ведення чужої справи у помилковому переконанню, що то є

справою власною або у усвідомленні дійсного стану речей, але з метою досягнення власної користі.

У випадку ведення гестором справи з усвідомлення факту, що справа є чужою, але у власному інтересі, домінус мав претензію з титулу negotiorum gestio. Подібне було і в праві швейцарським: власник мав право на все, що отримав гестор, і зобов'язаний був до повернення лише в межах свого збагачення. Законодавець польський, також на підґрунті приписів кодексу зобов'язань, як і кодексу цивільного, кваліфікував неправильне ведення чужих справ без доручення як несправедливе збагачення (безпідставне збагачення).

У випадку усвідомленого ведення чужої справи без доручення у власному інтересі могли були бути застосовані приписи про відповідальність за шкоду. Насправді приписи обох польських кодексів не виражали цієї засади expressis verbis, але особа, переконана у веденні власної справи, не усвідомлюючи про існування домінуса, не могла би реалізувати найважливіших обов'язків гестора, тобто діяльність відповідно до волі і користі домінуса. Така діяльність з помилковим переконанням відбувалась найчастіше у зв'язку зі спадкуванням у сімейних відносинах.

Помилка стосовно особи домінуса не була винятком застосування приписів о negotiorum gestio: дійсний домінус зобов'язувався до повернення гесторові понесених витрат.

Доктриною на основі кодексу зобов'язань прийнято, що гестор, що діяв з наміром обдарування домінуса, не міг в подальшому змінити свою думку і жадати від домінуса відкликання підтвердження – так само як не міг цього зробити solvens, який, виконуючи повинність, усвідомлював відсутність зобов'язання. Право, намагаючись забезпечити (гарантувати) юридичну надійність, тлумачило окреслену вище ситуацію як дарування.

Назва інституції вказувала на діяльність «без доручення». Наука права була згодна в переконанню, що гіпотеза приписів про ведення чужих справ без доручення стосувалася будь-якої діяльності без відповідного правового повноваження – як явного, так і такого, що припускається. Джерелом юридичного закріплення повноваження міг бути закон (уповноваженим був, наприклад, батько, чоловік, партнер), рішення суду (наприклад, опікун, піклувальний, радник), довіреність, доручення.

Список використаної літератури:

1. Jan Hajberda (Kraków). Koncepcja prowadzenia cudzych spraw bez zlecenia w kodeksie zobowiązań z 1933 roku na tle wcześniejszych rozwiązań europejskich //Czasopismo prawno – hystoryczne. – Tom LVII. – 2005. – Zeszyt 1. – s 231-256.

Ключові слова: цивільне законодавство, ведення справ іншої особи без її доручення, Цивільний кодекс Польщі.

Ключевые слова: гражданское законодательство, ведение дел другого лица без его поручения, Гражданский кодекс Польши.

Key words: civil law, the conduct of another person's affairs without his or her authority, the Civil Code of Poland.

ПИСАРЕНКО МАРИНА ОЛЕКСАНДРІВНА

Національний університет «Одеська юридична академія», аспірантка кафедри цивільного права

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРИВАТИЗАЦІЇ МАЙНА ДЕРЖАВНИХ ТА КОМУНАЛЬНИХ ПІДПРИЄМСТВ У СИСТЕМІ АГРОПРОМИСЛОВОГО КОМПЛЕКСУ

Ефективним інструментом реформування української економіки є приватизація. Не є виключенням і приватизація майна державних та комунальних підприємств у системі агропромислового комплексу, правове регулювання якої до березня 2018 року регулювалося Законом України «Про особливості приватизації майна в агропромисловому комплексі», який втратив чинність 07.03.2018 р. Натомість діє Закон України «Про приватизацію державного і комунального майна». Разом з тим, відповідно до п. 4 Прикінцевих положень приватизація об'єктів агропромислового комплексу, щодо яких на день набрання чинності цим Законом державними органами приватизації затверджені плани їх приватизації, здійснюється та завершується відповідно до вимог вже не діючого Закону України »Про особливості приватизації майна в агропромисловому комплексі».

Основною ідеєю скасованого законодавчого акта було здійснення перетворення переробних підприємств, згідно зі ст. 2, у відкриті акціонерні товариства. Держава бажала зберегти профільність, технологічну єдність виробництва та цілісність майнових комплексів і технологій. Відповідно до ст. 3, працівники сільськогосподарських підприємств, до яких належать пенсіонери, особи, які мають право повернутися на попереднє місце роботи на цьому підприємстві та інваліди, мали право на пільгове придбання акцій за приватизаційні майнові сертифікати, а також за власні кошти і компенсаційні сертифікати. Держава створювала умови того, щоб передати безкоштовно 51% акцій підприємств, що приватизуються, включаючи розміщення приватизаційних майнових сертифікатів, а також власних коштів і компенсаційних сертифікатів працівників відповідних сільськогосподарських підприємств та прирівняних до них осіб через довірчі товариства, створені в колективах товаровиробників.

Також даний Закон регламентував розподіл акцій між державними, колективними та іншими сільськогосподарськими підприємствами, який здійснювався пропорційно до об'ємів сировини. Акції, які не були викуплені на пільгових умовах протягом одного року з дня початку їх продажу, повинні були реалізуватися на загальних підставах відповідно до законодавства України, що повинно було забезпечити приплив інвестицій до сільськогосподарських підприємств.

Окремо необхідно згадати Лист Вищого Арбітражного суду України 18 березня 1997 р. «Про Закон України «Про особливості приватизації

майна в агропромисловому комплексі»«, який містив роз'яснення арбітражним судам стосовно тлумачення окремих норм цього закону. Такий підхід забезпечував комплексний та єдиний підхід до вирішення питання.

Відповідно до п. 9 ст. 11 нині діючого Закону України «Про управління об'єктами державної власності» нерухоме майно об'єктів державної власності, що не підлягають приватизації, не може бути відчужене, вилучене, передане до статутного капіталу господарських організацій і щодо такого майна не можуть вчинятися дії, наслідком яких може бути їх відчуження.

Внаслідок вищезгаданих законодавчих обмежень заблокована процедура прийняття Міністерством аграрної політики та продовольства України, іншими центральними органами виконавчої влади рішень щодо подальшої діяльності цих державних підприємств агропромислового комплексу (приватизація, реорганізація, ліквідація, тощо).

Важливим в даному контексті є прийнятий 2 жовтня 2019 року Закон України «Про визнання таким, що втратив чинність, Закону України «Про перелік об'єктів права державної власності, що не підлягають приватизації», відповідно до якого деякі об'єкти державних підприємства сільськогосподарської галузі виключаються із переліку об'єктів права державної власності, що не підлягають приватизації. Ухвалення цього Закону дозволило прийняти відповідні управлінські рішення щодо подальшої діяльності цих державних підприємств агропромислового комплексу (приватизація, реорганізація, ліквідація тощо).

Зазначений Закон спрямований на забезпечення підвищення ефективності управління підприємствами сільськогосподарської та транспортної галузей, що пропонується до виключення з переліку заборонених до приватизації. Виключення таких підприємств із зазначеного переліку дозволить змінити правовий статус закріпленого за ними майна та зняти необґрунтовані обмеження щодо його використання, зокрема в частині реструктуризації підприємств, зміни їх організаційно-правової форми з унітарної на корпоративну, а відтак – формувати колегіальні органи управління, залучати інвестиції, насамперед у формі акціонерного капіталу, здійснювати технічну модернізацію.

Важливо відмітити і передбачену норму про те, що об'єкти права державної власності, що знаходяться на тимчасово окупованих територіях, не підлягають приватизації до повного відновлення конституційного ладу України на тимчасово окупованих територіях.

Також Законом передбачено зупинення провадження у справах про банкрутство зазначених підприємств, а також запроваджується мораторій на порушення провадження у справах про їх банкрутство протягом трьох років. При цьому слід зазначити, що такі норми не розповсюджуються на об'єкти права державної власності, що задіяні у виконанні державного оборонного замовлення, виробництві, розробленні, модернізації, ремонті, обслуговуванні озброєння та військової техніки, або ж ліквідуються за рішенням власника. Запропоновані обмеження нададуть змогу уповноваженим органам управління

вжити необхідних заходів для стабілізації фінансово-економічного стану підприємств.

Ключові слова: приватизація, державне майно, комунальне майно, агропромисловий комплекс.
Ключевые слова: приватизация, государственное имущество, коммунальное имущество, агропромышленный комплекс.
Key words: privatization, state property, communal property, agro-industrial complex.

СТЕПАНЕЦЬ ЮРІЙ ЛЕОНІДОВИЧ

Національний університет «Одеська юридична академія», аспірант кафедри цивільного права

ПОНЯТТЯ МУЗИЧНОГО ТВОРУ ЯК ОБ'ЄКТА АВТОРСЬКОГО ПРАВА ТА ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН У СФЕРІ ШОУ-БІЗНЕСУ

За роки незалежності в Україні кардинально змінилося ставлення до нематеріальної, духовної діяльності людини, виникло розуміння соціального значення інтелектуальної творчості та її результатів. Така увага до окремого інституту цивільного права обумовлена цілим рядом причин. Порівняно невеликий досвід реалізації авторського права в Україні дозволив виявити його основні переваги та недоліки, виправлення яких є важливою задачою законодавця для ефективної роботи всього інституту.

На сьогоднішній день в музичній індустрії існує безліч проблем правового характеру, які привертають до себе увагу. Зокрема, чинне законодавство України не повною мірою відповідає розвитку відносин, що виникають сьогодні в сфері створення та використання музичних творів.

Проблеми поняття музичного твору як специфічного об'єкта авторського права, особливостей суб'єктного складу авторів музичних творів, правової охорони і захисту авторських прав в даній сфері, особливо в умовах динамічного розвитку законодавства і практики його застосування, залишаються недостатньо дослідженими.

Відповідно до ч. 1 ст. 8 Закону України «Про авторське право та суміжні права» музичні твори є об'єктом авторських прав, але сам закон не наводить ні визначення поняття «музичний твір», ні переліку охоронюваних музичних творів, обмежуючись лише музичними творами з текстом або без та музично-драматичними творами [2]. Тому ця прогалина частково заповнена в юридичній науці, але на відміну від поняття «твір» поняття «музичний твір» в юридичній літературі зазвичай не уточнюється. Слід визначити, що безпосередньо розуміється під «музикою» і «твором».

Так, в одному з музикознавчих видань сучасності «музика» визначається як «вид мистецтва, який відображає дійсність і впливає на людину за допомогою осмислених і особливим чином організованих по висоті і в часі звукових послідовностей, що складаються в основному з тонів – звуків певної висоти» [3, с. 430].

Найбільшого поширення набуло таке визначення твору – «сукупність ідей, думок, образів, які отримали в результаті творчої діяльності автора своє вираження в доступній для сприйняття людськими почуттями конкретній формі, що допускає можливість відтворення».

Таким чином, музичний твір – це сукупність ідей і образів, які отримали в результаті творчого процесу відображення людиною реальної дійсності своє вираження в формі організованих по висоті і по часу звукових послідовностей.

З вищесказаного можна виокремити дві ознаки охороноздатності музичного твору:

1) він є результатом творчої діяльності;
2) має бути виражений в об'єктивній формі [5, с. 209].

Загальновизнаним в сучасній науці авторського права є теза про те, що авторське право охороняє форму твору і байдуже на його зміст. Даний принцип закріплений у ч.3 ст. 433ЦК України відповідно до якого авторські права не поширюється на ідеї, процеси, методи діяльності або математичні концепції як такі, а лише повинні бути виражені у такій формі, яка робить можливим їх правовий захист [1]. Зазначена форма може бути: 1) письмовою (нотний запис); 2) усною (публічне виконання); 3) звукозаписом (механічний, магнітний, цифровий).

Незважаючи на те, що ЦК України не вказує на обов'язковість здійснення будь-яких процедур офіційної реєстрації авторських прав, на практиці досить часто зустрічаються випадки, коли суду необхідно надати будь-які докази авторства щодо твору. Без таких доказів захист прав автора може бути менш ефективним і привести до плаче в них наслідків. З цього випливає, що хоча реєстрація авторських прав і необов'язкова, вона все ж бажана, в першу чергу для забезпечення інтересів самої особи – учасника. Рішенням даної проблеми могло б бути створення спеціального державного органу реєстрації авторських прав, встановлення єдиного стандарту для даної процедури, а також встановлення конкретної суми різних зборів, пов'язаних з данною процедурою.

Також одним із проблемних аспектів правового регулювання в музичній індустрії є взаємини між автором-виконавцем і звукозаписуючою компанією (лейблом). Для молодих виконавців укладення контракту з лейблом означає початок прямого шляху до популярності, так як самостійне просування має набагато менші масштаби і вимагає набагато більших зусиль. Хоча нерідко це призводить до того, що договір укладається на невигідних для виконавця умовах

До сих пір не існує єдиної думки про те, як вирішитиці проблеми, саме тому незалежні автори-виконавці не завжди охоче співпрацюють з лейблами, тим самим приносячи шкоду своїй потенційній популярності, а також слухачам, яким стає набагато складніше шукати новий

цікавий контент. Можна було б припустити варіанту досконалення законодавства щодо звукозаписних компаній і їх діяльності, але встановити єдині норми для кожної з них не представляється можливим через різне положення хоча б «мейджор-лейблів» (домінуючі бренди в музичній індустрії) і «інді-лейблів» (незалежні дрібні бренди), які принципово відрізняються як за своїм становищем, так і за внутрішнім регулювання відносин [4, с. 26].

В цілому проблеми взаємин звукозаписних компаній з авторами є окремим блоком проблем, пов'язаних з авторським правом і його реалізацією і захистом в музичній індустрії. На даний момент вони так і залишаються невирішеними, і для їх вирішення потрібне проведення більш комплексного, глибокого аналізу правового регулювання в музичному бізнесі.

Розвиток Інтернету та технологій зіграв величезну роль на збільшенні масштабів музичної індустрії. Музику стало легшее поширювати, легшее продавати і купувати. Разом з тим виникло безліч нових проблем, які до сих пір не можуть бути усунені навіть незважаючи на чинні норми законодавства, так як стежити за всіма правопорушеннями, скоєними «онлайн» практично неможливо.

Наприклад, проблема піратства, можливо, не зникне ніколи. Але є більш дрібні проблеми, наприклад, проблема, пов'язана зі стрімінговими сервісами, – сервіси, засновані на потоковому способі передачі даних до кінцевого користувача, при якому не потрібно завантаження трансльованого контенту. Тобто, для прослуховування музики не обов'язково завантажувати її на свій пристрій або записувати на матеріальний носій – необхідно лише підключення до Інтернету. На даний момент такий спосіб поширення музичних творів є зовсім новим і не зарахований законодавцем до одного із способів їх використання, але схожий принцип поширення даних у радіомовленні.

Легальні стрімінгові сервіси мають право відтворювати, поширювати і публічно виконувати звукозаписи або відокремих власників звукозапису, або відвласників або розповсюджувачів звукозапису (звукозаписуючих лейблів), натомість, стрімінгові сервіси виплачують авторам творів так звані «роялті» – періодичні щомісячні виплати. Все це грунтується на ліцензованій угоді між виконавцями, які пропонують або дозволяють сервісу використовувати свою музику і самими сервісами. І існує значна проблема, пов'язана з авторським правом – різноманіття стрімінгових сервісів, певні складності у визначенні співавторів і перерозподілі між ними прибутку ведуть до того, що виплати не доходять до них і відправляються в так звані «чорні ящики» з незакріпленими за авторами винагородами. Це є прямим порушенням авторських прав.

Недостатня обізнаність в данному питанні, відсутність згадки в законодавстві і новизна самих сервісів ведуть до складнощів у їх захисті. Існуючий стан могло б поліпшити створення єдиної бази для всіх стрімінгових сервісів і їх клієнтів з вказівками всіх авторів / співавторів твору.

Отже, підводячи підсумок, відзначимо, що в законодавстві, в цивільно-правовому аспекті регулювання відносин в області музики є досить велика прогалина, наприклад повна відсутність в законі визначення «музичного твору». В ході аналізу юридичної доктрини вийшло встановити визначення музичного твору, і встановити його основні ознаки як об'єкта авторського права.

Існуючі норми цивільного права є занадто загальними і не враховують всіх нюансів і складнощів організації музичної індустрії в умовах розвитку музичного бізнесу і нових технологій в Україні і світі. Для їх вирішення необхідне залучення не тільки фахівців в області права, але так само і людей, обізнаних і тих, які безпосередньо беруть участь у організації музичної індустрії. Необхідні також норми, які б покращували становище самих авторів, виконавців, і обмежували права лейблів і інших компаній, які співпрацюють з ними, щоб уникнути утиски перших. Так як саме вони є виробниками музичнихтворів і є постачальниками продукту, який був і завжди буде важливий як для всього суспільства, так і для кожної окремо взятої людини.

Список використаної літератури:

1. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40-44. – Ст. 356.
2. Закон України «Про авторське право і суміжні права» № 3792-XII від 23.12.1993 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 13. – Ст. 64.
3. Музыкальная энциклопедия : [в 6 т.] / гл. ред. Ю. В. Келдыш. – М. : Советская энциклопедия : Советский композитор. – 1976. – Т. 3. – 552 с.
4. Синеокий О. В. Лейблы в производстве продукции культуры музыкальной индустрии (коммуникационная структура и корпоративные отношения) / О. В. Синеокий // Человек и культура. – 2015. – № 1. – С. 22-41.
5. Зильберштейн Н. Л. Авторское право на музыкальные произведения. – М.: Советский композитор. – 1960. – 188 с.

Ключові слова: Цивільний кодекс України, музичний твір, авторське право, об'єкт авторського права, автор, шоу-бізнес, право інтелектуальної власності, музика, творча діяльність.

Ключевые слова: Гражданский кодекс Украины, музыкальное произведение, авторское право, объект авторских прав, автор, шоу-бизнес, право интеллектуальной собственности, музыка, творческая деятельность.

Key words: Civil Code of Ukraine, musical work, copyright, copyright object, signs of a musical work, author, show business, intellectual property law, music, creative activity, copyright subject, author, performer, record company, label.

ТИЩУК НАТАЛІЯ ОЛЕКСІЇВНА

Національний університет «Одеська юридична академія»,
аспірантка кафедри цивільного права

ВИДИ ПРАВОЧИНІВ, ЯКІ МОЖУТЬ ВЧИНЯТИ МАЛОЛІТНІ ОСОБИ

Відповідно до законодавства особи до 14 років є частково дієздатними, а тому можуть вчиняти лише невелике коло дій в межах свого обсягу дієздатності.

Правочини, які вчиняє малолітня особа, можна поділити на дійсні та недійсні. До дійсних відносяться:

правочини, які знаходяться в межах її цивільної дієздатності та відповідно до законодавства можуть вчинятися самостійно (відповідно до ч. 1 ст. 31 ЦК України це дрібні побутові правочини);

правочини, які знаходяться поза межами її цивільної дієздатності і які: а) згодом були схвалений її батьками (усиновлювачами) або одним з них, з ким вона проживає, або опікуном (ч. 1 ст. 221 ЦК України), б) на вимогу заінтересованої особи були визнані судом дійсними, якщо буде встановлено, що вони вчинені на користь малолітньої особи (ч. 2 ст. 221 ЦК України);

особисті немайнові права на результати інтелектуальної, творчої діяльності, що охороняються законом.

Будь-які з перерахованих правочинів повинні обов'язково відповідати вимогам дійсності, закріпленим в законодавстві.

До недійсних будуть віднесені правочини, які вчинені малолітньою особою за межами її цивільної дієздатності та не були згодом схвалені батьками (усиновлювачами) або одним з них, з ким проживає ця особа, або опікуном, або ж такі правочини не були визнані дійсним в судовому порядку (ч. 2 ст. 221 ЦК України). В такому випадку зазначені правочини мають всі характеристики нікчемних, а тому вважаються недійсними з моменту їх вчинення та не мають інших наслідків окрім тих, що пов'язані з їх недійсністю.

На практиці виникають ситуації, коли малолітня особа може вчинити правочин поза межами своєї дієздатності з:

такою ж малолітньою особою, яка має часткову дієздатність;

неповнолітньою особою, яка має неповну дієздатність;

емансипованою неповнолітньою особою, яка набула повної дієздатності і фактично прирівнюється до повнолітньої;

повнолітньою, яка має повну дієздатнітсь.

В кожному з перерахованих варіантів будуть мати місце свої особливості наслідків вчинення таких правочинів для малолітньої особи, яка його вчинила, за умови що такі правочини згодом не будуть схвалені батьками (усиновлювачами) або одним з них, з ким вона проживає, або опікуном та не будуть визнані судом дійсним.

Враховуючи те, що малолітні особи не можуть вчиняти будь-які правочини для забезпечення їх розвитку, навчання тощо окрім дрібних побутових, такі правочини вчиняють батьки (усиновлювачі) або опікуни. Останні повинні діяти в інтересах дітей, оскільки батьківські права не можуть здійснюватися всупереч інтересам дитини (п. 2 ст. 155 СК України; п. 3 ст. 67 ЦК України). Таке представлення інтересів дитини пояснюється відсутністю у малолітніх осіб відповідного рівня розумової зрілості, що надало би можливість усвідомлювати значення вчинених ними дій.

В даному контексті слід частково погодитися з позицією Л.Г. Кузнецової, яка зазначає, що фізичний та розумовий розвиток малолітніх дітей обумовлює визначену обмеженість усвідомлення ними суспільного значення своєї поведінки й передбачення її наслідків, недостатню можливість керувати своїми діями, легке навіювання і піддавання різним впливам – як хорошим, так і поганим [1, с. 113]. Тому робиться висновок, що вчинений малолітньою особою правочин за межами її цивільної дієздатності є нікчемним лише тому, що його стороною є малолітня особа. Г.Ф. Шершеневич з даного приводу зазначав, що для заперечення правочину, вчиненого малолітньою особою немає необхідності доказувати його невигідність для сторін [2, с. 70].

Тобто навіть за умови подальшого схвалення правочину, вчиненого малолітньою особою за межами її цивільної дієздатності (або ж факт доказу його корисності для малолітньої особи), не означає, що він виникає як дійсний. Так само як і несхвалення такого правочину особами, визначеними в законі, не перетворює його в оспорюваний. Тому у випадку відхилення претензій другою стороною, батьки (усиновителі) або опікуни малолітньої особи мають право вимагати застосування наслідків недійсності нікчемного правочину, а не визнання його недійсним.

Стаття 221 ЦК України називає правочин, вчинений малолітньою особою за межами її цивільної дієздатності, нікчемним лише за умови несхвалення його визначеними у законі особами. Враховуючи, що нікчемним є правочин, недійсність якого визначена законом, з метою недопущення віднесення правочинів малолітніх осіб, учинених за межами їх цивільної дієздатності, до оспорюваних, а також для недопущення юридичних помилок у судовій практиці при застосуванні норм ст. 221 ЦК України, В.О. Кучер досліджуючи цю тему, пропонує доповнити цю статтю пунктом наступного змісту: “Правочин, учинений малолітньою особою за межами її цивільної дієздатності, є нікчемним”. Таке формулювання на думку автора має діяти як загальне правило. За умови ж подальшого схвалення батьками (усиновлювачами) або одним з них, з ким вона проживає такого правочину, він стає дійсним з моменту вчинення [3].

З такою позицію навряд чи можна повністю погодитися, адже якщо брати до уваги використання новітніх технологій, розвиток суспільства та освіченість осіб вже з 7-8 років в питаннях використання технологій, а тим більш з 10 років про можливості Інтернету та вчинення правочинів на відстані за допомогою використання різних технологій, отри-

мання прибутку через Інтернет тощо. Отже, на практиці відбувається розширення переліку правочинів, які вчиняють малолітні особи, що в більшій мірі пояснюється розвитком інформаційного суспільства та активного використання технологій в повсякденному житті.

Список використаної літератури:

1. Кузнецова Л.Г., Шевченко Я.Н. Гражданско-правовое положение несовершеннолетних. М.: Юрид. лит., 1968. 136 с.
2. Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права [по изд. 1907 г.]. М. : СПАРК, 1995. 556 с.
3. Кучер В.О. Нікчемні правочини: дис. … канд. юрид. наук. Львів, 2004. 208 с.

Ключові слова: правочин, малолітня особа, обсяг дієздатності, нікчемний правочин, оспорюваний правочин.

Ключевые слова: сделка, малолетнее лицо, объем дееспособности, ничтожная сделка, оспариваемая сделка.

Key words: transaction, minor, capacity, worthless transaction, contested transaction.

ТОЛМАЧЕВСЬКА ЮЛІЯ ОЛЕГІВНА

Національний університет «Одеська юридична академія», аспірантка кафедри цивільного права

КІБЕРСПОРТ У ПЕРІОД ПАНДЕМІЇ COVID-19: ПРАВОВІ АСПЕКТИ ВИРІШЕННЯ СПОРІВ

Наразі населення нашої країни, як і більшості інших країн світу, потерпає від вірусу COVID-19. Захворювання швидко поширюється та завдає серйозної шкоди здоров'ю людей. У зв'язку з тим, що Всесвітня організація охорони здоров'я оголосила про настання пандемії, тобто епідемії, яка поширилась в більшості регіонів планети, уряди держав оголосили карантин. Цей захід передбачає необхідність для людей перебувати вдома і максимально обмежити особистий контакт з іншими людьми. Відповідно, життєдіяльність більшості населення планети кардинально змінилася: всі види діяльності, які по'вязані з безпосереднім спілкуванням людей, наразі значно обмежені або взагалі зупинені.

Відповідно до п. 7 частини 2 Постанови Кабінету міністру України «Про запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2» заборонено проведення всіх масових (культурних, розважальних, спортивних, соціальних, релігійних, рекламних та інших) заходів [1]. Подібні заходи були запроваджені у більшості країн світу. Відповідно, це призвело до безпрецедентних наслідків, серед яких колапс цілих галузей економіки, спорту, дозвілля.

При цьому, деякі види активності людей вимушено переорієнтовуються на онлайн-платформи. Зокрема, освітні заклади почали надавати освітні послуги віддалено – за допомогою комп'ютерних засобів зв'язку. З іншого боку, існують види діяльності, які завжди були по'вязані з комп'ютерними технологіями, проте саме зараз склалися зручні умови для їхнього швидкого розвитку. До таких сфер діяльності належить, зокрема, кіберспорт.

Оскільки кіберспорт передбачає можливість організації змагань онлайн, без особистого контакту гравців та інших учасників спортивних заходів, саме цей вид спорту зараз стрімко розвивається.

При цьому, звичайно, в сучасних умовах й кіберспорт потерпає від цілого ряду проблем. Зокрема, через об'єктивні фактори кіберспортивні турніри, в яких гравці перебувають на одній арені, а в глядацькому залі присутні тисячі людей, наразі не проводяться. Втім, велика кількість кіберспортивних турнірів, як і турнірів з традиційних видів спорту, були заплановані заздалегідь, відповідно, частина договірних зобов'язань учасників відносин з організації турнірів вже була виконана, а грошові кошти на витрачені. Отже, скасування або відтермінування турнірів призводить до збитків конкретних фізичних і юридичних осіб.

Безперечно, конфлікт з приводу завдання збитків у кіберспорті може бути розв'язаний декількома способами. Значно швидше і дешевше для сторін спробувати знайти компроміс і врегулювати спір на підставі приписів укладеного між ними контракту.

Іншим способом залагодження договірних спорів є медіація. Залучення кваліфікованого посередника, без активізації громіздкої системи судового розгляду, наразі є поширеним способом вирішення договірних конфліктів у традиційних видах спорту, та й загалом – у будь-якій сфері суспільних відносин.

У тому ж випадку, якщо залагодити спір іншими способами неможливо, сторони звертаються за допомогою до суду. Втім, кіберспортсмени та інші учасники відповідних відносин мають дещо менше можливостей на отримання якісного судового/арбітражного рішення. Зокрема,, якщо система судів, які розглядають спори у традиційному спорті, вже давно склалася, то в кіберспорті така система лише формується. Зокрема, міжнародна громадська організація WESA (World Esports – Всесвітня асоціація кіберспорту) ще декілька рокі назад спробувала створити третейський суд, який би займався розглядом спорів у сфері спорту. Втім, WESA була організована як об'єднання кіберспортсменів, і від початку свого створення займалася захистом їхніх прав. Відповідно, інші учасники відносин у сфері кіберспорту не підтримали ідею створення третейського суду під егідою WESA, оскільки баланс інтересів в такому випадку міг бути порушений. Адже, у випадку виникнення конфліктної ситуації інтереси гравців можуть не збігатися з інтересами організаторів турнірів, власників прав на програмні продукти або спонсорів.

З іншого боку, ідея створення єдиного третейського суду для всіх учасників відносин у сфері спорту є продуктивною, адже багаторічне і достатньо успішне функціонування єдиного арбітражу для традиційних

видів спорту не залишає в цьому сумнівів. Зокрема, Спортивний арбітражний суд є головною інстанцією в спорті, яка наділена повноваженнями з розгляду практично всіх спорів у сфері спорту. При цьому, головним фактором, який дозволяє стверджувати про ефективність діяльності самостійного арбітражного суду у сфері спорту у порівнянні з загальними національними або міжнародними судами, є фактор спеціалізації. Це означає, що суддями в зазначеному суді є висококваліфіковані юристи і спортсмени, обізнані з тонкощами спортивних відносин і юриспруденції. В інших судах, натомість, кваліфікація суддів для розгляду саме цієї категорії справ є значно нижчою. Іншим важливим аргументом на користь існування спеціального суду, безпосередньо пов'язаним з рівнем кваліфікації суддів, є час розгляду справ. Зокрема, Спортивний арбітражний суд розглядає справи швидко, відповідно до регламенту. При цьому, загальні суди часто затягують розгляд спорів у сфері спорту, оскільки потребують додаткового часу для з'ясування сіх обставин справи і винесення обґрунтованого рішення.

Варто наголосити, що кіберспорт міг би не тільки запровадити свій спеціалізований третейський суд, але й «запозичити» у традиційного спорту всю модель залагодження спорів. Зокрема, крім Спортивного арбітражного суду, як головної та найвищої інстанції для розгляду спорів, на національному рівні можуть бути створені власні спортивні арбітражні суди. В такому випадку CAC може виступати вже як суд апеляційної інстанції по відношенню до рішень третейського суду національного рівня.

Таким чином, кіберспорт є новою галуззю дозвілля, сферою економічної діяльності і окремим напрямком (видом) спорту. При цьому, порівнюючи з традиційними видами спорту, саме кіберспорт в умовах пандемії COVID-19 має значно більше шансів не тільки на своє збереження, але й на повноцінний розвиток.

Список використаної літератури:

1. Постанова Кабінету міністру України «Про запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2» від від 2 квітня 2020 р. № 255 // Законодавство України. – 2020. [Електронний ресурс]. с Режим доступу до ресурсу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/255-2020-%D0%BF.
2. World Esports Association (WESA). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу: http://www.wesa.gg/structure/.

Ключові слова: спорт, кіберспорт, пандемія, епідемія, правове регулювання.

Ключевые слова: спорт, киберспорт, пандемия, эпидемия, правовое регулирование.

Key words: sport, e-sport, pandemic, epidemic, legal regulation.

BURNOSENKOVA IRYNA ARTURIVNA

National University "Odesa Law Academy",
PhD Candidate at the Department of Civil Law

THE CONCEPT OF REVERSE VEIL PIERCING: ITS APPLICATION IN ENGLAND AND PROSPECTS FOR IMPLEMENTATION IN UKRAINE

The doctrine of piercing the corporate veil is a fairly new phenomenon for legal science in Ukraine and requires careful consideration to implement the selected provisions into the national legal system. We have an opportunity to study the progressive practice of English courts applying the most advanced legal mechanisms and, based on the achievements of foreign legal practice and science, to increase the investment attractiveness of Ukraine in the international arena by implementing innovative legal structures to create the most favourable and understandable conditions for the foreign investor.

Traditional corporate entity theory does not measure up to the economic reality of the modern marketplace. On a global historical scale, Ukraine has very recently made the transition from planned economy to market relations. The legislation formed under the command-administrative system of governance and based on the fiction of separate corporate personality has provided a fruitful foundation for its abuse by non-bona fide members and officers of the company. Therefore the doctrine of absolute separate entity does not stand up to contemporary legal analysis.

In Ukraine certain aspects of the doctrine of piercing the veil of incorporation were highlighted in the works of Y. Akimenko, N. Blazhivska, E. Dyadyuk, I.Grishina, T. Karnauh, O. Kibenko, O. Kologoida, I. Lukach, R. Maidanik, V. Makhinchuk, B. Shuba, Y. Sokolovskaya, I. Spasibo-Fateeva, Y. Zhornokuy.

This article explores the concept of reverse veil piercing, the practice of its application by English courts and its theoretical justification. The author aims to evaluate different facets of the notion and, after weighing its pros and cons, draw a conclusion about the need or lack thereof in the implementation of certain provisions of this concept in the domestic legal system.

Although the fiction theory and the principle of separate legal personality are fundamentals of English company law and the starting point in any judicial analysis, the courts have pierced the corporate veil when the interests of justice required so.

In a standard piercing of the corporate veil claim a voluntary or involuntary creditor of the company attempts to disregard the separate corporate personality of the legal entity in order to hold the member or officer of the company personally liable for a prima facie debt of the company. It is a third party to the corporate governance relationship who asks the court to pierce the corporate veil, whereas the company tries to defend its separate legal personality for the veil not to be lifted. Whereas in a reverse veil piercing case a creditor of the controller of the company

seeks to hold the company liable for the debts of the controller. Reverse veil piercing aims to shift the responsibility from an individual shareholder to a legal entity. It is often a third party, an outsider, who sues against the controller and attempts to backward-pierce the corporate veil in order to seize the company's assets in satisfaction of the controller's debts. Therefore, if reverse piercing in such case is allowed the debt of a shareholder is imputed onto the company.

Additionally, the situations occur where it is the company who seeks to pierce the corporate veil. It is a controller, an insider, who wants the separate legal personality of a company to be disregarded in order to obtain financial benefits, "to avail the insider of corporate claims against third parties" or to protect company's assets "from third party claims under the shelter of protection that are available only for assets owned by the insider". Thus, the controller can claim to set aside the corporate form of which they are a part of. The former type of situations is called "outsider reverse piercing", whereas the latter type of claims is referred to as "insider reverse piercing". This classification was introduced by Gregory Crespi and carried out on the basis of the identity of the persons seeking to disregard company's separate legal personality [1]. Because it is the company itself or its controller as a part of the company who voluntarily asks for the corporate veil to be drawn away the second type of claims was also characterized as "voluntary piercing" by Karen Vandekerckhove [2].

The distinction between two types of claims of reverse piercing brings much needed clarity and predictability to the doctrine. It is submitted that the identity of the piercing party makes a difference for the courts to decide whether to maintain or disregard the company's separate legal personality. When reaching a decision in regards to the reverse piercing, the court should expressly determine the identity of the party seeking to pierce the corporate veil.

The author admits that application of reverse veil piercing relies heavily on the factual determination. To the detriment of the concept, the English courts have never expressed clearly their views on backward piercing. Edwin C. Mujih argues that the Supreme Court missed the opportunity to draw the line between forward and reverse piercing in Petrodel Resources Ltd v Prest [3]. Lady Hale recognized the distinction between seeking a remedy in respect of a company's liability against someone other than the company (standard forward piercing) and seeking "to convert the personal liability of the owner or controller into a liability of the company" (outsider reverse piercing) [4]. However, the court chose not to develop the distinction between them and never used "forward" or "reverse piercing" terms.

Prest is unique since it was the first case in which the Supreme Court identified the two directions of veil piercing. But it is most certainly not the first reverse piercing case. In this author's considerate opinion several cases can be attributed to a reverse piercing practice in spite of lack of the "reverse" or "backward piercing" terms being used by the courts. For example, cases such as Gilford Motor Co Ltd v Horne [5] and Jones v Lipman [6] are reverse piercing cases because, as in Prest, the claimants were seeking

a remedy against the company for wrongful acts committed by the defendants.

The reverse piercing cases were not identified as such and the alternative legal mechanisms were used to derogate from the strict principle of separate legal personality of company. Several claims, including Prest, were resolved utilizing a long established concept of resulting or constructive trust. For example, in recent FM Capital Partners Ltd v Marino [7] the court chose to decide the case on the basis of ordinary trust law principles, rather than basing the decision on a debatable doctrine of reverse veil piercing. The concept of resulting trust has no parallel in Ukraine. This underlines the relevance and pressing need to introduce separate aspects of the legal construct of outsider reverse piercing due to the lack of an alternative legal structure in the domestic legal system that allows achieving fair and just result in the case.

Jeff H.Y. Chan invites the courts to "adopt a hostile approach towards companies seeking to pierce their own corporate veils" [8]. It seems reasonable not to allow the company or its controller to benefit financially through piercing the veil of incorporation. The controlling shareholders of a company must bear all the consequences of its separateness. They shouldn't have it both ways [9]. In the case of insider reverse veil piercing separate legal personality should be upheld. This propositions is in line with the decision in Adams v Cape Industries [10] on strict adherence to the principle of separate legal personality. However, it means that DHN Food Distributors Ltd v Tower Hamlets LBC [11] and Beckett Investment Management Group Ltd v Hall [12] should not be followed on the similar facts.

The author supports the idea that the separate personality of legal entity may be respected for certain purposes and disregarded for the others. The court may be asked to pierce the veil of incorporation by the creditors of a controlling shareholder in order to make the company liable for an obligation of the controller or, in the alternative, by the company itself in order to obtain certain financial benefits. This is referred to as "reverse" or «backward piercing». It must be acknowledged that this term is used loosely resulting in some confusion. The distinction between outsider and insider reverse piercing was adopted in order to clarify the concept.

Reverse piercing of the veil of incorporation is not a universal practice, however the closer examination of the cases demonstrates its potential to become a useful tool in deciding a range of legal issues. The outsider reverse piercing has received more favourable treatment by the judges and scholars than the insider one. Since it achieves more unanimity, it seems rational to use outsider reverse piercing provisions to start introducing the doctrine of piercing of corporate veil, its basic principles and conceptual system in the national legal system of Ukraine.

The author concludes that a company's separate legal personality should be disregarded by the means of outsider reverse piercing in order to hold the unscrupulous controllers, that are hiding behind the separate personality of the company, accountable making the company's assets subject to the claims for their personal debts.

References:

1. Gregory Crespi, “Reverse Pierce Doctrine: Applying Appropriate Standards” (1990) 16 Journal of Corporation Law 33-69, 37.
2. Karen Vandekerckhove, Piercing the Corporate Veil (Kluwer Law International, 2007), 16.
3. Edwin C. Mujih, “Piercing the corporate veil: where is the reverse gear?”, L.Q.R. 2017, 133(Apr), 322-337, 322.
4. Prest v Petrodel Resources Ltd [2013] 2 A.C. 415 at [92].
5. Gilford Motor Co Ltd v Horne [1933] Ch. 935.
6. Jones v Lipman [1962] 1 W.L.R. 832; [1962] 1 All E.R. 442.
7. FM Capital Partners Ltd v Marino [2018] EWHC 2905 (Comm).
8. Jeff H.Y. Chan, “Should “reverse piercing” of the corporate veil be introduced into English law?”, Company Lawyer 2014, 35(6), 163-171, 171.
9. Tate Access Floors Inc v Boswell [1991] Ch. 512 at 531.
10. Adams v Cape Industries [1990] Ch. 433 CA (Civ Div).
11. DHN Food Distributors Ltd v Tower Hamlets LBC [1976] 1 W.L.R. 852 CA (Civ Div).
12. Beckett Investment Management Group Ltd v Hall [2007] I.C.R. 1539 CA (Civ Div).

Ключові слова: «корпоративна вуаль», корпоративне право, юридична особа.
Ключевые слова: «корпоративная вуаль», корпоративное право, юридическое лицо.
Key words: “corporate veil”, corporate law, legal person.

КАЛЮЖНА АНІТА ОЛЕКСАНДРІВНА

Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ,
студентка навчальної групи ЮД-746

КАРПЕНКО РОМАН ВАЛЕРІЙОВИЧ

Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ,
кандидат юридичних наук,
викладач кафедри цивільно-правових дисциплін

НЕДІЙСНІСТЬ ФІКТИВНОГО ПРАВОЧИНУ: ОКРЕМІ АСПЕКТИ

Відповідно до цивільного законодавства, однією із найголовніших і найпоширеніших підстав виникнення цивільних прав та обов’язків є укладення договорів та інші правочини. Так, у ч. 1 ст. 202 ЦК України зазначено, що правочином є дія особи, спрямована на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов’язків. Тобто правочин – це правомірна дія учасника цивільних правовідносин, який має для цього достатню дієздатність і має на меті – набуття, зміну чи припинення цивільних прав й обов’язків. Правочин можна вважати основною підставою виникнення цивільних прав та обов’язків. Саме це поняття настільки поширене в практиці, що особа, вчиняючи певні дії, не

завжди усвідомлює дійсність правовідносин. Однак доволі часто правочини мають інший, неочікуваний результат. Суперечливість або невідповідність тим чи іншим правовим нормам, що встановлені законодавством, є наслідком фіктивного правочину. Так, є низка умов, через недотримання яких вважається, що правочин не відбувся, а бажаних правових й економічних наслідків не було досягнуто. У разі, коли правочин не відповідає законодавству, незалежно від того, які саме норми були порушені, безумовно, це є негативним явищем для суспільства. Тому дуже важливим є питання відповідності правочину нормам права, а дослідження питання стосовно фіктивного правочину в цивільному праві має теоретичне та практичне значення.

Відомо, що правочин має бути спрямований на реальне настання правових наслідків, що обумовлені ним. Цим унеможливлюється укладення фіктивних правочинів, учинених без наміру створення правових наслідків, що обумовлювалися цим правочином (ст. 234 ЦК України). Але це не свідчить про те, що такі правочини неможливі. Недійсність правочину визначається вадами будь-якого його елемента. Так, у літературі виокремлюють недійсні правочини з недоліками суб'єкта, волі, форми та змісту [1; 2]. У фіктивному правочині є воля, але вона спрямована не на те, щоб створити між її учасниками будь-який юридичний зв'язок, а на те, щоб створити лише видимість цього зв'язку (видимість розподілу майна, розпродажу речей тощо). Це юридична фікція. Зазначені правочини переважно вчиняються з протизаконною метою, зокрема, щоб уникнути арешту (опису) майна, незаконно одержати кредит тощо. Оскільки сторони жодних дій з здійснення фіктивного правочину не виконували, суд у таких випадках виносить рішення тільки про визнання правочину недійсним без застосування яких-небудь наслідків, оскільки сторони не припиняли свої права й обов'язки. Отже, метою фіктивного правочину є ухилення від майнової відповідальності, передбаченої законом, і в деяких випадках це обумовлено в договорі. Доволі вдалий приклад наводить І. В. Давидова: «…Коли відбувається фіктивний поділ, дарування або продаж майна подружжя, яке має незаконну мету приховати його від конфіскації, фіктивними можуть бути не лише договори, а й інші юридичні дії: фіктивний акт отримання товару, технічного огляду, обміру приміщення, оцінки вартості майна тощо. Фіктивні правочини характеризуються недобросовісністю його учасників, однак цієї підстави для визнання правочину недійсним недостатньо» [3].

На жаль, цивільне законодавство не встановлює кола осіб, які мають право звертатися з позовом про визнання фіктивного правочину недійсним. Однак, як свідчить практика, це сторони фіктивного правочину або інші зацікавлені особи. Вважаємо, доречно виокремити основні ознаки фіктивного правочину, а саме: 1) свідома воля вчинити фіктивний правочин; 2) намір ввести в оману другу сторону правочину на момент його укладання або до його вчинення; 3) неправомірність учинення правочину через підставне підприємство, організацію тощо (коли особа не має права виконувати певні дії); 4) замовчування та приховування реальної мети й дійсних намірів учасників правочину

Варто зазначити, що доволі нечітким є питання про те, до якої групи фіктивних правочинів необхідно віднести фіктивні правочини й як їх розмежувати від удаваних. Є чимало пропозицій із цього приводу, але ми погоджуємося з тим, що фіктивні й удавані правочини є правочинами, що входять до однієї групи, але мають певні розбіжності. Це пояснюється тим, що вони хоч і є схожими із правочинами, що мають недоліки волі, проте зазвичай такі правочини здійснюються з будь-якою протиправною метою [4, с. 239]. За змістом, ці правочини формально відповідають закону, але дійсна воля їх сторін не відповідає волевиявленню. Очевидно, що воля осіб, які їх учиняють, деформована, оскільки вона була спрямована на інший результат, який не був очевидним під час учинення удаваного правочину, або взагалі цей результат не повинен бути досягнутим при укладенні фіктивного правочину. На відміну від правочинів, учинених під впливом помилки, обману, насильства, погрози, які, безперечно, недійсні через недоліки волі, оскільки ззовні виявляється тиск на волю сторін, унаслідок чого при волевиявленні вона спотворюється, при вчиненні фіктивних і удаваних правочинів на волю сторін ніхто не впливає. Навпаки, дійсна воля приховується сторонами і не виявляється у процесі волевиявлення. В усіх цих випадках є «незбіг зробленого волевиявлення з дійсною волею сторін» [5]. Різниця між фіктивними й удаваними правочинами простежується під час їх аналізу, зокрема полягає в істинності волі сторін. Так, фіктивний правочин можна вважати інсценуванням сторонами правочину. Однак на практиці довести цей факт є доволі складно, оскільки він підтверджується лише непрямими доказами, і, як наслідок, тільки їх сукупність допомагає переконати суд в уявному характері правочину. Таке інсценування може виражатись і в діях, і в бездіяльності, якщо воно ззовні виглядає як вияв волі особи. Воно повинне створити враження вияву волі осіб зробити щось, що ззовні сприймається як правочин. Однак переважно укладення фіктивного правочину розпочинається з активних дій і, крім того, найчастіше кожна із сторін має на меті закріпити її письмово, нотаріально засвідчити, щоб умови правочину відповідали нормам закону. Установити фіктивність правочину – це не тільки зробити висновок про те, що воля сторін ущерблена, сторони не прагнули до настання тих наслідків, які іманентно виходять із учинення подібних правочинів, тобто найближчу мету фіктивного правочину – створити видимість правочину, а й встановити віддалену його мету – отримати яку-небудь перевагу для сторін або однієї з них (приховати майно від кредиторів, від конфіскації тощо). Водночас наявність найближчої мети – створення видимості правочину – навіть обґрунтувати доволі складно, цьому допомагає встановлення віддаленої мети фіктивного правочину, про що зазвичай свідчать: наявність вимог кредиторів, підтверджені виконавчими документами або вироком суду про призначення покарання у виді конфіскації, й інші обставини, настання яких сторонам або одній із них невигідне.

Особливістю фіктивного правочину є те, що, укладаючи його, фізичні й юридичні особи не намагаються, згідно з умовами правочинів, учиняти певні дії. А оскільки умови не виконані, єдиною санкцією для

учасників може бути визнання правочину недійсним. Правочин вважається фіктивним тому, що створюється лише видимість його укладання. За своїми ознаками та метою фіктивний правочин має певні розбіжності з вдаваним правочином, тому під час судового розгляду ухвалюється своєрідне рішення.

Список використаної літератури:

1. Харитонов Є. О., Харитонова О. І., Старцев О. В. Цивільне право України: підручник. 2-ге вид., перероб. і доп. К.: Істина, 2009. 816 с.
2. Бандурка І. В., Зайцев О. Л., Красицька Л. В. та ін. Цивільне право України: курс лекцій: у 6 т.; за ред. Л. Б. Шишки, В. А. Кройтора. Еспада, 2008. Т. 1. 640 с.
3. Давидова І. В. Недійсність фіктивного правочину: загальна характеристика. Юридичний науковий електронний журнал. 2014. № 6. С. 47–49.
4. Гражданское право: учеб. для вузов: в 2 ч. / под общ. ред. Т. И. Илларионовой, Б. М. Гонгало, В. А. Плетнёва. М.: НОРМА-ИНФРА, 1998. Ч. 1. С. 239.
5. Эрделевский А. Недействительность сделок: условия, виды, последствия. URL: http://www.juristlib.ru/book_1313.html.

Ключові слова: правочин, фіктивний правочин, вдаваний правочин, недійсність правочину, договір, підстава недійсності, наслідки фіктивного правочину.

Ключевые слова: сделка, фиктивная сделка, мнимый сделка, недействительность сделки, договор, основание недействительности, последствия фиктивной сделки.

Key words: transaction, fictitious transaction, commissioned transaction, invalidity of the transaction, contract, grounds for invalidity, consequences of a fictitious transaction.

ЛУК'ЯНЧУК НАТАЛІЯ СЕРГІЇВНА

Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ,
студентка групи ЮЗ-731 МСН

КАРПЕНКО РОМАН ВАЛЕРІЙОВИЧ

Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ,
кандидат юридичних наук,
викладач кафедри цивільно-правових дисциплін

ФІКТИВНІ ПРАВОЧИНИ: ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА

Цивільні права та обов'язки можуть виникати на основі різних підстав, передбачених цивільним законодавством. До них належать: договори та інші правочини, створення літературних, наукових творів, які є результатами інтелектуальної та творчої діяльності, акти органів державної влади та місцевого самоврядування, рішення суду. Практика свідчить про те, що найбільш поширеними все-таки є правочини. Правочин – дія особи, спрямована на виникнення, зміну чи припинення цивільних прав та обов'язків (відповідно до ч. 1 ст. 202 ЦК України) [1].

Часто трапляються випадки, коли вчинений правочин не відповідає нормам цивільного законодавства або внутрішній волі сторін щодо досягнення певного результату, чи укладається з метою приховування реального правочину. Таким чином, окремо виділяють фіктивні та удавані правочини.

Проблема фіктивних та удаваних правочинів була досліджена такими науковцями: А. Єщенко, В.О. Кучер, О. Отрадновою, М.М. Сібільовим, С.В. Томчишеним, І.В. Давидовою, Н.С. Хатнюком та іншими.

Метою даною статті є загальна характеристика фіктивного та удаваного правочинів, виявлення дійсної волі сторін, що їх вчиняють.

Правочини мають бути вчинені з певною метою, до якої сторони прагнуть (ч. 5 ст. 203 ЦК України) [1]. За змістом фіктивні та удавані правочини формально відповідають закону, але дійсна воля їх сторін суперечить внутрішньому волевиявленню, тобто є деформованою: спрямованою на досягнення іншого результату.

Під час укладення цивільно-правових угод, з метою зменшення кількості податків, обходу переважного права учасників спільної часткової власності на купівлю частки, часто сторони правочину, не передбачаючи правових наслідків, приховують дійсний правочин шляхом вчинення удаваного. Наприклад, укладення договору дарування замість купівлі-продажу, видача генеральної довіреності на автомобіль з метою приховування реального продажу. Відповідно до ч. 1 ст. 235 ЦК України удаваний правочин – це правочин, який вчинено сторонами для приховання іншого правочину, який вони насправді вчинили [1]. Фактично існує два правочини: той, який юридично оформили та інший, що був реально укладений. Права та обов'язки сторін виникають, але не ті, що випливають зі змісту правочину.

Законодавство прямо не передбачає недійсність удаваного правочину. У процесі судового розгляду має бути встановлено, який правочин вчинено насправді та застосувати норми, що його регулюють. У випадку, коли він суперечить закону чи обсягу дієздатності однієї сторони, суд ухвалює рішення про визначення його недійсним чи встановлює його нікчемність. Відповідно кожна з сторін повинна повернути іншій все те, що отримала внаслідок вчинення правочину, в натурі або відшкодувати його вартість [1].

Керуючись положеннями ЦК України, варто зазначити, що позивач, звертаючись до суду, має довести: сам факт укладення правочину, який, на його думку, є удаваним; реальну волю сторін, бажання досягти інших юридичних наслідків, ніж тих, які встановлені правочином; настання інших прав та обов'язків, ніж тих, які передбачені удаваним правочином;

Визнати договір удаваним не так і просто. Оскарження його положень може доводитися письмовими доказами, засобами аудіо-, відеозапису (ч. 1 с.218 ЦК України». Остаточне рішення суду також не може базуватися на усних свідченнях свідків. Важливо чітко встановити, що дії сторін були свідомими, спрямованими на настання інших наслідків та приховування внутрішньої волі [1].

Важливо виявити усі юридичні факти, з яким закон пов'язує настання правових наслідків. Наприклад, розміщення в друкованих чи електронних засобах масової інформації власником\співвласником квартири\автомобіля оголошення про продаж, визнання даного факту продавцем, зняття з банківського рахунку коштів покупцем до моменту укладення договору чи надання коштів у позику (якщо це було визнано позикодавцем).

Як наслідок, суд встановлює, що зовнішня воля сторін не відповідає внутрішньому волевиявленню (що є головною умовою для вчинення правочину відповідно до ч. 3 ст. 203 ЦК України), виявляє який саме правочин було укладено та застосовує норми, що його регулюють.

Фіктивним є правочин, вчинений сторонами без реального наміру створення правових наслідків, передбачених цим правочином [1]. Основні ознаки: свідома воля обох сторін вчинити фіктивний правочин; намір ввести в оману другу сторону; приховування реальної мети й дійсних намірів;

Часто сторони прагнуть укласти договір у письмовій, нотаріально посвідченій формі. Умови правочину, в більшості випадків, відповідають вимогам закону. Це робиться для того, щоб подати «безперечні» докази своїх прав в суді, якщо такий правочин буде визнаватися фіктивним.

Сторони вчиняють правочин, знаючи заздалегідь, що він не буде виконаний, адже вони мають іншу мету, яка не завжди є правомірною. Вони прагнуть створити видимість юридичного зв'язку між собою. Наприклад, дарування майна своєму близькому родичеві з метою уникнення його конфіскації.

Проте сам факт невиконання умов правочину не свідчить про його фіктивність. Необхідно встановити наявність умислу в усіх сторін. Якщо одна сторона діяла лише для вигляду, а інша прагнула досягти правового результату, то правочин в жодному разі не може бути визнаний фіктивним. При цьому тягар доведення фіктивності правочину повністю покладається на позивача у цивільній справі [3].

Доречний приклад наводить І.В. Давидова: «…Коли відбувається фіктивний поділ, дарування або продаж майна подружжя, яке має незаконну мету приховати його від конфіскації, фіктивними можуть бути не лише договори, а й інші юридичні дії: фіктивний акт отримання товару, технічного огляду, обміру приміщення, оцінки вартості майна тощо. Фіктивні правочини характеризуються недобросовісністю його учасників, однак цієї підстави для визнання правочину недійсним недостатньо» [2].

Законодавством України не визначено чіткого переліку кола осіб, які можуть звернутися з позовом про визнання недійсності фіктивного правочину. Ними можуть бути як сторона договору, так і інші заінтересовані особи. Так як сторони не вчиняють жодних дій, тобто правочин не породжує, не змінює і не припиняє цивільних прав та обов'язків, суд приймає рішення про визнання його недійсним.

Отже, відмінність удаваного правочину від фіктивного полягає в істинності волі сторін. Вчиняючи фіктивний правочин, фізичні та юри-

дичні особи не мають наміру діяти відповідно до його положень, а тільки створюють деяку видимість. Встановити фіктивність – означає виявити небажання сторін настання закріплених наслідків, встановити реальну мету. Удаваний, навпаки, має на меті виникнення, зміну чи припинення цивільних прав та обов'язків, але не тих, які були засвідчені. Тобто фактично вчиняється інший правочин з метою приховання реального. Відповідно до цих особливостей суд при розгляді справ виносить різні рішення: наслідком удаваних правочинів є застосування норм, що регулюють конкретний вид правочину, який реально було вчинено, а фіктивні визнаються недійсними.

Список використаної літератури:

1. Цивільний кодекс України: законодавство України. Редакція від 04.11.2018, підстава 2581-VIII. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15 (дата звернення: 20.11.2018).
2. Давидова І.В. Недійсність фіктивного правочину: загальна характеристика. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2014, № 6. С. 47–49
3. Практика розгляду судами цивільних справ про визнання правочинів недійсними. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0003700-08

Ключові слова: правочин, фіктивний правочин, вдаваний правочин, недійсність правочину, договір, підстава недійсності, наслідки фіктивного правочину.

Ключевые слова: сделка, фиктивная сделка, мнимый сделка, недействительность сделки, договор, основание недействительности, последствия фиктивной сделки.

Key words: transaction, fictitious transaction, commissioned transaction, invalidity of the transaction, contract, grounds for invalidity, consequences of a fictitious transaction.

СОЙКА ЮЛІЯ ЮРІЇВНА

Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ,
студентка навчальної групи ЮД-741

КАРПЕНКО РОМАН ВАЛЕРІЙОВИЧ

Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ,
кандидат юридичних наук,
викладач кафедри цивільно-правових дисциплін

МУНІЦИПАЛЬНА ГОСПОДАРСЬКА ДІЯЛЬНІСТЬ: ПОНЯТТЯ ТА ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА

Саморегулювання у господарській діяльності визначається як добровільне здійснення заходів суб'єктами з метою організації та впорядкування суспільних відносин у певній сфері, визначення правил, стандартів та принципів для забезпечення інтересів суспільства та відповідної спільноти. Визначаючи саморегулювання через призму цивільного права, В. В. Кочин стверджує: «Саморегулювання є способом упоряд-

кування суспільних відносин між юридично рівними суб'єктами на основі взаємного визначення їх прав і обов'язків, що формуються у відповідному правочині, або шляхом створення норм і правил поведінки спеціально створеними організаціями (регуляторами), які визнаються та виконуються їх учасниками (членами)» [1, с. 55]. Конституція України не визначає права на саморегулювання суб'єктів господарської діяльності, створення саморегулівних організацій. Однак низка статей Основного закону спрямована на врегулювання питань економічної багатоманітності, свободи підприємницької діяльності, охорони приватної власності, що є взаємозалежними явищами. Передусім зазначене стосується Розділу 1 «Загальні засади», перша стаття якого передбачає функціонування України як демократичної держави.

Саме демократія забезпечує діяльність різноманітних організацій, сприяє їх автономії, вільному вирішенню питань у певних сферах суспільства незалежно від органів державної влади. За допомогою демократичного устрою дотримують прав людини, гарантують свободи, у тому числі підприємницької діяльності, укладання договору. Діяльність демократичної держави пов'язана з усвідомленням громадянами потреби корисної поведінки, їх активною роботою у добровільних об'єднаннях та після всього забезпеченням саморегулювання їх діяльності також в економічній сфері суспільства. Крім того, на розвиток конституційних положень частина перша статті 5 Господарського кодексу України «Конституційні основи правопорядку у сфері господарювання» визначає, що правовий господарський порядок в Україні формується на основі оптимального поєднання ринкового саморегулювання економічних відносин суб'єктів господарювання та державного регулювання макроекономічних процесів, виходячи з конституційної вимоги відповідальності держави перед людиною за свою діяльність та визначення України як суверенної і незалежної, демократичної, соціальної, правової держави. Отже, законодавець пов'язує функціонування ринкового саморегулювання з реалізацією принципу відповідальності держави перед людиною та утвердженням основних засадничих положень побудови державності. Ефективність функціонування саморегулювання сприятиме розбудові громадянського суспільства, адже запроваджений Конституцією України принцип відповідальності держави має гарантувати становлення належних інституцій, форм та методів у сфері впорядкування відносин між громадянами, у тому числі тих, які здійснюють господарську діяльність. На основі реалізації принципу соціальної спрямованості економіки саморегулювання суб'єктів господарської діяльності сприяє як підвищенню відповідальності у певній сфері, створенню та розбудові альтернативних державному механізмів захисту прав суб'єктів підприємницької діяльності, так і охороні прав споживачів. Крім того, практика інших держав свідчить, що саморегулювання підвищує рівень надання послуг, якості товарів та сприяє подальшому уникненню проявів недобросовісності, нечесності у підприємницькій діяльності. Стаття 8 Основного закону проголошує принцип верховенства права, що є сукупністю морально-правових цінностей, відповідно до яких мають регулюватися відносини в демократич-

ному суспільстві, вирішуватися питання життєдіяльності людей, розглядатися справи у судах [2, с. 94]. Первинними принципами та передумовами права є людська гідність та свобода (автономія) [3, с. 28]. Особа має право діяти на свій розсуд: укладати договори, об'єднуватися у саморегулівні організації, визначати правила поведінки, які відповідають етичним нормам та не заборонені законодавством. Цікавою є політична практика сусідніх європейських держав. Варто звернути увагу на положення статті 17 Конституції Польщі, яка включає до Розділу 1, що стосується засадничих питань побудови польської державності та суспільства «Республіка», зокрема, таке: «1. За допомогою закону можна створювати професійне самоуправління, яке представляє осіб, зайнятих у професіях, які вимагають публічного довір'я, і піклується про належне здійснення цих професій у межах публічної зацікавленості і для його охорони. 2. За допомогою закону можна створювати також інші види самоуправління. Це самоуправління не може порушувати свободи здійснення професій і обмежувати свободу підприємництва» [4, с. 28]. Як бачимо, поряд із дозволом, наданим на самоуправління та створення професійного самоуправління у сфері «публічного довір'я», Основний закон Польщі встановлює певні обмеження. Держави Європейського Союзу віддають перевагу корисності саморегулювання. Директива Європейського Парламенту та Ради Європи 2006/114/ЄС від 12 грудня 2006 р. про введення в оману та порівняльну рекламу (кодифікована версія) не унеможливлює добровільного контролю, який можуть заохочувати держави-члени, за введенням в оману або порівняльною рекламою, що здійснюють органи саморегулювання, та звернення до таких органів, що є додатковим заходом до судових або адміністративних процедур [5]. Згідно з Директивою Європейського Парламенту та Ради Європи 2010/13/ЄС від 10 березня 2010 р. про узгодження певних положень, визначених законами, підзаконними актами та адміністративними положеннями (далі – Директива), у державах-членах стосовно надання аудіовізуальних медіапослуг держави-члени відповідно до своїх правових традицій мають визнавати ефективність саморегулювання як доповнення до законодавчих та судових та/або адміністративних механізмів, а також його корисну роль. Та попри те, що саморегулювання може бути додатковим механізмом реалізації деяких положень цієї Директиви, воно не має витісняти законодавчих зобов'язань на національному рівні. Співрегулювання забезпечує мінімальний юридичний зв'язок між саморегулюванням і національним законодавцем у межах правових традицій держав. Співрегулювання дає змогу державі втручатися у випадку, коли її цілей не досягнуто. Не зазіхаючи на офіційні зобов'язання держав-членів щодо транспозиції, ця Директива заохочує до застосування співрегулювання та саморегулювання [6]. Отже, поряд із саморегулюванням має завжди існувати співрегулювання. Держави мають забезпечувати їх взаємозв'язок та взаємодію з огляду на ментальні особливості своєї правової системи. У цій Директиві наголошено: саморегулювання є добровільною ініціативою, що дає змогу комерційним суб'єктам, соціальним партнерам,

недержавним організаціям або асоціаціям приймати спільні для всіх керівні принципи.

Список використаної літератури:

1. Кочин В. В. Поняття та ознаки саморегулювання у цивільному праві України / В. В. Кочин // Юридична Україна. – 2014. – № 10. – С. 52–55.
2. Ткачук П. Застосування принципу верховенства права судами конституційної та загальної юрисдикції / П. Ткачук // Вісник Конституційного Суду України. – 2005. – № 5. – С. 94–101.
3. Шилінгов В. С. Верховенство права – основоположний принцип правової системи / В. С. Шилінгов // Часопис Київ. ун-ту права. – 2009. – № 2. – С. 26–29.
4. Конституция Республики Польша от 2 апреля 1997 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.sejm.gov.pl/prawo/konst/rosyjski/kon1.htm.
5. Директива 2006/114/ЄС Європейського парламенту та Ради від 12 грудня 2006 р. про введення в оману та порівняльну рекламу (кодифікована версія) // Офіційний вісник Європейського Союзу L 376/21 від 27 грудня 2006 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : old.minjust.gov.ua/file/31123.
6. Директива Європейського Парламенту та Ради Європи 2010/13/ЄС від 10 березня 2010 р. про узгодження певних положень, визначених законами, підзаконними актами та адміністративними положеннями у державах-членах стосовно надання аудіовізуальних медіапослуг (Директива про аудіовізуальні медіапослуги) (кодифікована версія) (текст застосовується в ЄЕЗ) // Офіційний вісник Європейського Союзу L 95/1 від 15.04.2010 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : old.minjust.gov.ua/file/31496.

Ключові слова: саморегулювання, господарська діяльність, Конституція України, Директива Європейського Парламенту та Ради, додатковий засіб, ініціативна діяльність суб'єктів.

Ключевые слова: саморегулирование, хозяйственная деятельность, Конституция Украины, Директива Европейского Парламента и Совета, дополнительное средство, инициативная деятельность субъектов.

Key words: self-regulation, self-regulation of economic activity, economic activity, the Constitution of Ukraine, the European Union, additional means of initiating activity.

СЕКЦІЯ 28

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ТА КОРПОРАТИВНОГО ПРАВА

Керівник секції: *завідувач кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права, д. ю. н., професор О.І. Харитонова*

Секретар секції: *асистент кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права Л.І. Галупова*

ХАРИТОНОВА ОЛЕНА ІВАНІВНА

Національний університет «Одеська юридична академія», завідувач кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України

ПРОБЛЕМИ ДОТРИМАННЯ БАЛАНСУ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ТА ІНТЕРЕСІВ СУСПІЛЬСТВА ПІД ЧАС ПАНДЕМІЇ COVID-19

Відповідно до Конвенції про права людини і біомедицину – єдиний міжнародний документ, який визначає принципи дій при надзвичайних ситуаціях у сфері медицини та способи реагування на них, має бути забезпечений рівний доступ до медичного забезпечення для всіх людей в умовах обмежених ресурсів, щоб найуразливіші особи не зазнавали дискримінації; зібрані дані, необхідні для боротьби з Covid-19, мають бути надійно захищені; обмеження прав людей має бути регламентоване законодавчо та спрямоване на захист колективних інтересів і громадського здоров'я; особливого захисту потребують права осіб, які займаються розробкою терапевтичних заходів в умовах кризи.

І тут ми стикаємося з колізією інтересів фармацевтичних компаній – виробників ліків, що мають охоронний документ (патент), і інтересів загалу, здоров'ю і життю якого загрожує хвороба. Слід зазначити, що у випадку епідемії, а тим більше пандемії власники фармацевтичних патентів можуть отримати величезні кошти внаслідок стрімкого зростання попиту на фармацевтичний продукт. Запорукою того, що реалізація препарату буде справді вигідною для виробника, є монополізація прав на нього через отримання патенту.

Але під час епідемій ситуація із захистом прав на фармацевтичні препарати дещо змінюється. Зокрема, уряди держав можуть прийма-

ти рішення щодо випуску необхідних ліків без отримання дозволу власника патенту. З метою захисту здоров'я населення та з огляду на численні перепони для реалізації цього права через існуючу патентну монополію сучасною міжнародно-правовою доктриною права інтелектуальної власності, передбачено механізм видачі державою примусових ліцензій на винаходи у сфері охорони здоров'я з метою їх некомерційного використання.

Паризькою конвенцією про охорону промислової власності у ст. 5, Угодою про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (далі – Угода ТРІПС) у ст. 31 передбачається право використовувати патент без дозволу патентовласника урядом країни-члена угоди чи третьою особою в разі надзвичайної ситуації в країні або за умов інших обставин крайньої необхідності. З метою реалізації зазначених положень було прийнято Дохійську декларацію про Угоду ТРІПС та громадське здоров'я. Надалі в рамках забезпечення реалізації положень Дохійської декларації про Угоду ТРІПС та охорону здоров'я на практиці у 2005 р. Генеральною радою СОТ було схвалено рішення про прийняття Протоколу про внесення змін до Угоди ТРІПС.

Зараз у більшості національних законодавств є положення, які дозволяють урядам в екстрених ситуаціях тимчасово відмовити правовласнику в правовій охороні його патентів та здійснити примусове ліцензування на користь спеціально визначених осіб або установ. Дія такої примусової ліцензії має бути припинена після зникнення обставин, які спричинили необхідність відповідних заходів.

Частина 3 ст. 30 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» передбачає, що з метою забезпечення здоров'я населення, оборони держави, екологічної безпеки та інших інтересів суспільства Кабінет Міністрів України може дозволити використання запатентованого винаходу (корисної моделі) визначеній ним особі без згоди власника патенту в разі його безпідставної відмови у видачі ліцензії на використання винаходу (корисної моделі). Правовласник при цьому не позбавляється права використовувати патент самостійно, зокрема, видавати дозволи на його використання іншим. Також власнику патенту сплачується адекватна компенсація відповідно до економічної цінності винаходу (корисної моделі).

Примусова ліцензія може бути надана переважно для забезпечення потреб внутрішнього ринку. З метою встановлення моменту припинення примусової ліцензії, важливо, щоб у дозволі КМУ була чітко визначена мета її надання та критерії встановлення наявності (чи відсутності) обставин, які спричинили її надання.

Важливою підставою для видачі примусової ліцензії є безпідставна відмова патентовласника у наданні комерційної ліцензії на використання винаходу.

Таким чином, практика призупинення дії патентів чи видання примусових ліцензій є позитивною та, за умови прийняття грамотних урядових рішень, здатна зберегти баланс між доступом до медицини для широких верств населення та інтересами фармацевтичних виробників. Механізм примусового ліцензування надає можливість дер-

жаві при певних обставинах і умовах використовувати запатентовані винаходи без дозволу патентовласника та дозволяти відтворення копій запатентованого продукту для забезпечення внутрішнього попиту країни.

Стосовно конкретної ситуації з пандемією COVID-19, ситуація не є простою, оскільки ведеться активний пошук препарату, який міг би допомогти у боротьбі з корона вірусом. І вже є ліки, які розглядаються як потенційні засоби від коронавірусу. Їх вже використовують в Італії та Китаї. Найближчим часом є велика ймовірність, що ці ліки будуть офіційно рекомендовані Всесвітньою організацією охорони здоров'я як лікарський засіб для боротьби з COVID-19 (препарат «Алувія» (лопінавір/ритонавір), який ще в січні було випробувано для лікування хворих на COVID-19 у Китаї). В Україні цей препарат широко використовують для лікування ВІЛ-позитивних пацієнтів, однак він є дуже дорогим і вирішити цю проблему можна лише шляхом виведення на український ринок значно доступніших (і при цьому повністю аналогічних за ефективністю) генеричних версій лопінавіру/ритонавіру. Однак, на сьогодні це неможливо через наявність патентів на цей препарат у компанії-виробника Еббві. До речі, Ізраїль вже вчинив безпрецедентні заходи – вперше з 1967 року використана процедура примусового ліцензування рішенням генерального прокурора країни. Тут видається примусова ліцензія на імпорт генеричних версій препарату лопінавір/ритонавір, яка дозволить їм вийти на ізраїльський ринок навіть попри наявність чинного патенту на брендовий препарат [1]. В Україні ця проблема ще потребує вирішення, бо справа щодо оскарження патентів на «Алувію» триває вже понад три роки.

Список використаної літератури:

1. Дмитриев С. Прибыль или жизнь: как пандемия коронавируса влияет на этичность фармбизнеса. URL: https://biz.liga.net/all/all/opinion/pribyl-ili-jizn-kak-pandemiya-koronavirusa-vliyaet-na-etichnost-farmbiznesa

Ключові слова: пандемія, COVID-19, примусова ліцензія, лікарський засіб, генерики, доступ до лікування, права людини, інтелектуальна власність.

Ключевые слова: пандемия, COVID-19, принудительная лицензия, лекарственное средство, генерики, доступ к лечению, права человека, интеллектуальная собственность.

Key words: pandemic, COVID-19, compulsory license, drug, generics, access to treatment, human rights, intellectual property.

УЛЬЯНОВА ГАЛИНА ОЛЕКСІЇВНА

Національний університет «Одеська юридична академія»,
проректор з навчальної роботи, професор кафедри права
інтелектуальної власності та корпоративного права,
доктор юридичних наук, професор

ДИСТАНЦІЙНА ОСВІТА: АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЗАПРОВАДЖЕННЯ

Одним з найважливіших конституційних прав, є право на освіту. Інформаційно-технологічний розвиток суттєво вплинув на організацію освітнього процесу. Завдяки запровадженню дистанційної освіти здобувачі отримали більше можливостей для здобуття нових знань, підвищення кваліфікації як у вітчизняних, так і міжнародних закладах освіти. Як відзначено у Концепції розвитку дистанційної освіти, характерними рисами дистанційної освіти є: гнучкість, модульність, паралельність, велика аудиторія, економічність, технологічність, соціальна рівність, інтернаціональність, нова роль викладача, позитивний вплив студента, слухача, якість [1].

Відповідно до Положення про дистанційне навчання, дистанційне навчання – це індивідуалізований процес набуття знань, умінь, навичок і способів пізнавальної діяльності людини, який відбувається в основному за опосередкованої взаємодії віддалених один від одного учасників навчального процесу у спеціалізованому середовищі, яке функціонує на базі сучасних психолого-педагогічних та інформаційно-комунікаційних технологій.

Запровадження дистанційної форми навчання закладах вищої освіти можливе за погодженням з МОН України [2].

В умовах поширення короновірусу COVID-19 суттєво змінились умови надання освітніх послуг. Дистанційна форма навчання набула статусу обов'язкової, що обумовлено введенням обмежень та заборон на відвідування закладів освіти здобувачами освіти. Заклади освіти опинились в різних умовах, оскільки в одних дистанційна освіта впроваджена вже не один рік, а в інших – це новий напрям надання освітніх послуг. Однак, як свідчать численні публікації, незалежно від досвіду перед закладами освіти постало чимало питань, пов'язаних з повноцінним переводом всіх здобувачів освіти на дистанційне навчання.

В першу чергу – це організація дистанційного навчання виключно у віддаленій формі без відвідування закладу освіти. Переважна більшість закладів освіти, запроваджуючи дистанційну форму навчання, обирають змішаний тип, який передбачає поєднання віддаленого опрацювання матеріалу (розміщення матеріалів на різних платформах, сайтах, запис відеолекцій, вебінарів, проведення онлайн-занять тощо) та роботу в аудиторіях (переважно в частині складання заліково-екзаменаційних сесій). Крім того, розклад занять, форми організації навчального процесу при дистанційному навчанні відрізняються від звичайної форми навчання. Заліково-екзаменаційна сесія в режимі онлайн, відповідно до

Листа Міністерства освіти і науки України від 27.03.2020 р. 1/9 – 178 повинна відбуватись в синхронному режимі із забезпеченням надійної автентифікації здобувачів вищої освіти [3]. При цьому форма організації проведення контрольних заходів визначається безпосередньо закладами освіти.

По-друге, це питання технологічного забезпечення організації дистанційного навчання. Попри поширеність доступності мережі Інтернет, все ж залишаються певні населені пункти, в яких не забезпечується високоякісне надання телекомунікаційних послуг, що обмежує можливості як здобувачів, так і викладачів проводити заняття в синхронному режимі. Крім за те, постає питання щодо наявності в учасників освітнього процесу необхідного обладнання для проведення занять в онлайн режими.

По-третє, це особистісні проблемі, які можуть бути обумовлені зміною форми проведення лекційних, семінарських занять та відсутністю досвіду роботи в онлайн режимі, роботи «на камеру», для усунення яких також може знадобитись певний час.

По-четверте, це забезпечення безпечного освітнього онлайн середовища. На сьогодні в мережі Інтернет можливо знайти чимало сервісів з організації онлайн-конференцій, проведення лекційних та практичних занять. Вони можуть бути як платними, так і безоплатними повністю або з обмеженим функціоналом щодо кількості учасників або часу онлайн заходу.

Серед платформ, ресурсів, які використовуються для організації дистанційної освіти, поширення набули, зокрема: Moodle, Google Classrom, Google Meet, Zoom, WebEx тощо.

З запровадженням дистанційного навчання широкого вжитку отримала платформа Zoom. Зі стрімким збільшенням користувачів зазначеної платформи були змінені обмеження щодо безкоштовної тривалості конференції. Попри зручності у користуванні, платформа виявилась недостатньо безпечною, оскільки у програми виявилися проблеми з конфіденційністю [4].

По-п’яте, це дотримання академічної доброчесності, як базової засади освітньої діяльності. При дистанційній формі навчання як правило збільшується кількість письмових завдань для здобувачів освіти, обов’язковими до виконання є курсові, бакалаврські, магістерські роботи. Як здобувачі освіти, так і керівники таких робіт мають особливу увагу приділяти недопущенню проявів академічної недоброчесності (академічному плагіату, фальсифікації, фабрикації).

Однак попри певні складнощі, викликані непередбачуваним переходом на дистанційну освіту, є й певні позитивні аспекти. Перш за все, це збереження здоров’я й життя як здобувачів освіти, так і науково-педагогічних працівників, що є найголовнішим. Щодо освітнього процесу, то це:

набуття досвіду всіма учасниками освітнього процесу, який обов’язково буде вжито у майбутньому з розширення практики використання засобів дистанційного навчання;

розширення бази підготовлених онлайн-лекцій, вебінарів, сертифікаційних програм, проходження яких може бути складовою окремих навчальних курсів;

розширення практики проходження курсів на відкритих платформах, зокрема Prometheus, Coursera, Edera, як складової неформальної освіти;

розширення практики проведення лекцій для здобувачів різних закладів освіти, різних країн, що набагато зручніше організувати в онлайн-режимі.

Дистанційна освіта розширює можливості як закладів освіти, так і здобувачів щодо впровадження нових форм організації освітнього процесу, розвитку співробітництва та реалізації спільних програм з іншими учасниками освітнього процесу та максимального врахування потреб та можливостей різної категорії здобувачів.

Список використаної літератури:

1. Концепції розвитку дистанційної освіти від 20.12.2000 р. http://www.osvita.org.ua/distance/pravo/00.html
2. Про затвердження Положення про дистанційне навчання: Наказ Міністерства освіти і науки України 25.04.2013 № 466 https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0703-13
3. Щодо завершення 19/20 навчального року : Листа Міністерства освіти і науки України від 27.03.2020 р. 1/9 – 178 / https://drive.google.com/file/d/1bL9t_-kl404OWKwPU3G8F5GffYdR3Iyr/view
4. Тисячі записів відеодзвінків у додатку Zoom потрапили у відкритий доступ: https://ms.detector.media/kiberbezpeka/post/24446/2020-04-04-tisyachi-zapisiv-videodzvinkiv-u-dodatku-zoom-potrapili-u-vidkritii-dostup/

Ключові слова: освіта, дистанційна освіта, академічна доброчесність.

Ключевые слова: образование, дистанционное образование, академическая доброчесность.

Key words: education, distance education, academic integrity.

БААДЖИ НАТАЛІЯ ПИЛИПІВНА

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права,
кандидат юридичних наук, доцент

ВИКОРИСТАННЯ ЛІЦЕНЗІЙНИХ ДОГОВОРІВ ЯК ФОРМИ РЕАЛІЗАЦІЇ АВТОРСЬКИХ ПРАВ ПРИ ОБІГУ ЕЛЕКТРОННИХ ВИДАНЬ

Швидкий розвиток інформаційно-комунікаційних технологій потребує забезпечення її тісної взаємодії з правом інтелектуальної власності, зокрема, у питаннях встановлення правових режимів для цифрових

об’єктів інтелектуальної власності, всебічного дослідження їх правової природи. Згідно з Конституцією України громадянам гарантується свобода літературної, художньої, наукової і технічної творчості, захист інтелектуальної власності, їхніх авторських прав, моральних і матеріальних інтересів, які виникають у зв’язку із різними видами інтелектуальної діяльності.

Авторським правом охороняються будь-які твори незалежно від форм їх вираження. У зв’язку з розвитком цифрових технологій виникла можливість переведення чи створення творів у цифровому форматі. Саме особливість форми вираження твору актуалізує наразі дослідження правової природи електронних видань як об’єктів авторського права, особливостей їх обігу та способів захисту.

Дослідженням об’єктів авторського права займались, зокрема, такі вчені, як: Р. Е. Еннан, О. Жилінкова, С. В. Мазуренко, О. Пастухов, О. І. Харитонова, О. Штефан, С. Яременко, Ю. Якименко тощо. Однак, окремої уваги у правовій площині такому об’єкту авторського права, як електронне видання, не надавалось.

Електронні видання сьогодні стали предметом активних обговорень як серед науковців, так і серед користувачів. Активне поширення електронних навчальних видань відбувалося лише в кінці ХХ – на початку ХХІ століття, тому очевидно, що нормативна база щодо них є на етапі розроблення, та потребує вдосконалення.

Історія терміна «електронне видання» у світі розпочинається у 1991 р. з прийняттям міжнародного стандарту ISO 9707:1991 «Information and documentation – Statistics on the production and distribution of books, newspapers, periodical and electronic publications» [1]. У 2010 р. був розроблений і вступив у дію перший національний стандарт ДСТУ 7157:2010, у якому визначено види електронних видань, подано їхні визначення, означено основні елементи вихідних відомостей, склад та правила їх розміщення в електронних виданнях [2]. Важливим етапом формування єдиного комунікаційного простору, у якому співіснують як друковані, так і електронні видання, є нещодавнє прийняття ДСТУ 3017: 2015. У ДСТУ 3017:2015 електронне видання визначається як «документ, інформацію в якому подано у формі електронних даних і для використання якого потрібні засоби обчислювальної техніки» [3]. Таким чином, було здійснено стандартизацію термінології щодо електронних видань, яка, однако, й до сьогодні потребує вдосконалення.

Електронне видання створюється як складний продукт, який складається з кількох окремих авторських творів. До таких творчих творів відносять: літературний твір; комп’ютерний програмний продукт; фотографічний або ілюстративний твір; музичний твір; анімаційний або відео твір.

Оскільки електронне видання складається з окремих творів, авторське право, яке належить авторам цих творів, визначається як похідний твір, використання якого передбачає дозвіл авторів первинних творів [4, с. 58].

Можна стверджувати, що електронне видання є складеним твором, а згідно зі ст. 433 ЦК України, та ст. 8 ЗУ «Про авторське право та суміжні права» [5] всі складові такого електронного видання являють собою об'єкти авторського права.

Виходячи з положень ст. 19 ЗУ «Про авторське право та суміжні права», авторське право на електронне видання належить упоряднику електронного видання, але авторське право на твори, що надані для створення електронного видання належать авторам цих творів, якщо інше не встановлено договором.

Видання твору (в тому числі і електронного) як спосіб використання твору може розглядатися і як одна із складових прав у договорі про передачу (відчуження) майнових прав на твір.

Ліцензійний договір – це консесуальна і двостороння угода, за якою одна сторона, що володіє виключним правом на об'єкт права інтелектуальної власності (ліцензіар), надає іншій стороні (ліцензіату) дозвіл на використання об'єкта права інтелектуальної власності (ліцензію) на умовах, визначених за взаємною згодою сторін з урахуванням вимог ЦК України та іншого закону. Він пов'язаний саме з користуванням об'єктом цивільних прав, електронним виданням, а також з його розповсюдженням – у вигляді можливості (якщо це передбачено договором) подальшої видачі субліцензії на відповідний результат інтелектуальної діяльності і (або) засіб індивідуалізації [6].

Обсяг прав, що передаються за ліцензійним договором, зумовлюється вибором сторонами виду ліцензії. У ЦК України передбачені такі види ліцензій: виключна, одинична, невиключна.

Треба зазначити, що у вітчизняному законодавстві створена певна колізія, яка стосується сутності договорів і їх співвідношення з ліцензією, як дозволом. Так стаття 626 ЦК встановлює, що договором є домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. Договір є одностороннім, якщо одна сторона бере на себе обов'язок перед другою стороною вчинити певні дії або утриматися від них, а друга сторона наділяється лише правом вимоги, без виникнення зустрічного обов'язку щодо першої сторони. Стаття 1107 ЦК визначає види договорів щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності, зокрема «ліцензію на використання об'єкта права інтелектуальної власності» відповідно відносячи ліцензію до договорів.

Тобто, згідно зазначених норм ліцензія визначена та має усі ознаки одностороннього договору (який, часто, укладається у формі приєднання), за яким одна сторона (ліцензіат) бере на себе обов'язки вчинити певні дії (використовувати об'єкт, сплатити винагороду та т.п.), не вчиняти інших дій (не порушувати прав власника об'єкта шляхом використання об'єкту в межах, не встановлених договором), а інша сторона (ліцензіар) має право вимагати від ліцензіата виконання умов цього договору.

Разом з тим, ліцензія, згідно статті 1108, визначена як письмове повноваження на право використання об'єкта в певній обмеженій сфері, яке особа, яка має виключне право дозволяти використання об'єкта

права інтелектуальної власності (ліцензіар) може надати іншій особі (ліцензіату). Таким чином, можна говорити про певне протистояння понять «повноваження», під якими розуміють права, але не обов'язки і «договор», що спотворює саму природу одностороннього договору.

Слід вказати, що норми ст. 444 ЦК України передбачають вільне, безоплатне використання твору будь-якою особою, що відповідає випадкам, встановленим чч. 1, 7 ст. 21 Закону України «Про авторське право і суміжні права». Крім того, вільне використання не повинно завдавати шкоди використанню об'єктів авторського права і суміжних прав і не обмежуватимуть безпідставно законні інтереси суб'єктів цих прав (ч. 6 ст. 15, ч. 3 ст. 42 Закону України «Про авторське право і суміжні права»).

Досить детально вільне використання об'єктів авторського права і суміжних прав досліджено у роботі В. Тоцької «Сутність вільного використання об'єктів авторського права та суміжних прав» [7].

У Рекомендаціях щодо застосування вільних публічних ліцензій на використання об'єктів авторського права і суміжних прав зазначено, що у разі придбання примірників об'єктів авторського права та (або) суміжних прав вільного користування ці об'єкти мають бути забезпечені договором (або посиланням на нього), який підтверджує їх належність до об'єктів авторського права та (або) суміжних прав вільного користування. Особливостями такого договору є те, що він є примірником вільної публічної ліцензії або посиланням на її офіційний текст, який знаходиться у загальному доступі в мережі Інтернет.

Наразі правила обігу вільних публічних ліцензій в Україні має рекомендаційний характер і до сьогодні не знайшли свого відображення в українському законодавстві не дивлячись на достатню кількість спроб реформування означеної сфери [8]. Це своєю чергою залишає поза законом неписьмову та безоплатну форму вільних ліцензій в Україні, їх необмежені термін і територію дії.

Таким чином, оскільки в нормативно-правових актах не наводиться вичерпний перелік об'єктів авторського права, яким надається правова охорона, необхідно приділити увагу питанню правової охорони об'єктів авторського права, які створюються в електронному вигляді та розповсюджуються через мережу Інтернет. Електронне видання є одним з таких об'єктів, права на які належать авторові (упорядникові), та має специфічні ознаки. Крім того, у сучасних українських правових реаліях застосування вільних публічних ліцензій та процедура їх онлайн укладання залишається поза законодавчим регулюванням. Доопрацювань потребують і механізми укладання ліцензійних договорів як форми реалізації авторських прав при обігу електронних видань.

Список використаної літератури:

1. ISO 9707:1991 Information and documentation – Statistics on the production and distribution of books, newspapers, periodicals and electronic publications URL: https://www.iso.org/standard/17564.html
2. ДСТУ 7157:2010 Видання електронні. Основні види та вихідні відомості URL : https://ntb.pstu.edu/images/N-rabotniku/DSTU_7157_2010.pdf

3. ДСТУ 3017: 2015 «Видання. Основні види. Терміни та визначення понять» URL http://lib.zsmu.edu.ua/ upload/intext/ dstu_ 3017 _2015.pdf
4. Бондаренко С. В. Авторське право та суміжні права / С. В. Бондаренко. – Київ : Інститут інтелектуальної власності і права, 2008. – 288 с.
5. Про авторське право та суміжні права : Закон України від 23 грудня 1993 року // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 13. – Ст. 64.
6. Шестак Л. Класифікація ліцензій та її юридичне значення // Підприємство, господарство, право. – 2004. – № 7.
7. Троцька В. Сутність вільного використання об'єктів авторського права і суміжних прав / В. Троцька // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2014. – № 4. – С. 19-28.
8. Зеров К. О. Вільні публічні ліцензії в Україні / К. О. Зеров // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. пр. / редкол.: С. В. Ківалов (голов. ред.), В. М. Дрьомін (заст. голов. ред.) Ю. П. Аленін [та ін.] ; МОН України; НУ ОЮА. – Одеса : Юрид. л-ра, 2014. – Вип. 72. – С. 195-204.

Ключові слова: електронне видання, ліцензійний договір, твір, авторське право, ліцензія, обєкти авторського права.
Ключевые слова: электронное издание, лицензионный договор, произведение, авторское право, лицензия, объекты авторского права.
Key words: electronic publication, license agreement, work, copyright, license, copyright.

ЕННАН РУСЛАН ЄВГЕНОВИЧ

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права,
кандидат юридичних наук, доцент

ІНСТИТУТ АВТОРСЬКОГО ПРАВА В СИСТЕМІ ПРАВА В НАУКОВІЙ ДОКТРИНІ Г.Ф. ШЕРШЕНЕВИЧА

В системі цивільного права серед основних правовідносин Г.Ф. Шершеневич виділяв також й виключні права, до яких вчений відносив: авторське, художнє, музичне право, а також промислові права: привілеї на промислові винаходи, право на фірму, на фабричне і товарне клеймо, право на фабричні малюнки і моделі. Вчений зазначав, що зміст категорії «виключні права» буде поступово розширюватися через подальше ускладнення економічного життя суспільства. Найбільший інтерес представляє вчення Г.Ф. Шершеневича про авторське право, якому вчений присвятив одну зі своїх головних наукових праць. 18 грудня 1891 р. Г.Ф. Шершеневичу Юридичним факультетом Імператорського Казанського університету було присвоєно ступінь доктора цивільного права після захисту наукової роботи «Авторське право на літературні твори».

Вчений здійснив вагомий внесок в розвиток ідей про авторське право, детально зупинився на з'ясуванні сутності цих прав і визначенні їх місця в системі цивільного права. До об'єктів авторського

права вчений відносив літературний твір духовної творчості, що має письмову або словесну форму і призначений для суспільства. Він відзначав, що авторське право передбачає таку форму викладу думок, яка за принципом людського мислення не допускає випадкової тотожності. Об'єктами авторського права також є на його думку переклади літературних творів, наукові статті, літературні листи, професорські лекції, промови, реферати, проповіді. Під ознаками об'єкта авторського права вчений розуміє такі: 1) духовна творчість як причина існування літературного твору; 2) продукт духовної творчості повинен мати відому зовнішню форму; 3) необхідно, щоб твір був призначений до літературного обороту. Предмет авторського права має властивість духовну, безтілесну. Суб'єктом авторського права є тільки фізична особа, здатна мислити і творити.

Фундаментальне наукове дослідження вченого «Авторське право на літературні твори» побудовано за інституційним принципом і складається з 8 розділів: економічне підгрунтя авторського права; юридична природа авторського права; історія авторського права; суб'єкт авторського права; об'єкт авторського права; виникнення, набуття і припинення авторського права; видавничий договір; порушення авторського права. Г.Ф. Шершеневич вбачає мету і призначення інституту авторського права в обов'язковості матеріального забезпечення автора, в усуненні для нього необхідності вишукування джерел існування, в забезпеченні незалежного положення в суспільстві. Вчений вважав, що строкові межі авторського права повинні обмежуватися життям автора і деяким часом після його смерті, необхідним для того, щоб останнє видання було розповсюджено. Він відзначав, що авторське право може переходити від однієї особи до іншої не тільки за договором, заповітом, законному спадкуванню, а й внаслідок звернення стягнення на майно правоволодільця.

На думку Г.Ф. Шершеневича постулати римського права, які не знали інституту виключних прав, були занадто вузькими і не здатними включити нові соціально-економічні умови. Вчений підкреслював, що поширення правил, розрахованих на речові права на зовсім іншу, нову сферу може створити небажане змішування понять в теорії та на практиці. За справедливим висновком вченого, багато неправильних підходів зумовлено загальнопоширеним слововживанням, що створює хибні уявлення, від яких важко відмовитися навіть вченим.

Дослідивши різні підходи до розуміння сутності і природи прав на твори науки і літератури, що сформувалися до кінця XIX початку XX століття, Г.Ф. Шершеневич виступив з різкою критикою представників «пропрієтарної концепції», які визнавали авторське право правом власності. На думку вченого такий підхід руйнує теоретичне уявлення про право власності як про панування особи над річчю і відзначав, що в цій теорії можна вважати цілком незрозумілим відміну похідного права від початкового. Він справедливо стверджував, що неправильність цієї теорії очевидна, підкреслюючи, що якщо при поясненні юридичної природи інституту попередньо зважувати практичну користь зарахування його до тієї чи іншої групи, то таке упередження не дасть можливості прийти до наукового висновку. Відзначаючи також, що чим точні-

ше надано визначення поняття, чім чіткіше юридична конструкція інституту, тим більш можливим є завдання юридичної техніки. Він абсолютно справедливо вказував, що необхідно розрізняти авторське право на твір і право власності на книгу, картину (предмет матеріального світу, в якому втілено нематеріальний об'єкт авторського права).

Вчений послідовно відстоював самостійний характер інституту авторського права як права на нематеріальний об'єкт, що має монопольний, виключний характер. Авторські права як вид виключних прав він відносив до групи основних правовідносин (крім речових, особистих і зобов'язальних прав). Згідно з ученням Г.Ф. Шершеневича виключний характер авторських прав передбачає монополію їхнього володільця на здійснення своїх авторських правоспроможностей, пов'язаних з використанням твору. Простежуючи спадкоємність ідей, позначених в російській дореволюційній літературі, слід зазначити, що теорія виключних авторських прав втілилася в Законі 1911 р. згідно з яким автору належить виключне право всіма можливими способами відтворювати, опубліковувати і поширювати свій твір.

З приводу виникнення авторського права вчений зазначає, що для цього необхідна наявність об'єкта і суб'єкта авторського права. Г.Ф. Шершеневич розрізняє право первісне, яке вперше виникає в даного суб'єкта щодо даного об'єкту, і право похідне, що переходить від одного суб'єкта до іншого щодо того ж об'єкта на законній підставі. Способом припинення, властивим інституту авторського права, є спливання строку охорони, а саме – 50 років з часу смерті автора. Щодо суб'єктів авторського права вчений зазначає наявність прогалини в чинному на той час російському законодавстві, що полягає в незазначені про права таких авторів, які випускають твори анонімно або під псевдонімом. На його думку, такі літературні твори до моменту виявлення дійсного імені автора повинні вважатися загальним надбанням. Щодо співавторства вчений зазначає, що умовами для виникнення співавторства є: угода між співавторами, а також творчу участь усіх співавторів у створенні твору. У випадку спільного створення літературного твору всі автори мають нероздільне виключне право друкування і продажу творів.

Під видавничим договором Г.Ф. Шершеневич розуміє угоду між видавцем і автором, в силу якого перший набуває право і бере на себе обов'язок надрукувати і поширити літературний твір. На його думку, мета видавничого договору полягає в наданні видавцеві права продажу віддрукованих за його рахунок книг. Вчений наголошував на необхідності розрізнення видавничого договору від договору товариства і особистого найму. Видавничий договір повинен містити вказівку на строк його дії, а від передачі за договором авторського права він відрізняється тимчасовим характером. Вчений вважав, що з мети видавничого договору випливає, що автор протягом того часу, на яке надав видавцеві користування його авторським правом, не може видавати свій твір.

Особливу увагу Г.Ф. Шершеневич приділяв розгляду питання про порушення авторського права, яке виражається в формі контрафакції. Під контрафакцією вчений розумів поширення літературного твору

особою, яка не має авторського права на нього і не отримала дозволу на це з боку автора або його правонаступника. Він чітко зазначав, що визнання контрафакції у якості крадіжки перешкоджає та обставина, що заважає включенню авторського права до складу права власності, – нематеріальний характер об'єкта авторського права.

Посяганням на авторське право він також вважав плагіат, тобто запозичення з чужого твору ідей, думок, образів без їх оригінальної переробки, без докладання творчих зусиль. Вчений вважав, що в системі злочинів повинна бути виділена особлива категорія злочинних посягань – самовільне користування чужим виключним правом, куди повинні бути віднесені порушення авторських прав, промислових прав, права на фірму і клеймо. Г.Ф. Шершеневич також особливо зупинявся на питанні захисту інтересів авторів, говорячи про необхідність посилення захисту авторських прав шляхом встановлення заходів штрафного характеру, встановлення способу визначення заподіяної шкоди.

Г.Ф. Шершеневич нарікав на відставання в формуванні авторського права в Росії від розвитку законодавства західноєвропейських країн, вказував на відсутність соціальних умов, необхідних для розвитку авторського права. Вчений зазначав, що суспільно-політичний устрій (характеризував свою епоху наявністю феодальних пережитків) негативно позначився на рівні розвитку законодавства в сфері авторського права, оскільки усвідомлення необхідності належної охорони авторських прав наприкінці XIX століття в Росії тільки з'явилося.

Ідеї, висловлені Г.Ф. Шершеневичем в кінці XIX – початку XX століття, мають важливе значення для науки авторського права, його вказівки на прогалини в законодавстві і пропозиції щодо його вдосконалення становлять значний інтерес, що в свою чергу актуалізує дослідження поглядів видатного вченого в контексті нашого часу.

Список використаної літератури:

1. Грин И.В. Шершеневич Г.Ф. и его труды: критические заметки. – Николаев, 1912. – 30 с.
2. Емельянова И.А. Юридический факультет Казанского государственного университета (1805-1917 гг.): очерки. – Казань, 1998. – 149 с.
3. Кодан С.В. Юридическое наследие Г.Ф. Шершеневича // Российский юридический журнал. – 2005. – № 4. – С. 144-153.
4. Шершеневич Г.Ф. Авторское право на литературные произведения. – Казань, 1891. – 313 с.
5. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. – Казань, 1894. – 604 с.
6. Шершеневич Г.Ф. К вопросу о системе гражданского права // Юридическая летопись. – 1892. – № 8-9. – С. 85-96.

Ключові слова: авторське право, виключні права, твір, духовна творчість, видавничій договір, нематеріальний об'єкт, автор.

Ключевые слова: авторское право, исключительные права, произведение, духовное творчество, издательский договор, нематериальный объект, автор.

Key words: copyright, exclusive rights, composition, spiritual creativity, publishing contract, intangible object, author.

КИРИЛЮК АЛЛА ВОЛОДИМИРІВНА

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права,
кандидат юридичних наук, доцент

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ШТУЧНОГО ІНТЕЛЕКТУ

За словами М.М. Чорногора, «нова цифрова реальність висуває нові вимоги до правової науки і юридичної практики, що стосуються, в тому числі, розробки ефективних інструментів і моделей правового регулювання різних сфер суспільного життя. Завдання юристів – надати цій реальності правову форму» [1].

В даний час все більш актуальною стає тема можливого юридичного конструювання та визнання певної специфічної правосуб'єктності юнітів штучного інтелекту.

Розвиток штучного інтелекту, за словами О.А. Ястребова, став однією з передумов виникнення в перспективі принципово нових підходів та інструментів правового регулювання [2, с. 95].

Однак питання особливої правосуб'єктності штучного інтелекту в даний час, головним чином, є предметом осмислення науковим співтовариством, а не законодавцями.

Маршал Уіллік зазначав у своєму дослідженні, проведеному в 1983 році, що в міру розвитку технологій, що дозволяють більш повно взаємодіяти людині і комп'ютеру, можливе розмиття кордонів між інструментом (в якості якого виступає саме комп'ютер) і оператором.

Нині, не можна говорити про значуще розмиття цих кордонів, проте питання правосуб'єктності юніта штучного інтелекту (або, як ще його називають, «цифрової істоти») набуває актуальності в силу інших причин і факторів, в числі яких те, що сучасні технології дозволяють добиватися все більш незалежної поведінки юнітів штучного інтелекту.

І якщо юніт штучного інтелекту є по-справжньому автономним і здатний до самонавчання, стає все більш складно приписувати наслідки його поведінки (дій) його творцеві.

У 2017 році Європейський Парламент в своїй резолюції разом з рекомендаціями Комісії «Норми цивільного права по робототехніці», позначив необхідність визначення особливого правового статусу для роботів в довгостроковій перспективі таким чином, щоб хоча б найбільш складні автономні роботи могли бути наділені статусом електронних осіб, які несуть відповідальність за свої дії і можуть приймати незалежні рішення чи іншим чином незалежно взаємодіяти з третіми особами.

Мова йде про потенційно можливе наділення робототехніки деякою певною правосуб'єктністю.

В рамках одного з існуючих підходів пропонується наділяти юніти штучного інтелекту певною специфічною правосуб'єктністю – для того щоб ці юніти несли (були здатні нести) відповідальність за свої дії.

Однак такий підхід здається найменш коректним і найбільш слабким в частині обґрунтування такої правосуб'єктності.

Так, Джеймс Герфорт виділяє наступні випадки протиправних дій юніта штучного інтелекту:

– використання юнітом штучного інтелекту, які здійснюють збір і зберігання інформації про людей, такої інформації в неналежних цілях, передача її сторонам, які не мають доступу до такої інформації, а також збір такої інформації без наділення його правами на доступ до неї;

– порушення юнітом штучного інтелекту прав людини неправомірним публічним розкриттям персональної чи іншої приватної інформації про нього;

– прийняття юнітом штучного інтелекту рішень, які дискримінують людину або групу осіб;

– порушення юнітом штучного інтелекту, що створює результати інтелектуальної діяльності, законодавства про право інтелектуальної власності [3].

Однак подібного роду ситуації можуть відбутися лише в разі некоректного програмування юніта штучного інтелекту людиною, навмисного, або в результаті помилки. У майбутньому ж, зазначені ймовірні ситуації можуть статися абсолютно непередбачувано, зокрема – в результаті складних процесів самонавчання юнітом штучного інтелекту. Однак і тоді дуже важко буде говорити про навмисне заподіяння юнітом штучного інтелекту шкоди людині, у всякому разі – в усталеному розумінні поняття навмисності. А об'єктивне зобов'язання можливе лише за обмежені види діянь, і його цілі не будуть досягатися в цьому випадку.

При цьому наділення юніта штучного інтелекту правосуб'єктністю все ж може сприяти вирішенню питання про те, хто саме несе відповідальність за його неправомірні дії або бездіяльність, зокрема – для вирішення проблеми визначення належного відповідача.

Тому ключовою правовою проблемою використання юнітів штучного інтелекту на сучасному етапі вже є проблема визначення юридичної відповідальності за настання шкідливих наслідків у результаті дій (чи бездіяльності) юніта штучного інтелекту. Причому якщо помилка юніта штучного інтелекту, який використовується при управлінні комерційною організацією або при наданні інформаційних послуг, може бути порівняно легко відстежена і виправлена і може не мати глобальних негативних наслідків, то, наприклад, вчинення помилки таким юнітом при ухваленні рішення в рамках державного управління може завдати дуже значної шкоди громадським інтересам, правам і законним інтересам громадян.

В силу того що юніти штучного інтелекту у міру розвитку технологій стають все більш складними і отримують все більше поширення, все менше однозначною стає одна з фундаментальних концепцій, згідно з якою кінцевим суб'єктом прийняття будь-якого рішення є людина, що, в свою чергу, піднімає проблему визначення юридичної відповідальності.

Джон Байєрс зазначає, що до відносно недавнього часу проблема визначення відповідальності за дії машини вирішувалася однозначно і традиційно: така машина повинна була розглядатися виключно як інструмент особи, яка керує нею. Не виникало питання про особисту відповідальність такої машини або її правосуб'єктність, оскільки машини не були здатні здійснювати автономну або напівавтономну діяльність [4].

Відповідно до цієї моделі, юніт штучного інтелекту, з юридичної точки зору, повинен розглядатися як інструмент реального виконавця правопорушення (актора). В рамках такої моделі завжди є (буде визначено) конкретна людина, яка несе (повинен нести) юридичну відповідальність за дії зазначеного юніта і за забезпечення того, щоб його дії відбувалися в рамках Закону [5].

У теперішній же час такі ключові характеристики юнітів штучного інтелекту актуалізують проблему визначення їх правосуб'єктності та здатності нести юридичну відповідальність за свої дії:

– автономність і самоорганізація;
– здатність до навчання і самонавчання;
– здатність до розумного мислення і поведінки.

Поєднання названих параметрів призводить до ймовірності вчинення дій, не передбачених виробником або програмістом спочатку.

При цьому також має значення можливий діапазон таких непередбачених дій.

Ризики, що стосуються безпеки роботів нового покоління, ряд авторів обгрунтовано поділяють на 2 категорії:

– ризики, що виникають із стандартів виробництва таких роботів (такі ризики піддаються управлінню за допомогою нормативно-правового та нормативно-технічного регулювання, за допомогою процесів оцінки і планування);
– ризики, що виникають з автономної діяльності роботів (автономна діяльність роботів нового покоління робить пов'язані з їх діяльністю ризики складними, мінливими і непередбачуваними і, отже, вимагає зовсім іншого підходу до оцінки ризиків).

Дедалі більше використання юнітів штучного інтелекту переносить відповідальність за їх безпечне функціонування з оператора на розробника, з усіма наслідками, що випливають з цього.

В цьому разі традиційним рішенням може стати так званий інститут суворої відповідальності, який передбачає залучення до відповідальності без провини, але, це може істотно обмежити інновації в цій сфері.

У разі якщо вважати, що юніт (агент, система) штучного інтелекту не в змозі безпосередньо самостійно нести відповідальність за свої дії, що такий юніт не може володіти правосуб'єктністю, то виникає інша проблема. Ця проблема пов'язана з визначенням належного суб'єкта відповідальності, оскільки коло осіб, що беруть участь в регулюванні та адмініструванні поведінки юніта штучного інтелекту, в дійсності, надмірно широкий. До цього кола можуть бути віднесені власники, оператори, проектувальники і програмісти. Якщо ж припустити мож-

ливість поділу відповідальності між ними, то виникає проблема визначення та розподілу ступеня вини таких осіб, особливо – якщо говорити не про ті ситуації, коли хто-небудь з них навмисно програмує роботу на заподіяння смерті людині, а про ті ситуації, коли важко довести намір конкретної особи заподіяння шкоди, довести, що ця особа знала про те, що шкоду може бути заподіяно.

В зв'язку з цим на цьому етапі розвитку технологій невідомо, наскільки простим буде вирішення спорів, що стосуються залучення третіх осіб до відповідальності за дії юніта штучного інтелекту (або залучення самого такого юніта), в досудовому порядку, в порівнянні зі спорами, пов'язаними з іншими технологіями. Зокрема, складність цих нових технологій і деяких типів взаємодії між людиною і машиною може негативно впливати на шанси сторін досягти компромісу.

Список використаної літератури:

1. Кондрин А.С. Создание эффективных правовых инструментов надлежащей охраны фонограмм и музыкальных произведений. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.OXPAHA.ru/view.asp?5601, вільний. – Заг. з екрану.
2. Понкин И.В., Редькина А.И. Искусственный интеллект с точки зрения права // Вестник РУДН. – Серия: Юридические науки. – 2018. – Т. 22. – № 1. – С. 91–109.
3. Похоже, с помощью нейронных сетей появился шанс слабый ИИ сделать сильным. URL: http://www.nanonewsnet.ru/articles/2017/pokhozhe-spomoshchyu-neironnykh-setei-poyavilsya-shans-slabyiii-sdelat-silnym
4. Канада и Франция хотят обуздать искусственный интеллект. 08.06.2018. URL: https://cursorinfo.co.il/kanada-i-frantsiya-hotyatobuzdat-iskusstvennyj-intellekt/
5. Shane Legg and Marcus Hutter. A Formal Definition of Intelligence for Artificial Systems. URL: http://www.vetta.org/documents/universal_intelligence_abstract_ai50.pdf

Ключові слова: цифрова реальність, відповідальність, суспільне життя, юніт, штучний інтелект, спори, роботи, автори, правосуб'єктність, електронна особа, комп'ютерна мережа, технології, розробник, треті особи.

Ключевые слова: цифровая реальность, ответственность, общественая жизнь, юнит, искусственный интеллект, споры, роботы, авторы, правосубъектность, электронное лицо, компьютерная сеть, технологии, разработчик, третьи лица.

Key words: digital reality, responsibility, social life, unit, artificial intelligence, disputes, works, authors, legal personality, electronic person, computer network, technology, developer, third parties.

МАЗУРЕНКО СВІТЛАНА ВІКТОРІВНА

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права,
кандидат юридичних наук, доцент

МЕХАНІЗМ, МЕТА І ЗАВДАННЯ ПРИМУСОВОГО ЛІЦЕНЗУВАННЯ У СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ: МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД

Як правило, після видачі патенту його власник має виключне право перешкоджати комерційному використанню охороняється патентом винаходу (що розуміється як виготовлення, використання, пропозиція до продажу, продаж або ввезення) іншими особами без його дозволу на території країни (регіону), щодо яких діє патент, протягом терміну патентної охорони. Крім того, власник патенту має право передавати право на свій винахід і укладати договори про видачу ліцензій на його використання. Такі ліцензії, що видаються патентовласникам, вважаються «добровільними». Проте, при певних обставинах компетентний національний орган має право видавати третім сторонам так звані «примусові» або «недобровільні» ліцензії (в конкретних юрисдикціях використовується той чи інший термін), що дозволяють використовувати охороняється патентом винахід протягом терміну дії патенту без дозволу патентовласника. Видача примусової ліцензії, зокрема, означає, що суд або інший компетентний орган дає фізичній особі або організації, які не є власниками прав, спеціальний дозвіл на виготовлення, використання, продавати або імпортувати охороняється патентом вироби, або використання об'єкту, що охороняється патентом процесу в певних обставинах.

Такий дозвіл може також бути видано державному відомству або третій особі, уповноваженій діяти від імені держави, і в цьому випадку такий дозвіл іменується «використанням державою». Хоча одержувачі цих двох видів ліцензій різні, і такі ліцензії можуть відрізнятися за характером свого застосування, в цілому термін «примусове ліцензування» часто використовується для позначення обох цих видів дозволів. Крім того, умови видачі цих двох видів ліцензій багато в чому збігаються.

Положення про примусове ліцензування, що дозволяють третім сторонам і (або) державі за певних умов використовувати охороняється патентом винахід без згоди власника авторських прав, є в національному законодавстві багатьох країн. Хоча такі положення є виключенням з прав патентовласника, патентовласники, на відміну від випадків застосування інших винятків, мають право на винагороду за використання їхніх винаходів на підставі примусової ліцензії.

Умови, яких слід дотримуватися при видачі таких ліцензій, передбачені міжнародними договорами. Як правило, міжнародні договори не обмежують свободу країн у визначенні підстав, за якими в рамках їх

відповідного національного законодавства можуть видаватися примусові ліцензії. У зв'язку з цим в законах різних країн є цілий ряд таких підстав, що відображають національну політику країни. В цілому норми про примусове ліцензування вважаються засобом захисту суспільних інтересів, запобігання зловживань патентними правами, наприклад, невикористання охороняється патентом винаходу, забезпечення національної безпеки і ліквідації загальнонаціональних надзвичайних ситуацій. Хоча примусові ліцензії частіше застосовуються щодо патентів на лікарські засоби, вони можуть також застосовуватися щодо патентів на винаходи в будь-якій сфері техніки.

Закріплені в законодавстві різних країн цілі суспільної політики, що лежать в основі конкретних положень про видачу примусових ліцензій, можуть відрізнятися в залежності від підстав, передбачених відповідними законами. У багатьох країнах однією з цілей суспільної політики, які досягаються положеннями про примусове ліцензування, закріпленими у відповідних законах, є захист інтересів суспільства в цілому, включаючи охорону здоров'я населення, вирішення завдань у сфері національної оборони і розвитку економіки. У зв'язку з цим можна відзначити, що в законодавстві Німеччини, вказується, що цілі і завдання виключення для цілей видачі примусових ліцензій, це «захист суспільства від негативних наслідків монопольного становища патентовласника». Відповідно до законодавства Франції, при характеристиці цілей державного регулювання вказується, що монополія патентовласника може бути обмежена економічними чи соціальними імперативами загального значення, які вважаються пріоритетними.

У законодавстві інших країнах при характеристиці цілей суспільної політики, що досягаються положеннями про примусове ліцензування, робиться акцент на інтересах держави або суспільства в цілому, які визначаються, наприклад, як «інтереси держави або суспільства», «міркування, пов'язані із захистом громадських інтересів», «настійні потреби суспільства», «розвиток економіки і добробут суспільства», «життєво важливі інтереси економіки країни, охорони здоров'я населення або національної оборони, а також випадки, коли невикористання чи недостатнє використання таких патентів завдає серйозної шкоди потребам країни» і «ситуації громадської зацікавленості та надзвичайні ситуації, пов'язані з міркуваннями охорони здоров'я населення, забезпечення продовольством і національної безпеки».

Аналогічним чином, в законодавстві Норвегії «основна мета полягає в забезпеченні важливих суспільних інтересів. Охороняється патентом винахід має сприяти розвитку техніки і суспільства. Ці цілі не досягаються, якщо власник патенту обмежує використання винаходу». У законодавстві Пакистану вказується, що мета примусового ліцензування – «обмеження монополізації і забезпечення національних інтересів». У законодавстві Великобританії його метою є «запобігання ситуації, при якій патентна монополія суперечить суспільним інтересам. Законодавство передбачає видачу примусових ліцензій як засіб виправлення ситуації або вирішення проблем в тих випадках, коли не забезпечуються певні умови функціонування ринку або коли ліцензії

можуть бути отримані тільки на невиправдано несприятливих умовах». У Китаї цілі суспільної політики, що лежать в основі застосування винятків для цілей видачі примусових ліцензій, формулюються як запобігання зловживанню правовласником своїми правами, сприяння використанню винаходів і продуктів творчої діяльності, забезпечення нормальної роботи патентної системи і захист інтересів держави і населення. У Мексиці цими цілями є запобігання неправомірних дій патентовласників, сприяння передачі та розповсюдження технологій. Використання технології в інтересах розвитку економіки, охорони здоров'я населення та забезпечення безпеки є вищим інтересом, мають пріоритет перед усіма правами патентовласника.

Крім зазначених вище цілей, деякими країнами підкреслюється та сторона виключення, яка пов'язана із забезпеченням балансу інтересів. Зокрема, відповідні положення про видачу примусових ліцензій спрямовані на забезпечення балансу між інтересами патентовласників, з одного боку, і суспільним благом і (або) інтересами суспільства, з іншого. Наприклад, в законодавстві Кенії і Саудівської Аравії відзначається, що цілі державного регулювання, яким відповідають положення про примусове ліцензування, полягають у забезпеченні балансу між правами патентовласника і громадськими інтересами. Аналогічним чином, в Сальвадорі метою виключення вважається забезпечення балансу між приватним інтересом та інтересами суспільства. У законодавстві Чилі вказується, що метою виключення є створення належної рівноваги в системі промислової власності шляхом застосування засобів, що обмежують права при наявності певних інтересів вищого порядку. У законодавстві Канади вказується, що загальною метою положення про примусове ліцензування є забезпечення підтримки балансу прав шляхом запобігання антиконкурентних чи інших дій патентовласників, що не відповідають суспільним інтересам.

Ще одна мета державного регулювання, яка формулюється в положеннях про примусових ліцензіях багатьох юрисдикцій – це припинення зловживань при здійсненні виняткових патентних прав. Наприклад, в зв'язку з примусовими ліцензіями, що видаються на підставі невикористання або недостатнього використання патенту, в законодавстві Китаю відзначається, що примусове ліцензування має на меті припинення зловживання монопольними правами з боку патентовласників і стимулювання виробництва. Також наголошується, що примусові ліцензії забезпечують максимально можливе практичне застосування охороняються патентами винаходів і здійснення патентних прав без шкоди для розвитку промисловості. У контексті необхідності припинення зловживань правами також називають завдання промислового розвитку і організації або розвитку промислової і комерційної діяльності в державі. У Португалії в контексті громадської політики, що лежить в основі застосування виключення, такі примусові ліцензії видаються з метою уникнення зловживань патентної монополією і виникнення перешкод для технічного і економічного розвитку, а також сприяють охороні здоров'я населення та забезпечення національної безпеки.

Окремі держави також відзначають особливі цілі державного регулювання, пов'язані з охороною здоров'я населення. Так, в зв'язку з положеннями про видачу примусових ліцензій на імпорт і експорт патентованих лікарських препаратів Китай відзначає конкретні цілі регулювання, а саме: використання системи, передбаченої Протоколом про внесення змін до Угоди TRIPS для імпорту ліків і експорт фармацевтичної продукції в інші країни-члени WTO при оголошенні в них загальнонаціонального надзвичайного стану або виникненні надзвичайної ситуації. Також вказується, що мета державного регулювання полягає в підвищенні доступності фармацевтичної продукції для вирішення проблем в сфері охорони здоров'я, характерних для багатьох країн, що розвиваються, особливо пов'язаних з лікуванням ВІЛ / СНІДу, туберкульозу, малярії та інших епідемічних захворювань.

Ключові слова: примусові ліцензії, інтелектуальна власність, патентовласник, монопольні права, баланс інтересів, припинення зловживання правами.

Ключевые слова: принудительные лицензии, интеллектуальная собственность, патентообладатель, монопольные права, баланс интересов, пресечение злоупотребления правами.

Key words: compulsory licenses, intellectual property, patent holder, monopoly rights, balance of interests, cessation of abuse of rights.

ЦІКАЛО ВОЛОДИМИР ІГОРОВИЧ

Львівський національний університет імені Івана Франка,
доцент кафедри цивільного права та процесу,
кандидат юридичних наук, доцент

ПОРІВНЯЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ І ПРАВ ЧЛЕНІВ КООПЕРАТИВУ

Засада здійснення і захисту корпоративних прав – "***співвідношення (пропорційність або співмірність) із розміром частки у статутному капіталі***" дозволяє поставити під сумнів позицію Верховного Суду про віднесення до *корпоративних спорів* справ за участю юридичних осіб, що не є господарськими товариствами, зокрема, кооперативів (виробничих, обслуговуючих, споживчих).

Так, Велика Палата Верховного Суду та Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного господарського суду дійшли до висновків про те, що члени обслуговуючого, у тому числі житлово-будівельного, кооперативу наділені корпоративними правами лише на тій підставі, що вони мають право на участь в управлінні цими кооперативами та інші правомочності передбачені законом і статутними документами.

У постанові Великої Палати Верховного Суду від 24 квітня 2019 року у справі № 509/577/18, серед іншого, зазначено: "*… корпоративні права характеризуються тим, що особа, яка є учасником (засновником, акціонером, членом) юридичної особи має право на участь в управлінні*

господарською організацією та інші правомочності передбачені законом і статутними документами. Згідно з положеннями ст. 12 Закону України "Про кооперацію" основними правами члена кооперативу є, зокрема, участь в господарській діяльності кооперативу, а також в управлінні кооперативом, право голосу на його загальних зборах, право обирати і бути обраним в органи управління; користування послугами кооперативу; право вносити пропозиції щодо поліпшення роботи кооперативу, усунення недоліків у роботі його органів управління та посадових осіб; право звертатися до органів управління та органів контролю за діяльністю кооперативу, посадових осіб кооперативу із запитами, пов'язаними з членством у кооперативі, діяльністю кооперативу та його посадових осіб, одержувати письмові відповіді на свої запити. Відповідно, члени обслуговуючого кооперативу незалежно від напряму йогодіяльності є носіями корпоративних прав, а відносини між його членами та кооперативом, які пов'язані зі створенням, діяльністю, управлінням або припиненням діяльності такої юридичної особи, є корпоративними" [1]. Аналогічні аргументи містить постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 12 лютого 2020 року в справі № 916/1253/19 [2].

Аналізуючи доводи та мотиви Верховного Суду, слід звернути увагу на те, що обсяг прав щодо участі в управлінні, передбачених у ст. 12 Закону України "Про кооперацію" від 10 липня 2003 року, є характерним для будь-якої юридичної особи, де діють органи управління. Право брати участь в управлінні юридичною особою мають, зокрема, учасники та члени юридичних осіб приватного та публічного права (ст.ст. 81 та 82 Цивільного кодексу України), учасники та члени юридичних осіб, які діють у формі товариств, установ та в інших формах (ст. 83 Цивільного кодексу України), учасники та члени підприємницьких і непідприємницьких товариств (ст.ст. 84, 85 Цивільного кодексу України). Разом з тим, наявність прав щодо участі в управлінні юридичною особою, сама собою, не свідчить про корпоративний характер цих прав.

Права щодо участі в управлінні юридичною особою набувають ознак корпоративних, лише якщо вони мають у своїй основі засаду "співвідношення (пропорційність або співмірність) із розміром частки у статутному капіталі", тобто їх здійснення і захист визначає розмір (вартість, відсоткове визначення) частки.

На відміну від учасників господарських товариств, здійснення та захист прав членів кооперативів (виробничого, обслуговуючого, споживчого) визначає засада ***"членства"***, а не ***"співвідношення із розміром частки у статутному капіталі"***. Суть засади ***"членства"*** полягає, в першу чергу, у залежності здійснення та захисту прав членів кооперативів ***від їх особистої участі в господарській діяльності кооперативу***. Розмір їх частки (паю) у статутному (пайовому) капіталі не має визначального впливу на здійснення і захист прав членів кооперативу (виробничого, обслуговуючого чи споживчого).

Згідно із ч. 1 ст. 2 Закону України "Про кооперацію" кооператив – юридична особа, утворена фізичними та/або юридичними особами, які добровільно об'єдналися *на основі членства для ведення спільної госпо-*

дарської та іншої діяльності з метою задоволення *своїх* економічних, соціальних та інших потреб. Ідентичні ознаки кооперативу містить ч. 1 ст. 6 Закону України "Про кооперацію". При чому, відповідно до ч. 2 ст. 6 цього закону, кооперативи за критерієм завдань та характеру діяльності поділяються на такі типи: виробничі, обслуговуючі та споживчі. У свою чергу, виробничим є кооператив, який утворюється на засадах обов'язкової трудової участі його членів (абз. 4 ч. 1 ст. 2 Закону України "Про кооперацію").

Здійснення та захист ні немайнових, ні майнових прав членів кооперативу не обумовлені розміром частки (паю) члена кооперативу у його статутному (пайовому) капіталі.

Відповідно до ч. 1 ст. 4 Закону України "Про кооперацію" одним із основних принципів кооперації є ***рівне право голосу під час прийняття рішень (один член кооперативу – один голос)***. Це означає, що кількість голосів члена кооперативу, під час прийняття рішень загальнимим зборами щодо його діяльності, не залежить від розміру його частки (паю) у статутному (пайовому) капіталі кооперативу. Правило: "один член кооперативу – один голос" є проявом засади "***членства***" у здійсненні прав членів кооперативу. Навпаки, у господарських товариствах кожен учасник має кількість голосів, пропорційну до розміру його частки у статутному капіталі товариства (ч. 3 ст. 29 Закону України "Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю", ч. 1 ст. 42 Закону України "Про акціонерні товариства"). Іншими словами, здійснення права учасника господарського товариства на участь у прийнятті рішень загальнимим зборами обумовлено розміром його частки (кількістю акцій) у статутному капіталі товариства, тобто базоване на засаді "співвідношення із розміром частки у статутному капіталі".

У тих випадках, коли право на голосування (право голосу) під час прийняття рішень органом управління юридичної особи не залежить від розміру частки у статутному капіталі, його не можна визнати корпоративним.

Засада ***"членства"*** є характерною для здійснення не лише немайнових прав члена кооперативу, наприклад, права на голосування під час проведення загальних зборів, але й – належних йому майнових прав, зокрема, прав на кооперативні виплати та виплати на паї.

Так, відповідно до ч.1 ст. 26 Закону України "Про кооперацію" кооперативні виплати – частина доходу, що розподіляється за результатами фінансового року між членами кооперативу пропорційно їх *участі в господарській діяльності кооперативу*. Виплати на паї – виплати частини доходу кооперативу на паї члена та асоційованого члена кооперативу. При чому, розмір виплат на паї встановлюється рішенням загальних зборів членів кооперативу, і не може перевищувати 20 відсотків доходу, визначеного до розподілу (ч.ч. 2 і 3 ст. 26 закону).

З аналізу цих правових положень видно, що ні розмір кооперативних виплат, ні розмір виплат на паї безпосередньо не залежать від розміру частки (паю) члена кооперативу в його статутному (пайовому) капіталі. При визначенні розміру кооперативних виплат та виплат на

паї враховують інші критерії, а саме: участь у господарській діяльності кооперативу та розсуд загальних зборів, у яких кожен член кооперативу має один голос.

Таким чином, характер (зміст) прав, які належать членам кооперативу (виробничого, обслуговуючого, споживчого), істотно відрізняється від прав, які мають учасники господарського товариства. Здійснення та захист прав членів кооперативу засновані на засаді ***"членства"***, тобто особистої, у тому числі трудової, участі в господарській діяльності кооперативу. Натомість, учасники господарського товариства здійснюють належні їм права на засаді ***"співвідношення (пропорційності або співмірності) із розміром частки у статутному капіталі"***, і не зобов'язані брати особисту участь в його господарській діяльності.

Корпоративні права належать лише учасникам господарських товариств, які підлягають здійсненню та захисту з урахуванням засади "співвідношення (пропорційності та співмірності) із розміром частки у статутному капіталі" товариства. Права членів кооперативів, здійснення і захист яких не залежить від розміру частки (паю) у статутному (пайовому) капіталі, не є корпоративними.

Список використаної літератури:

1. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 24 квітня 2019 року у справі № 509/577/18 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/81691869
2. Постанова Верховного Суду від 12 лютого 2020 року в справі № 916/1253/19 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/87656447

Ключові слова: корпоративні права, права членів кооперативу.
Ключевые слова: корпоративные права, права членов кооператива.
Key words: corporate rights, rights of members of the cooperative.

ГАЛУПОВА ЛАРИСА ІГОРІВНА

Національний університет «Одеська юридична академія», асистент кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права

СПОСОБИ ВРЕГУЛЮВАННЯ ОНЛАЙН-КОНФЛІКТІВ ЩОДО ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Сьогодні питання Інтернет – відносин стає актуальним як ніколи. Життя майже кожної людини перенеслось з реального світу у віртуальний. Так, користуючись всіма благами, що надає нам Всесвітня мережа Інтернет ми вступаємо у Інтернет – відносини. Зараз саме час переконатись в необхідності врегулювання даних відносин.

Існуюча в Україні державна система правової охорони інтелектуальної власності в цілому відповідає міжнародним нормам і стандартам. Однак механізми реалізації захисту прав все ж таки потребують удосконалення, особливо в сфері Інтернет – відносин. Удосконалення системи регулювання прав інтелектуальної власності в Україні має ґрунтуватись як на його універсальних напрямах, так і спеціальних, що обумовлені транскордонним характером Інтернету, цифровою формою фіксації об'єктів права інтелектуальної власності, необмеженому колу користувачів і швидкоплинність відносин в мережі Інтернет [1].

Відносини інтелектуальної власності також безперешкодно можна перемістити в цифрове середовище. Більш того, саме завдяки йому, право інтелектуальної власності знаходиться на новому етапі свого розвитку. Інтернет – простір допомагає авторам (творцям) заявити про себе як про автора (творця), про свій результат інтелектуальної творчої діяльності та надає можливість реалізувати свої права щодо відповідного об'єкту. Крім цього, Інтернет дає більше можливостей і для недобросовісний користувачів щодо порушень відносно об'єктів права інтелектуальної власності. Як наслідок, кількість онлайн – конфліктів щодо прав інтелектуальної власності надзвичайно зросла.

Головною ознакою об'єктів права інтелектуальної власності є те, що вони мають бути результатом інтелектуальної творчої діяльності. На сьогоднішній день, дані об'єкти користуються неймовірним попитом. Саме через це часто трапляються особи, які намагаються неправомірно заволодіти об'єктами права інтелектуальної власності як для матеріальної наживи, так і для задоволення нематеріальних потреб. В таких випадках виникає конфлікт в сфері права інтелектуальної власності. Даний конфлікт вимагає швидкого реагування та оперативного вирішення.

Перенесення зростаючої кількості літературних творів, фільмів, комп'ютерних програм у цифрове середовище породжує реальну загрозу зміни та фальсифікації цих творів, створення дешевих і високоякісних копій, їх широкого розповсюдження з порушенням авторських прав. Користувачі комп'ютерів зі спеціальними пристроями отримують можливості запису та перезапису фонограм на комп'ютерні диски з подальшим їх відтворенням на будь-якому побутовому пристрої. Є реальна загроза підробки знаків для товарів і послуг, поширення комп'ютерного піратства тощо [2].

Конфлікти щодо прав інтелектуальної власності, які виникають в мережі Інтернет потребують швидкого реагування. Адже Інтернет має транскордонний характер, що допомагає за лічені секунди скопіювати, відтворити та розповсюдити об'єкт права інтелектуальної власності.

Загальновідомою є позиція, що найбільш ефективний спосіб захисту прав є звернення з позовом до суду за захистом своїх прав та задля покарання правопорушника. Судова форма захисту, яка залишається основною в Україні, має певні переваги порівняно з іншими формами, серед яких звертають на себе увагу: незалежність органу, який вирішує спір, від іншої влади; чітко розроблена процедура встановлення й перевірки фактичних обставин і ухвалення рішення; нормативно

основа всієї діяльності суду; обов'язковість ухвалень судом рішень для виконання як сторонами конфлікту, так і іншими юридичними та фізичними особами.

В сучасних реаліях, відносно порушень в Інтернеті, вбачається складним, по-перше, встановлення особи-порушника, а по-друге, довести вчинене порушення.

На сьогоднішній день, досить актуальним є питання звернення до способів альтернативного врегулювання конфліктів. У всьому світі вже досить поширеною є практика застосування альтернативних форм врегулювання правових конфліктів (Alternative Dispute Resolution, або ADR). Вони виступають як альтернатива по відношенню до офіційного правосуддя, до судової системи держави. Взагалі виділяють три форми захиту цивільних прав: судовий захист, адміністративний та самозахист. АВС є формою самозахисту. Зростання популярності цих процедур в різних сферах цивільно-правових відносин привели до існування різноманітних форм цих альтернативних процедур. Найбільш поширеними є медіація, третейський суд, переговори, мирова угода та врегулювання спору за участю судді. Метою всіх вищезазначених способів врегулювання конфліктів та спорів є швидке вичерпання конфлікту та збереження ділових відносин між сторонами. Основним для цих способів є добровільна основа, на якій сторони залучаються до процесу врегулювання конфлікту (спору). Правовласник може звернутись до власника контенту де було виявлено правопорушення щодо інтелектуальної власності із вимогою припинення такого правопорушення або з вимогою відшкодування збитків, які були завдані правопорушенням. Багато порушень в мережі Інтернет відбувається без умислу а через необізнаність користувачів або через швидкий ритм роботи самого Інтернету. Саме тому, вважаємо, що в разі виникнення конфлікту, сторони можуть без звернення до державного судочинства, самостійно або за допомогою третьої нейтральної сторони врегулювати Інтренет-конфлікт.

Як зазначає Бондаренко-Зелінської Н.Л., альтернативне вирішення правових спорів – це сукупність прийомів і методів позасудового врегулювання спорів, у результаті застосування яких сторони, що сперечаються, укладають взаємоприйняту угоду. Основне значення АВС полягає в тому, що за його допомогою відбувається фільтрування тих правових спорів, які дійсно потребують повного судового розгляду від тих, що можуть бути вирішені без участі суду [3].

На відміну від юрисдикційних форм захисту прав, альтернативні способи мають низку переваг, це і швидкий розгляд справи, і гнучкість процесу і порівняно невеликі затрати, а саме головне, що сторони самі керують процесом та рішенням, яке буде прийнято в результаті розгляду конфлікту.

Отже, конфлікти в мережі Інтернет є досить поширеним явищем, яке через характерні риси Інтернет-середовища необхідно вчасно врегульовувати. Спосіб такого врегулювання може обирати сторона конфлікту. Це може бути або судова або альтернативна форма врегулювання конфлікту.

Список використаної літератури:

1. Проблемні питання визначення правової природи і структури правовідносин інтелектуальної власності, що виникають у мережі Інтернет / О. І. Харитонова, Г. О. Ульянова, А. В. Кирилюк, Ю. Ю. Симонян, Н. П. Бааджи, Д. Д. Позова, Г. І. Григор'янц, Л. І. Бурова, І. В. Мартинюк // Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія». – 2015. – Том 17- С. 159-200
2. Беззуб І. Боротьба з інтернет-піратством в Україні: оцінки експертів. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://nbuviap.gov.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=874:internet-piratstvo&catid=8&Itemid=350
3. Бондаренко-Зелінська Н. Л. Впровадження способів альтернативного вирішення правових спорів. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: – http://www.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/Ppip/2010_9/Bondaren.pdf

Ключові слова: Інтернет – відносини, конфлікт щодо прав інтелектуальної власності, Інтернет – конфлікт, врегулювання конфлікту, альтернативне врегулювання конфлікту.

Ключевые слова: Интернет – отношения, конфликт относительно прав интеллектуальной собственности, Интернет – конфликт, урегулирование конфликта, альтернативное урегулирование конфликта.

Key words: Internet relations, intellectual property rights conflict, Internet conflict, conflict resolution, alternative conflict resolution.

ЗМІСТ

СЕКЦІЯ 22.
АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ МІЖНАРОДНОГО ТА ЄВРОПЕЙСЬКОГО ПРАВА

Аракелян Мінас Рамзесович
Правозахисна діяльність в умовах пандемії....3

Бігняк Олександр Валентинович
Проблеми регулювання криптовалют у міжнародному приватному праві....6

Сурілова Олена Олексіївна
Спільна транспортна політика ЄС та інтеграція транспортної системи України у транс'європейську транспортну мережу....9

Андрейченко Світлана Сергіївна
Питання міжнародної відповідальності держав у зарубіжній доктрині міжнародного права XVI – XIX ст. ст. 13

Рябошапченко Анастасія Олександрівна
Перспективи розвитку механізмів контролю за дотриманням прав людини....16

Voitovych Pavlo Petrovich
State power as a free will....20

Форманюк Вікторія Василівна,
Канєнберг-Сандул Оксана Костянтинівна
Особливості практичної реалізації конкурентного права в ЄС....22

Бєлогубова Оксана Олександрівна
Доктринальні погляди на відокремлення міжнародного приватного трудового права....26

Харитонов Роман Феліксович
Співвідношення галузевої юридичної компаративістики з порівняльним релігієзнавством....28

Грушко Мальвіна Валеріївна
Принцип *lex specialis*: взаємозв'язок міжнародного права прав людини та міжнародного гуманітарного права....31

Мануїлова Катерина Вікторівна
Сучасні міжнародно-правові аспекти співробітництва держав щодо попередження розповсюдження зброї масового знищення в світлі боротьби з міжнародним тероризмом....34

Жебровська Кристина Артаківна
Застосування норм міжнародного права національними судовими органами....37

Дорогіх Оксана Миколаївна
Засади правового регулювання інтеграційних процесів в Україні....40

Пасечник Олена Владиславівна,
Хендель Наталя Володимирівна
Діяльність Генеральної Асамблеї ООН у боротьбі з поширенням COVID-19...44

Muzyka Viktoriia Vasylivna
Public attribution of cyber-attacks: towards a new approach in international law ... 46
Ідесіс Ірина Валеріївна
Статутне право в Україні: динаміка та тенденції ... 50
Ахмад Зубайр
Діяльність Організації Об'єднаних Націй щодо зменшення ризику катастроф ... 52
Матковський Анатолій Анатолійович
Квазі-прецедентний характер рішень міжнародних судів як один з чинників проблем, пов'язаних із їхнім виконанням ... 54
Акуленко Тетяна Михайлівна
ВАДА та національні антидопінгові організації: особливості співробітництва ... 56
Ругало Юлія Ігорівна
Активізація роботи з вдосконалення законодавства у сфері злочинів проти людяності; проблема лінгвістичного перекладу словосполучення «злочин проти людяності» ... 59
Мануїлова Анна Іванівна
Відповідальність та наслідки порушення принципу естопель ... 63
Меликов Руслан Гюндуз огли
Автономні системи озброєнь: виклик міжнародному праву ... 65
Мохд Наргис Османовна
Современные исламские государства в эпоху глобализации ... 67
Рульов Ілля Михайлович
Кібертероризм як загроза інформаційній безпеці ... 70
Степанова Снежана Петрівна
Коло суб'єктів міжнародного волонтерського руху ... 73
Strelchuk Alyona
Assuring global food security as a sustainability challenge ... 76
Шередько Ольга Миколаївна
Закріплення прав людини на міжнародному рівні як засада правосуб'єктності індивіда у поглядах Г. Лаутерпахта ... 80

СЕКЦІЯ 23.
АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

Стрельцов Євген Львович
Сучасний стан кримінального законодавства: оцінка через використання «математики» ... 83
Туляков Вячеслав Олексійович
Сенси кримінального права в епоху нестабільності ... 86
Мирошниченко Наталія Анатоліївна
Особливості у визначенні ознак суб'єктів кримінальних правопорушень ... 89
Козаченко Олександр Васильович
Система кримінально-правових заходів ... 93

Полянський Євген Юрійович
Про ефективність кримінальних покарань 95

Матвійчук Валерій Костянтинович
Об'єктивна сторона злочину, передбаченого ч. 3 ст. 243 КК України: дискусійні проблеми 98

Балобанова Дар'я Олександрівна
Сучасний стан змін кримінального законодавства 100

Попович Олена Василівна
Покарання за фінансування дій, вчинених з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади, зміни меж території або державного кордону України: проблеми удосконалення 104

Богуцький Павло Петрович
Об'єктивування у кримінальному праві цінностей та інтересів: до проблеми об'єктів кримінального права і складу злочинів 107

Горбачова Ірина Михайлівна
Сучасні тенденції у запровадженні інституту заходів безпеки 111

Гуменюк Віталій Васильович
Запровадження інституту кримінальних проступків: вплив на свідомість та роль у житті сучасного суспільства 115

Гуртовенко Олег Леонтійович
Кримінальне право: shaken, not stirred? 118

Дмитрук Михайло Михайлович
Ще раз про «стадії незакінченого злочину»: так їх «дві» чи «три»? 122

Коломієць Юлія Юріївна
Поняття та види суб'єктів кримінально-правової ідеології 126

Кузембаєв Олександр Сергійович
Нормативні підстави кримінальної відповідальності в Україні за зараження коронавірусом SARS-CoV-2 (COVID-19) 129

Кузьмін Едуард Едуардович, Ткачук Богдан Павлович
Деякі міркування щодо «міжнародних злочинів» та протидії їхньому розслідуванню шляхом використання соціальних мереж 132

Степаненко Оксана Василівна
Кількісний критерій систематичності як ознаки домашнього насильства 136

Тавлуй Олена Вікторівна
Окремі питання кримінально-правової політики щодо охорони дитинства в Україні 139

Боровик Андрій Володимирович
Щодо аналізу міжнародно-правових документів у сфері протидії корупції 142

Харь Інна Олексіївна
Компаративістське дослідження мінімального віку суб'єкта кримінальної відповідальності за КК України та кримінального законодавства деяких зарубіжних держав 145

Хильченко Анастасія Сергіївна
Призначення покарання та інших заходів при укладенні угод щодо злочинів, пов'язаних з домашнім насильством 147

Хімченко Світлана Анатоліївна,
Фалес Олександра Георгіївна
Кримінальна відповідальність за поширення коронавірусної хвороби (COVID-19) 149

Чугуніков Ігор Іванович
Додатковий об'єкт злочину: проблема визначення та класифікації 151

Шостак Олена Миколаївна
Законопроект 3316. Чи все європейське добре з моральної та юридичної точки зору? 155

Гордуз Микола Володимирович,
Кононець Тетяна Валеріївна
Катування (ст. 127 КК України): кримінально-правові та кримінологічні заходи запобігання злочину 159

Яруш Сергій Володимирович
До питання про тенденції судової практики з призначення покарання за злочини, передбачені ст. 332 Кримінального кодексу України 161

Котковський Володимир Станіславович,
Дробчак Алла Леонідівна
Юридичний аналіз підроблення документів, які подаються для проведення державної реєстрації юридичної особи та фізичних осіб-підприємців 164

Іскендеров Фірдовсі Шошан огли
До питання якості індивідуалізації покарання 167

Мусиченко Ольга Михайлівна
Вплив граматичної організації тексту кримінального закону на його зрозумілість 169

Данільченко Інга Робертівна
Насильство – джерело девіантної поведінки підлітків 171

Кедик Вероніка Петрівна
Кримінально-правові наслідки засудження за межами країни в правових системах континентальної Європи 175

Басалюк Наталія Василівна
Система покарань за кримінальним законодавством Німеччини, Швейцарії, Франції 178

Камінський Петро Валерійович
Тлумачення поняття «примушування» у контексті ст. 151-2 Кримінального кодексу України 182

Капустін Олександр Борисович
Співвідношення понять «протизаконне насильство» та «жорстоке поводження» 186

Татаркевич Ярослав Олегович
«Викрадення» та «розкрадання» як кримінально-правові поняття 190

Гуменюк Аліна Сергіївна
Щодо врахування особи винного при вирішенні питання
про звільнення особи від кримінальної відповідальності
(за матеріалами судової практики) 193

Ботякова Вікторія Вікторівна
Становлення кримінальної відповідальності за злочин ненадання
допомоги хворому медичним працівником на теренах України 197

СЕКЦІЯ 24.
СУЧАСНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНОЛОГІЇ
ТА КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ПРАВА

Аркуша Лариса Ігорівна,
Мандриченко Жанна Василівна
Загальна характеристика злочинної діяльності в умовах карантину.....201

Дрьомін Віктор Миколайович
Кримінальний терор у політичному вимірі: нові виклики.....205

Сердюк Павел Павлович
Краниометрия преступника 208

Д'ячкова Марія Олегівна
Роль ЗМІ у попередженні злочинності: теоретичний аспект.....212

Марчук Альона Ігорівна,
Ізовіта Андрій Миколайович
Реформування адміністративного нагляду за засудженими в України
з урахуванням зарубіжного досвіду 214

Федчун Наталія Олександрівна,
Черкасов Святослав В'ячеславович
Питання ефективності кримінально-правових засобів у контексті
протидії злочинній необережності при порушенні правил безпеки.....216

Цитряк Віктор Ярославович
«Кадрові» ресурси (корупційна мережа) як складова інфраструктури
підкупу у сфері публічної службової діяльності.....219

Dykyi Oleh
Modern methodological approaches to the study of cybercrime.....222

Стрелковська Юлія Олександрівна
Криміногенний потенціал маргіналізації українського суспільства
в сучасних умовах.....224

Чернишов Георгій Михайлович
Порівняльний аналіз Законів України № 361-IX та № 1702-VII у контексті
дослідження заходів впливу на вторинну злочинну діяльність 227

Ілько Світлана Анатоліївна
Можливості транзакційного аналізу при поводженні
з правопорушниками.....232

Флюнт Мар'яна Орестівна
Спосіб вчинення злочину в науках кримінального циклу:
теоретико-методологічний аспект 234

Серажим Ігор Русланович
Актуальні проблеми соціальної взаємодії працівників державної кримінально-виконавчої служби у розрізі професійної деформації особистості 238

СЕКЦІЯ 25.
АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА

Ковальчук Сергій Олександрович
Недопустимість доказів, отриманих у справах про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави 241

Гловюк Ірина Василівна
Проблемні питання застосування статті 290 КПК України у діяльності сторони захисту: практика ККС ВС 243

Крет Галина Романівна
Визнання доказів недопустимими у практиці національних судів 247

Волошина Владлена Костянтинівна
Забезпечення права на захист на початковому етапі досудового розслідування 250

Пожар Вадим Георгійович
Початок кримінального провадження та забезпечення допустимості отриманих доказів на цьому етапі 253

Мудрак Інна Василівна
Регламентування та забезпечення права потерпілого на представництво – основа правозахисної комунікації потерпілого в кримінальному провадженні 256

Підгородинська Анастасія Вікторівна
Застосування видачі особи (екстрадиції) у спрощеному порядку за кримінальним процесуальним законодавством України 260

Мурзановська Аліна Владиславівна
Окремі методологічні аспекти дослідження провадження за нововиявленими або виключними обставинами 264

Торбас Олександр Олександрович
Суддівський розсуд при встановленні меж судового розгляду 267

Завтур Віктор Андрійович
Оцінка допустимості доказів, отриманих у порядку ст. 615 КПК України 269

Кіцен Наталія Валентинівна
Актуальні проблеми розвитку інституту екстрадиції 274

Бабій Світлана Володимирівна
Дотримання презумції невинуватості при застосуванні запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою 277

Завертайло Інга Олександрівна
Деякі аспекти прокурорського нагляду при застосуванні запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою для забезпечення видачі особи (екстрадиційний арешт) 281

Зіньковський Ігор Петрович
Проблемні питання розгляду та вирішення клопотання
про тимчасовий доступ до речей і документів.....285
Кавецька Валерія Сергіївна
Допит малолітнього, неповнолітнього потерпілого та свідка
з використанням відеоконференції.....288
Могила Вадим Сергійович
Питання реалізації повноважень слідчого та слідчого судді
щодо отримання зразків для експертизи.....290
Сидорчук Владислав Васильович
Поняття процесуальної незалежності слідчого.....293
Скрипник Дар'я Олександрівна
Щодо обов'язковості правових позицій Верховного Суду
в кримінальному провадженні.....296
Соловйов В'ячеслав Олександрович
Забезпечення збереження речей, документів як доказів,
зібраних стороною захисту.....299
Яровий Анатолій Ростиславович
Слідчий (детектив НАБУ) та співробітники оперативних підрозділів
правоохоронних органів як суб'єкти проведення НСРД.....303
Тализіна Яна Олегівна
Взаємодія слідчого та прокурора під час використання конфіденційного
співробітництва в аспекті здійснення нагляду прокурором
за додержанням законності у кримінальному провадженні.....306
Бабчинська Тетяна Володимирівна
Встановлення допустимості показань з чужих слів
у кримінальному провадженні.....309
Мар'янова Світлана Сергіївна
Щодо правової визначеності системи підстав для скасування
або зміни судових рішень судом апеляційної інстанції.....313
Немчинов Євгеній Сергійович
Вплив змагального методу правового регулювання на організацію
доказової діяльності під час судового розгляду.....316
Пилипенко Сергій Васильович
Ухвала суду як акт правосуддя у кримінальному провадженні.....319
Кедик Василь Петрович
Щодо питання ініціювання повернення обвинувального акта,
клопотання про застосування примусових заходів медичного
або виховного характеру прокурору.....322

СЕКЦІЯ 26.
РОЛЬ КРИМІНАЛІСТИКИ, СУДОВОЇ ЕКСПЕРТИЗИ, СУДОВОЇ ПСИХОЛОГІЇ ТА МЕДИЦИНИ У ЗАБЕЗПЕЧЕННІ СУДОЧИНСТВА

Тіщенко Валерій Володимирович
Криміналістичне розпізнавання в розслідуванні злочинів.....325

Загородній Віктор Євстафійович,
Єлховський Ігор Вікторович
Щодо деяких чинників, які можуть завадити перевірці на поліграфі 328

Аркуша Лариса Ігорівна,
Чіпко Наталія Василівна,
Загородній Ігор Вікторович
Особливості огляду місця події при розслідуванні шахрайства
у сфері обігу автотранспорту з урахуванням сучасних умов 331

Ващук Олеся Петрівна
Використання пошукових систем у кримінальному провадженні..... 335

Давченко Тетяна Миколаївна
Тактичні та організаційні особливості слідчого огляду
під час розслідування доведення до банкрутства 337

Бєлік Лариса Степанівна
Проблематика реалізації деяких негласних (слідчих) розшукових дій..... 341

Гресь Юлія Олегівна
Спосіб злочину та його значення для розслідування 343

Динту Валерія Аркадіївна
Ознаки спеціального слідчого експерименту як форми контролю
за вчиненням злочину 346

Супруновський Андрій Іванович
Розслідування злочинів, пов'язаних з відчуженням житла шляхом
обману або зловживання довірою (першочерговий етап) 350

Хижняк Євген Сергійович
Особливості ідентифікації особи злочинця за допомогою IP-адреси..... 353

Цехан Дмитро Миколайович
Теоретична модель оперативно-розшукової протидії злочинності
у місцях позбавлення волі 356

Чумак Сергій Прокопійович
Деякі проблеми виявлення фальсифікації списків виборців..... 360

Бойко-Джумеля Вікторія Ігорівна
Нормативно-правове регулювання сфери інвестування будівництва..... 362

Виноградов Вадим Ігорович
Криміналістична класифікація злочинів у сфері публічних закупівель..... 365

Гупалюк Аліна Сергіївна
Мотиваційний процес злочинця та його криміналістичне значення..... 368

Єфтеній В'ячеслав Валерійович
Стадії формування оперативних позицій на території оперативного
обслуговування підрозділами стратегічних розслідувань НП України 371

Мотліч Юрій Олегович
Особливості використання спеціальних знань
при розслідуванні корупційних злочинів, що вчиняються в органах
місцевого самоврядування 374

Рожик Євген Миколайович
Негативні обставини в структурі наслідків злочину 377

Стаурська Олександра Миколаївна
Особливості вчинення незаконного наркообігу за допомогою використання можливостей кіберпростору 379

Цибульській Дмитро Васильович
Місце стану сильного душевного хвилювання в системі криміналістики 381

Яцкевич Руслан Вячеславович
Правові моделі нейтралізації злочинної діяльності «ворів в законі» в установах виконання покарань 383

Коваленко Ілля Олександрович
Деякі аспекти проведення обшуку при розслідуванні шахрайства у сфері використання банківських електронних платежів 385

СЕКЦІЯ 27.
АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛЬНОГО ТА СІМЕЙНОГО ПРАВА

Харитонов Євген Олегович
Правове регулювання цивільних відносин в умовах пандемії: між правом приватним і публічним 388

Сафончик Оксана Іванівна
До питання особливостей страхування майна від вогню за законодавством України 391

Чанишева Аліна Рашидівна
Договір і зобов'язання: питання співвідношення 393

Діденко Лариса Василівна
Механізм правового регулювання цивільних процесуальних правовідносин 396

Фасій Богдан Володимирович
До питання про розсуд при здійсненні цивільних прав в умовах пандемії 399

Манжосова Олена Вікторівна
Щодо проблем захисту права на особисту безпеку 402

Адаховська Надія Сергіївна
Основні проблеми правового регулювання інтернет-відносин в Україні 405

Калітенко Оксана Михайлівна
Окремі проблеми захисту персональних даних в умовах COVID-19 407

Матійко Микола Володимирович
Банківська таємниця: окремі приватноправові аспекти 410

Денисяк Наталя Миколаївна
Консул як суб'єкт нотаріальних правовідносин 414

Глиняна Катерина Михайлівна
Проблеми реформування законодавства у сфері охорони дитинства 417

Рим Тарас Ярославович
Цивільно-правові аспекти охорони прав та інтересів учасників фонду операцій з нерухомістю 421

Костова Наталія Іванівна,
Бабич Ірина Григорівна
Інноваційні галузі в електронній комерції 423

Берназ-Лукавецька Олена Михайлівна
Окремі аспекти сторін договору про надання косметологічних послуг 425

Вороніна Надія Вікторівна
До питання інтернет-страхування 428

Завальнюк Сергій Володимирович
Класифікація прогалин у цивільному законодавстві залежно
від погляду на необхідність врегулювання правовідносин
цивільним законодавством 430

Кривенко Юлія Василівна
Волонтерська діяльність як фундамент громадянського суспільства..... 433

Некіт Катерина Георгіївна
Види нематеріальних активів, що отримують захист
на підставі Протоколу № 1 Європейської конвенції прав людини
та основоположних свобод..... 435

Сірко Ростислав Богданович
Перевезення вантажу залізничним транспортом:
окремі цивілістичні питання..... 439

Соцький Артур Михайлович
Матеріальна відповідальність роботодавця у трудових відносинах..... 441

Токарева Віра Олександрівна
Проблеми використання сирітських творів 444

Цибульська Ольга Юріївна,
Маньковський Володимир Валерійович
Актуалізація дослідження взаємодії сучасного спадкового
права України, Польщі та Литви..... 447

Швидка Вікторія Георгіївна
Загальні положення про договори трансплантації 449

Селевко Володимир Борисович,
Федосенко Наталія Анатоліївна
Щодо невиконання рішення суду іпотекодержателем як підстави
припинення іпотечного зобов'язання..... 452

Карпенко Роман Валерійович
Окремі аспекти правової природи недійсних та неукладених договорів ... 454

Бенецький Сергій Дмитрович
Окремі аспекти цивільно-правової відповідальності за порушення
договірних відносин з надання туристичних послуг 457

Воротинцева Інна Валеріївна
Загальна характеристика цивільних організаційних правовідносин
за участю ФОП..... 459

Колода Григорій Євгенійович
Запровадження в Україні інституту делегування повноважень
виконавчого органу однієї компанії іншій..... 462

Колодін Артем Олексійович
До питання порівняльного аналізу чартеру і коносаменту
при морському перевезенні вантажу 464

Мешков Владислав Владиславович
Окремі види договорів про надання інтернет-послуг 468

Пеструєв Дмитро Миколайович
Ведення чужих справ без доручення в Польському кодексі
зобов'язань 1933 року 471

Писаренко Марина Олександрівна
Правове регулювання приватизації майна державних та комунальних
підприємств у системі агропромислового комплексу 474

Степанець Юрій Леонідович
Поняття музичного твору як об'єкта авторського права
та проблемні аспекти цивільно-правового регулювання відносин
у сфері шоу-бізнесу 476

Тищук Наталія Олексіївна
Види правочинів, які можуть вчиняти малолітні особи 480

Толмачевська Юлія Олегівна
Кіберспорт у період пандемії COVID-19: правові аспекти
вирішення спорів 482

Burnosenkova Iryna Arturivna
The concept of reverse veil piercing: its application in England
and prospects for implementation in Ukraine 485

Калюжна Аніта Олександрівна,
Карпенко Роман Валерійович
Недійсність фіктивного правочину: окремі аспекти 488

Лук'янчук Наталія Сергіївна,
Карпенко Роман Валерійович
Фіктивні правочини: загальна характеристика 491

Сойка Юлія Юріївна,
Карпенко Роман Валерійович
Муніципальна господарська діяльність:
поняття та загальна характеристика 494

СЕКЦІЯ 28.
АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ТА КОРПОРАТИВНОГО ПРАВА

Харитонова Олена Іванівна
Проблеми дотримання балансу прав інтелектуальної власності
та інтересів суспільства під час пандемії COVID-19 498

Ульянова Галина Олексіївна
Дистанційна освіта: актуальні питання запровадження 501

Бааджи Наталія Пилипівна
Використання ліцензійних договорів як форми реалізації
авторських прав при обігу електронних видань 503

Еннан Руслан Євгенович
Інститут авторського права в системі права в науковій доктрині Г.Ф. Шершеневича 507

Кирилюк Алла Володимирівна
Відповідальність штучного інтелекту 511

Мазуренко Світлана Вікторівна
Механізм, мета і завдання примусового ліцензування у сфері інтелектуальної власності: міжнародний досвід 515

Цікало Володимир Ігорович
Порівняльна характеристика корпоративних прав і прав членів кооперативу 518

Галупова Лариса Ігорівна
Способи врегулювання онлайн-конфліктів щодо прав інтелектуальної власності 521

НОТАТКИ

Наукове видання

ПРАВОВЕ ЖИТТЯ СУЧАСНОЇ УКРАЇНИ

МАТЕРІАЛИ
Міжнародної науково-практичної
конференції

15 травня 2020 року

У трьох томах

Том 3

Верстка – Н.М. Ковальчук

Підписано до друку 14.05.2020 р. Формат 60х84/16.
Папір офсетний. Гарнітура Droid. Цифровий друк.
Умовно-друк. арк. 31,27. Тираж 300. Замовлення № 0520-111.
Ціна договірна. Віддруковано з готового оригінал-макета.

Видавництво і друкарня – Видавничий дім «Гельветика»
65101, Україна, м. Одеса, вул. Інглезі, 6/1
Телефон +38 (0552) 39 95 80
E-mail: mailbox@helvetica.com.ua
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи
ДК № 6424 від 04.10.2018 р.