

ВНЗ «НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ УПРАВЛІННЯ»
ЖУРНАЛ «ЮРИДИЧНА НАУКА»



Актуальні проблеми юридичної науки — 2012

Матеріали міжнародної
науково-практичної конференції

Київ, 14 грудня 2012 року

КИЇВ 2012

ВНЗ «НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ УПРАВЛІННЯ»
ЖУРНАЛ «ЮРИДИЧНА НАУКА»

УДК 34

*Рекомендовано рішення вченої ради
ВНЗ «Національна академія управління»
протокол № 1 від 31 січня 2013 р.*

Рецензенти:

Костенко О.М., доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України, Завідувач відділу проблем кримінального права, кримінології та судоустрою Інституту держави та права ім. В.М. Корецького Національної Академії наук України;

Глушков В.О., доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України;

Козаченко І.П., доктор юридичних наук, професор.

УДК 34

Актуальні проблеми юридичної науки – 2012 : матеріали міжнародної науково-практичної конференції [«Актуальні проблеми юридичної науки – 2012»], (Київ, 14 грудня 2012 р.) / За заг. ред. В.К. Матвійчука, Ю.В. Нікітіна, М.І. Карпенка. – Київ, 2013. – 506 с.

Друкується в редакції авторів.

© ВНЗ «Національна академія управління», 2013

© Журнал «Юридична наука», 2013

ISBN 978-966-8406-75-1

ЗМІСТ

Розділ 1. Актуальні проблеми філософії права, теорії та історії держави і права, політичних і правових вчень, конституційного права, міжнародного права, міжнародного гуманітарного права та міжнародно-правових стандартів у сфері охорони прав людини і громадянина.

Актуальні проблеми теорії управління адміністративного права і процесу, митного права, фінансового права, банківського та податкового права	11
<i>Баклан І.В., Селін Ю.М.</i> Електронний парламент: аналітична підтримка нормотворчої діяльності народного депутата у залі засідань Верховної Ради	11
<i>Бородій Я.В.</i> Розвиток системи законодавства про захист економічної конкуренції	14
<i>Гайдулін О.О.</i> Інтерпретація, добросовісної як граничної характеристики правосуб'єктності в Стародавньому Римі	18
<i>Галамай О.З.</i> Звичай як чинник відновлення природного права	22
<i>Гирила І.М.</i> Особливості природно-правових поглядів Б.М. Чичеріна	24
<i>Глухий О.Г.</i> Податкові консультації як акт тлумачення фіскальними органами оціночних понять податкового права України	26
<i>Гула І.Л.</i> Міжнародний досвід щодо адміністративно-правового забезпечення примусового видворення іноземців та осіб без громадянства	30
<i>Дараганова Н.В.</i> Сучасний стан адміністративно-правового регулювання у сфері праці та зайнятості населення України	34
<i>Долинська М.С.</i> Земельні ділянки фермерського господарства	36
<i>Долгий С.А.</i> Теоретично-правовий аналіз права громадян на свободу об'єднання	38
<i>Дручків Б.І.</i> Міжнародно-правові аспекти боротьби з торгівлею людьми	42
<i>Дудчак В.І., Анісковець Г.С.</i> Сутність проблеми та наслідки розвитку і застосування ювенальної юстиції	46
<i>Льєнко Т.В.</i> Особливості провадження у справах про адміністративні правопорушення антикорупційного законодавство	51

Карпець Ю.В. Детермінанти політичного впливу в контексті сучасних західних теорій	54
Кіцул Ю.С. Поняття та особливості адміністративного договору	58
Квієнко А.І., Гусєва К.А. Запобігання злочинності неповнолітніх	61
Колядко Б.С. Норми права як механізм регулювання соціально-політичних відносин	65
Комарова Т.В. Еволюція взаємовідносин суду ЄС та Європейського суду з прав людини	69
Коропатнік І.М. Правові аспекти миротворчого потенціалу України	73
Коропатнік Т.В. Деякі питання конкурентного законодавства України	76
Коцар А.О., Ганжа Н.В. Інститут президентства в Україні: загальна характеристика історичних етапів становлення	80
Криворучко Л.С. Окремі питання організаційної моделі забезпечення прав людини: історичні аспекти	84
Кузьменко Б.В. Інформаційна безпека в умовах України	87
Кузьмич І.І. Військові нормативні акти в нормотворчому процесі органів військового управління	91
Кхасраві О.З. Окремі питання імплементації новел адміністративного законодавства України в законодавство Курдистанського регіону Республіки Ірак	94
Липко В.В. Справедливість як правова цінність, що забезпечує дотримання основних прав і свобод людини	96
Малютіна І.П. Права жінок Наддніпрянської України на тлі «Зводу законів Російської імперії»	104
Нікітін Д.Ю. Практика застосування критеріїв та ефективності під час проведення аудиту у сфері використання бюджетних коштів	106
Нікітіна І.В. Психологічні особливості гендерної педагогіки вищої школи для майбутніх юристів	110
Петрович З.З. Співвідношення природного та позитивного права у філософії права	112
Присухін С.І. Соціальна доктрина католицької церкви про право на проєкт сумління та право на опір злу	117
Рябець К.А. Адміністративно-правові аспекти екологічної безпеки річки Дніпро	122
Рябець Т.А. Проблемні питання адміністративно-правового забезпечення охорони лісів	126

Слюсаренко О.Л. Деякі аспекти правової культури як елементу механізму правового регулювання	130
Стеценко Р.О. Реабілітація політичного реалізму в сучасному процесі державотворення	133
Тиркус М.П. Медичне право України – новий етап розвитку юридичної науки	137
Тімуш І.С. Право на відшкодування шкоди: міжнародно-правовий аспект	141
Хатнюк Ю.А. Адміністративно-правовий статус міліції громадської безпеки	143
Цимбрівський Т.С. Міжнародне право у системі міжнародних відносин: сучасний стан та тенденції розвитку	146
Шатіло В.А. Деякі аспекти еволюції вітчизняного права та його вплив на становлення державної влади в Україні	148
Шишко В.В., Маркова В.О. Окремі аспекти захисту прав дитини Європейським судом	151
Яремчук С.В. Юридична парадигма права і держави	155

Розділ 2. Актуальні проблеми цивільного права і цивільного процесу, сімейного права та міжнародного приватного права. Актуальні проблеми господарського права, господарського процесу, трудового права, житлового права, правового забезпечення державних гарантій та реформування у соціальній сфері, правового забезпечення засад внутрішньої політики в економічній сфері	158
---	------------

Бандуляк А.О., Бірюков В.І. Особливості застави грошових коштів за правилами застави майнових прав	158
Білоножко Є.П. Поняття «вільної згоди» у сімейно-шлюбному законодавстві: витоки та інтерпретація	161
Гарнік К.Ю. Недоліки правового регулювання діяльності житлово-комунального господарства України	165
Гюдовська Т.Л., Полішко Н.Л. Правові підстави порушення в суді цивільної справи	167
Денисова Ю.М. Проблема правового становища фондової біржі в Україні	171
Зайка Ю.О. Система зобов'язань із заподіяння шкоди в цивільному праві України	173
Зайка Р.Ю. Особливості застосування фінансових санкцій	177
Клекоцук Р.Р. Співжиття як сучасна форма сім'ї	180
Косинська В.А., Демиденко Н.В. Поняття та система деліктних зобов'язань	184

Кравець В.Р. Особливості історичного розвитку законодавства України в сфері будівельної діяльності	186
Кушніренко Ю.М., Тімуш І.С. Усиновлення як підстава виникнення батьківських прав та обов'язків	189
Лапчевська О.Ф., Тімуш І.С. Захист прав дитини при відчуженні майна, що належить їй на праві власності	192
Липець Л.В. Визнання шлюбу неукладеним: підстави та особливості	195
Лиходід І.Ю. Актуальні питання забезпечення виконання міжнародних договорів купівлі-продажу товарів	200
Матвійчук А.О. Деякі термінологічні питання законодавчого регулювання особистого немайнового права на сприятливе навколишнє природне середовище	203
Матвійчук В.В. Право на особисте життя та його зміст в цивільному праві	206
Мироненко В.П. Особливості альтернативних форм виховання дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування	208
Мокрицька Н.П. До питання необгрунтованої відмови у прийнятті на роботу	211
Немченко С.С. Особливості договору застави земельних ділянок сільськогосподарського призначення	218
Нескороджена Л.Л. Проблеми примусового відчуження об'єктів права приватної власності, зумовленого суспільною необхідністю	222
Олюха В.Г. Ліцензування господарської будівельної діяльності в Україні	224
Поліщук Я.Е., Ілларіонов Ю.В. Андеррайтинг як вид господарської діяльності	227
Прилуцький Р.Б. Ноосферний вік і господарське право	230
Прилуцький Р.Б., Шатило В.С. Щодо проблеми визначення поняття «корпорація» за українським законодавством	237
Рябчук В.М. Деякі питання управління спільною власністю територіальних громад	241
Рябчук О.А. Законодавче регулювання проведення перевірок діяльності суб'єктів господарювання	246
Семенова В.В. Поняття договору купівлі-продажу за Св.Фомаю Аквінським	248
Скрипник Р.А. Розвиток інституту страхування — історико-правовий аспект	251
Софінок Т.О. Особисті папери: поняття і зміст	254

Старовойтова Д.А. Актуальні проблеми правової регламентації діяльності господарських товариств з одним учасником	257
Торожнюк А.В. Підстави та наслідки позбавлення батьківських прав	260
Худенко О.О. Самозахист прав на об'єкти інтелектуальної власності від актів недобросовісної конкуренції	263

Розділ 3. Актуальні проблеми судоустрою, статусу суддів, прокуратури та адвокатури, кримінального процесу, криміналістики та судової експертизи. Актуальні проблеми земельного, аграрного, космічного, екологічного, природоресурсного права та правового забезпечення засад внутрішньої політики в екологічній сфері. Актуальні проблеми кримінального права, кримінології, кримінально-виконавчого права та правового забезпечення засад державної політики у сфері національної безпеки України	266
Автухов К.А. Арештний дім чи арештний будинок?	266
Александренко О.В. Про окремі напрями використання зарубіжного передового досвіду у розслідуванні серійних сексуальних вбивств	268
Андрусяк Г.М. Щодо меж необхідної оборони при посяганні на ставеву свободу жінки	272
Архітова К.С. Запобіжна діяльність та її особливості	276
Байлов А.В., Ольваніка В.В. Умисне вбивство, вчинене в стані сильного душевного хвилювання: питання кваліфікації	279
Бандурович А.В. Домашній арешт — новий запобіжний захід за чинним КПК України	282
Бахарєва А.В. Оцінка доказів в кримінальному процесі	286
Бондарчук В.В. Професійний ризик як різновид виправданого ризику	289
Бойко Л.І., Швець О.О. Повноваження прокурора за новим КПК України	292
Босак К.С. Роль традицій та звичаїв в період формування предкримінальної поведінки	294
Василенко В.Д. ДНК — дактилоскопія в сучасній криміналістиці	296
Вітко О.Ю. Структура суспільних відносин як об'єкта злочину	299
Волкова Т.І. Витоки, історія кримінальної відповідальності за незаконне заняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом	303

Гущин О.О. Застосування процедурних норм у міжнародних миротворчих операціях(актуальні питання на рівні національного законодавства)	305
Денисов С.Ф., Кардаш К.С. Розмежування злочину, передбаченого ст. 298 ККУ, із суміжними злочинними посяганнями	307
Єфіменко І.М. Гарантії захисту адвокатської таємниці у кримінальному процесі	311
Зайцев М.М. Етапи розвитку суспільних відносин у сфері інформаційної безпеки	314
Зарубей В.В. Особа іноземного злочинця як елемент криміналістичної характеристики	315
Звоненко О.О. Діяння, передбачені ст. 288 КК України	319
Зоря О.Д., Малова О.О. Захист конституційних прав через заходи забезпечення при здійсненні кримінального провадження	322
Зубець Ю.Г. Суб'єкт складу злочину «ненадання допомоги особі. Яка перебуває в небезпечному для життя стані»	326
Йосифович Д.І. Проблема насильства в українських сім'ях	329
Карпенко М.І. Родовий об'єкт військових злочинів за ККУ	332
Кваша О.О. Група осіб без попередньої змови як форма співучасті: необхідність законодавчого вдосконалення	336
Ковалевська Є.С. Об'єкт умисного та необережного знищення або пошкодження військового майна (статті 411 та 412 КК України)	339
Корчовий О.М. Щодо забезпечення прав, свобод і законних інтересів людини і громадянина за новим КПК України	342
Кулик С.Г. Причини латентності злочинів проти моральності	345
Курилюк Ю.Б. Діяння як ознака об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого статтею 419 ККУ	349
Кухарук Ю.О. «Дефекти надання» медичної допомоги: кримінальна відровідальність	352
Кучера Т.М. Філософське осмислення свободи совісті	355
Лавренко М.А. Щодо питання до кримінальної карантності позбавлення життя особи за її згодою	359
Лозовський Д.Н. К вопросу о деятельности правоохранительных органов по обеспечению безопасности при проведении массовых спортивных мероприятий международного уровня (зарубежный опыт)	363
Лопашук Д.І. Наукові підходи до розуміння об'єкта складу злочину, зокрема, вбивства, вчиненого на замовлення	366

Лук'яничков Є.Д., Лук'яничков Б.Є. Зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж — засіб інформаційного забезпечення досудового провадження	371
Масько Д.В. Характер покарань за порушення правил охорони та видобутку надр відповідно до кримінальних кодексів окремих країн	375
Матвійчук В.К. «Злочини, що стосуються навколишнього природного середовища»: теоретичні та прикладні проблеми	380
Матвійчук О.В. Суб'єкти та предмет відносин як складові безпосереднього об'єкта діяння, передбаченого ст. 253 ККУ	388
Мельниченко В.Л. Витоки, історія кримінальної відповідальності за проведення вибухових робіт з порушенням правил охорони рибних запасів та сучасний стан проблеми	391
Михасик Л.В. Суб'єктивні ознаки складу злочину незаконного заволодіння ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) земель	394
Мороз А.О. Витоки та сучасний стан проблеми кримінальної відповідальності за втручання в діяльність захисника чи представника особи	396
Мороз В.Г. Встановлення місця вчинення злочину — необхідна умова правильної кваліфікації вчиненого злочину	399
Мудрак Р.М., Яремко О.М. Необхідність реформування кримінального права сучасної України	401
Напиральська В.І. Суб'єкт злочину наруги над державними символами (ст. 338 ККУ)	405
Нестеренко А.В. Окремі питання детермінізму латентних злочинів	408
Никифорчук Д.Й., Корчовий М.М. Контроль за вчиненням злочину та його форми як засіб збору доказів за новим КПК України	411
Нікітін Ю.В. Основоположні принципи криминології безпеки як гарантія дотримання прав і свобод людини	415
Олейнічук О.М. Проблема визначення об'єкта складу злочину, передбаченого ст.175 ККУ	419
Ольховенко О.І. Суб'єктивна сторона злочину, передбаченого ст. 385 ККУ	423
Полишко Н.Л. Співвідношення норм цивільного і земельного права в сфері правового регулювання правочинів щодо земельних ділянок	425
Прилуцький П.В. Угода про визнання винуватості: новела нового КПК України	427
Пришляк С.О. Особа, що підлягає кримінальній відповідальності за використання малолітньої дитини	

для заняття жебрацтвом за національним законодавством та деяких європейських держав	430
Пряхін Є.В. Протидія інсценування під час кримінального провадження за новим КПК	434
Рябчинська О.П. Порівняльно-правовий метод дослідження системи покарань	437
Савенкова Т.Г. Суспільні відносини, що охороняються ст. 238 ККУ	441
Савицька С.Л. Деякі аспекти повідомлення адвоката про підозру	444
Салій П.І. Предмет складу злочину порушення недоторканості житла	448
Самбор М.А. Деякі проблеми встановлення меж земельних ділянок під час розробки технічної документації із землеустрою, що посвідчує право на земельні ділянки, і захист прав та інтересів громадян	455
Самойлов М.В., Карпенко М.І. Прийняття нового КПК України: позитивні та негативні риси	468
Сервецький І.В. Спеціальна діяльність – проблеми теорії та практики	474
Старовойтова Д.А., Немченко С.С. Правове виховання учнів в загальноосвітніх закладах як передумова запобігання кримінальних злочинів серед неповнолітніх	478
Стрелков В.О. Суб'єктивна сторона складу злочину забруднення або псування землі	482
Стрелков Л.О. Безпосередній об'єкт злочину незаконні дії з документами на переказ, платіжними картками та іншими засобами доступу до банківських рахунків, обладнанням для їх виготовлення	485
Сукмановська Л.М. Щодо підвищення ефективності профілактичної діяльності транспортної міліції	487
Торбеев М.О. Радіаційна безпека як частина національної безпеки України	490
Тюн В.М. Компетенція міліції щодо охорони природи	494
Харь І.О. Суб'єкт злочину за кримінальним законодавством України: нові концептуальні підходи до його розуміння	496
Шнипко О.С. Безпосередній об'єкт складу злочину, передбаченого ст. 371 ККУ	501
Цанько Я.А. Оскарження рішень, дій чи бездіяльності під час досудового розслідування	504

РОЗДІЛ І.

Актуальні проблеми філософії права, теорії та історії держави і права, політичних і правових вчень, конституційного права, міжнародного права, міжнародного гуманітарного права та міжнародно-правових стандартів у сфері охорони прав людини і громадянина.

Актуальні проблеми теорії управління адміністративного права і процесу, митного права, фінансового права, банківського та податкового права

ЕЛЕКТРОННИЙ ПАРЛАМЕНТ: АНАЛІТИЧНА ПІДТРИМКА НОРМОТВОРЧОЇ ДІЯЛЬНОСТІ НАРОДНОГО ДЕПУТАТА У ЗАЛІ ЗАСІДАНЬ ВЕРХОВНОЇ РАДИ

І.В. Баклан

*кандидат технічних наук, доцент,
завідуючий кафедрою інтелектуальних систем
ВНЗ «Національна академія управління»*

Ю.М. Селін

*кандидат технічних наук,
доцент кафедри інтелектуальних систем
ВНЗ «Національна академія управління»*

Відносно України, де розробки електронного парламенту на рівні концепцій ведуться вже деякий час, то необхідність створення аналітичного обґрунтування прямо міститься в законодавстві України (Стаття 91 Регламенту Верховної ради України) [1]. У зв'язку з цим важливою науковою та прикладною проблемою постає розробка методологій і підходів створення ІАС «Електронний парламент України» в цілому та системи аналітичного супроводження і прийняття рішень ІАС «Електронний парламент України» на основі прогресивних інформаційно-комунікаційних технологій як складних соціотехнічних систем аналітичної обробки інформації.

Головним завданням, яке повинне вирішувати аналітичне забезпечення АРМа народного депутата в залі засідань Верховної Ради, є чітке визначення місця кожного законопроекту в системі законодавства України.

Відповідно до цього до аналітичних матеріалів необхідно включати наступні відомості: 1) про положення Конституції й законів України, на

реалізацію яких спрямований законопроект; 2) про постанови й визначення Конституційного Суду, Верховного Суду, інших судів у сфері суспільних відносин, що становлять предмет законопроекту; 3) про міжнародні угоди України, міжнародно-правові акти, рішення Європейського суду по правах людини, що стосуються предмета законопроекту; 4) про предмет законодавчого регулювання законопроекту; 5) про цілі законодавчого регулювання, оцінку відповідності предмета законопроекту цілям, для яких він приймається; 6) про коло осіб, на яких пропонується поширити чинність закону, їхні нові права та обов'язки, що передбачаються мірами відповідальності; 7) про закони й інші нормативні правові акти, що діють у сфері, яка має відношення до предмета законопроекту.

При оцінці місця законопроекту в системі законодавства України народним депутатам надається: 1) аналіз існуючих пробілів і протиріч у чинному законодавстві, 2) аналіз відповідної практики правового застосування, 3) аналіз накопиченого закордонного й вітчизняного досвіду законодавчого регулювання в галузі, до якої має відношення законопроект.

На АРМ депутата в залі засідань Верховної Ради покладає надання більш розгорнутий аналіз ситуації, яка викликала необхідність внесення змін і доповнень у чинне законодавство, включаючи: 1) відомості про соціальні групи, галузі, організації й особи, зацікавлені у прийнятті закону; 2) інформацію про ініціатора пропозиції про розробку законопроекту; 3) відомості про соціальні прошарки й групи населення, що здобувають нові права або обов'язки, пільги або фінансову вигоду; 4) дані антикорупційної експертизи законопроекту; 5) аналіз відносини різних соціальних груп населення, а також регіонів їхнього проживання до питань, порушених законопроектом; 6) результати соціологічних досліджень, статистичну інформацію; 7) аналіз повідомлень засобів масової інформації, що стосуються предмета законопроекту, моніторинг повідомлень закордонних, національних і регіональних ЗМІ, зокрема звернень урядів закордонних держав, партій, громадських організацій, промислових груп у засобах масової інформації; 8) аналіз звернень громадян, організацій, суспільних об'єднань, політичних партій за темою законопроекту; 9) фінансово-економічну оцінку витрат, необхідних для реалізації закону у випадку його прийняття, а також шляхи одержання необхідних коштів; 10) прогноз правових, соціальних, економічних, демографічних, політичних, геополітичних наслідків реалізації майбутнього закону.

Надання інформаційних матеріалів, дотичних до діяльності Верховної Ради: 1) виписки зі стенограм засідань комітетів і комісій Верховної Ради; 2) матеріали парламентських слухань, конференцій і інших заходів, на яких обговорювалися теми, порушені законопроектом; 3) пропо-

зиції й зауваження по законопроекті Кабінету Міністрів України, міністерств, комітетів і комісій, інших державних органів, регіональних органів державної влади й органів місцевого самоврядування; 4) рішення науково-експертних рад при комітетах Верховної Ради; 5) результати незалежних експертиз, висновки й звіти наукових організацій щодо тематики законопроекту.

За підсумками розгляду законопроекту народним депутатам необхідні: матеріали про результати голосувань по законопроекті; матеріали, що містять причини відхилення Президентом України законопроекту, аналіз зазначених причин; матеріали погоджувальної комісії.

Інформаційно-аналітичне забезпечення АРМА депутата в залі засідань Верховної Ради повинен надавати депутатові експертно-аналітичну оцінку законопроектів з погляду відповідей на наступні питання: 1) Які передумови появи даного законопроекту? Що диктує необхідність прийняття закону? 2) У чому сутність основних положень законопроекту? 3) Чи підлягає проблемна ситуація, певна концепцією законопроекту, урегулюванню законом України з урахуванням її актуальності й значимості, а також відповідності предмета законопроекту сфері регулятивних повноважень держави? 4) Чи відповідають меті (спрямованість) і принципи пропонованого законодавчого регулювання, а також основного нормативного положення законопроекту офіційно встановленим відповідно до Конституції України основам внутрішньої й зовнішньої політики держави? 5) Яка існує нормативна база по розглянутій проблемі, які пробіли й недоліки в ній є підставами для прийняття відповідного закону? 6) Якою мірою прийняття даного закону позначиться на стані існуючій в Україні правового поля і яких питань ще залишаються невирішеними? 7) Чи не стане прийняття законопроекту правовою колізією? Чи не протирічить законопроект існуючому законодавству України? 8) Що нового до правового регулювання розглянутої проблеми вносить законопроект? 9) Чи зложилася та якою є практика правового застосування з розглянутої проблематики? 10) Чи дозволяє законопроект у необхідному обсязі врегулювати розглянуту проблемну ситуацію, чи можливі побічні соціально-політичні, економічні й інші наслідки прийняття законопроекту й чи є вони припустимими? 11) Наскільки повно можуть бути реалізовані принципи положення законопроекту з обліком фінансово-економічних, організаційних і інших можливостей держави, а також стану суспільних відносин? 12) Чи існують альтернативні, більше кращі варіанти врегулювання розглянутої проблемної ситуації? Якщо такі варіанти існують, які їхні основні положення й суть переваг стосовно

законопроекту? 13) Які думки по проблемі фахівців (експертів), представників цивільного суспільства й виборців, висловлювані в публікаціях, в електронних ЗМІ, у рамках опитувань суспільної думки й т.п.? 14) Який є закордонний досвід правового регулювання розглянутої в законопроекті проблемної ситуації? 15) Де й що можна прочитати про проблему, що піднімається в законопроекті?

Окремі підсистеми інтелектуальної системи підтримки прийняття рішень, які базуються на такому сучасному математичному апараті, як лінгвістичне моделювання, приховані марковські моделі, розробляються на кафедрі інтелектуальних систем в ВНЗ «Національна академія управління» [2-4].

Використана література:

1. Про Регламент Верховної Ради України. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2006, № 23, № 24-25.

2. Баклан І.В. Інтелектуальний аналіз юридичних текстів / Савенков О.І., Матвійчук В.К., Баклан І.В., Савенкова Т.Г. // Інтелектуальні системи прийняття рішень і проблеми обчислювального інтелекту: Матеріали міжнародної наукової конференції. Том 1. — Херсон: ХНТУ, 2009. — С. 215-216.

3. Селін Ю.М. Структурний підхід до розпізнавання образів у системах безпеки / Баклан І.В., Селін Ю.М., Петренко О.О. // Національна безпека України: стан, кризові явища та шляхи їх подолання. Міжнародна науково-практична конференція (Київ, 7-8 грудня 2005 р.). Збірка наукових праць. — К.: Національна академія управління — Центр перспективних соціальних досліджень, 2005. — С. 375-380.

4. Баклан И.В. Лингвистическое моделирование: основы, методы, некоторые прикладные аспекты // Системные технологии. Региональный межвузовский сборник научных работ. — Выпуск 3 (74). — Днепропетровск, 2011. — с. 10-19.

РОЗВИТОК СИСТЕМИ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ЗАХИСТ ЕКОНОМІЧНОЇ КОНКУРЕНЦІЇ

Я.В. Бородій

*здобувач Міжнародного університету
бізнесу і права*

У світовій практиці прийнято вважати, що правове регулювання всіх видів діяльності, об'єднаних поняттям «конкуренція», визначається як

конкурентне. Аналіз чинного законодавства дає можливість зробити висновок, що законодавець не використовує загальний термін для визначення законодавства, спрямованого на забезпечення функціонування та захист конкуренції. Дослідники також використовують різні за обсягом і змістом терміни: «антимонопольне законодавство», «конкурентне законодавство», «антимонопольне право».

Потрібно зауважити, що історично склалося так, що країни Західної Європи з причини початкової спрямованості законодавства на підтримку та розвиток конкуренції обрали терміни конкурентне право та конкурентне законодавство. З іншого боку — постсоціалістичні країни, економіки яких були замонополізовані (кожне підприємство було монополістом якщо не в окремій галузі то на визначеній території), обрали терміни антимонопольне право та антимонопольне законодавство. Американський варіант — антитрестовське законодавство — теж пояснюється історичним розвитком місцевого капіталізму. Проте варто зазначити, що не зважаючи на тотожність понять конкурентне, антимонопольне та антитрестовське законодавство наповнення цих політик різне, оскільки країни по різному оцінюють рівень «бажаної» конкуренції.

Виходячи з того, що метою державного регулювання (як економічного, так і законодавчого) є забезпечення функціонування та розвитку конкуренції на внутрішньому і зовнішньому ринках, а також захист інтересів суб'єктів господарювання і споживачів, найбільш прийнятним, на нашу думку, є термін «конкурентне законодавство». У свою чергу, конкурентне законодавство є зовнішнім проявом конкурентного права.

На нашу думку, даний підхід набуває особливої актуальності саме у наш час, в умовах оновлення, вдосконалення та кодифікації норм конкурентного законодавства.

До речі, на сучасному етапі змінюється не лише низка правових норм — відбуваються концептуальні зміни усєї системи та інфраструктури конкурентного законодавства. Такі зміни потребують якісного теоретичного обґрунтування. Саме тому, варто звернути увагу на концептуальне розуміння понять «конкурентне право» та «конкурентне законодавство», які досі залишаються малодослідженим у системі права України, а також на фактори, що визначають напрями їх розвитку в майбутньому.

Проаналізувавши положення Закону України «Про захист економічної конкуренції», можна знайти часткову відповідь на це питання. Зокрема у вступній частині цього Закону вказується, що він «визначає правові засади підтримки та захисту економічної конкуренції, обмеження монополізму в господарській діяльності і спрямований на забезпечен-

ня ефективного функціонування економіки України на основі розвитку конкурентних відносин».

Однак, в юридичній літературі поняття «законодавства» і «права» є взаємопов'язаними і не можуть існувати один без одного. Законодавство є оболонкою, зовнішнім проявом права. Це ж саме можна сказати і про конкурентне право, яке знаходить свій вираз в конкурентному законодавстві.

В науковій літературі та практиці виділяють два різних за обсягом поняття «конкурентне право» у вузькому та широкому розумінні.

У вузькому розумінні конкурентне право являє сукупність правових норм, що спрямовані на захист підприємців і споживачів від будь-яких проявів недобросовісної підприємницької практики (іноді деякі прояви монопольної діяльності розглядаються як недобросовісна конкуренція).

В широкому розумінні конкурентне право являє собою сукупність правових норм, спрямованих на усунення будь-яких обмежень та викривлень конкуренції.

Отже, з точки зору українського законодавства, конкурентне право можна охарактеризувати як галузь права, що цілком ґрунтується на нормах законодавства про захист економічної конкуренції.

Крім того, використання зазначеного терміна викликає суперечки серед дослідників. Зокрема, можна виділити три основні підходи до визначення змісту поняття «конкурентне право»:

1. Конкурентне право як синонім поняття «підприємницьке право» (business competition law);
2. Конкурентне право як сукупність правових норм, спрямованих на попередження, припинення і захист від недобросовісної конкуренції;
3. Конкурентне право як загальне об'єднуюче поняття й охоплює як правову регламентацію захисту конкуренції від будь-яких обмежень конкуренції (антимонопольне право), так і правову регламентацію захисту від недобросовісної конкуренції. Досить часто ці два різні за змістом поняття використовуються паралельно.

Саме тому для того, щоб висловити власну думку на цю проблему, варто звернути увагу на головні підходи визначення змісту поняття «конкурентне право» в юридичній науці розвинених країн, звідки воно було запозичене.

Зокрема, деякі дослідники в галузі конкурентного права України, виділяють європейську та американську концепції конкурентного права.

Європейська концепція розглядається у двох розуміннях [1, с. 124]:

— у вузькому — це сукупність правових норм, спрямованих на попередження, припинення і захист підприємців та споживачів від будь-яких

проявів недобросовісної конкуренції. При цьому французькі дослідники зазначають, що правова регламентація захисту від недобросовісної конкуренції є необхідним доповненням правової регламентації будь-якого виду промислової власності;

— у широкому — це сукупність правових норм, спрямованих на усунення будь-яких обмежень та викривлень конкуренції. В цій концепції поєднуються протидія монополізму та недобросовісній конкуренції.

Термін «конкурентне право» в європейській концепції використовується як загальне об'єднуюче поняття й охоплює як правову регламентацію захисту конкуренції від будь-яких обмежень (антимонопольне право), так і правову регламентацію захисту від недобросовісної конкуренції.

Досить часто ці два різні за змістом підходи використовуються паралельно. Коли йдеться про конкурентне право як сукупність правових норм, спрямованих на захист від недобросовісної конкуренції, говорять про «класичне» конкурентне право, підкреслюючи особливості застосування та впливу норм із захисту від недобросовісної конкуренції на суспільні відносини.

В свою чергу, американська концепція — використовує поняття «конкурентне право» для окреслення сукупності правових норм, які забезпечують функціонування конкуренції і ринку в цілому, що підкреслює необхідність наявності конкуренції для розвитку підприємництва [2, с. 241].

Загальноприйнятим є поняття «business competition law», тобто підприємницьке право, яке досить часто застосовується як синонім конкурентного права. Що стосується правової регламентації захисту конкуренції від будь-яких обмежень або недобросовісних дій, то вона здійснюється у рамках антитрестівського права, яке є складовою більш загального поняття «підприємницьке, конкурентне право» [3, с. 94].

Альтернативний погляд на визначення поняття «конкурентне право» висловили російські дослідники, Н. Клейн та Н. Фонарєвой які вважають, що поділ конкурентного права на антимонопольне право та на право із захисту від недобросовісної конкуренції є недоцільним [4, с. 29]. Тому пропонує в усіх випадках вести мову лише про антиконкурентні дії.

Разом з тим, розвиток конкурентного законодавства, який відбувається в Україні, є ознакою якісних змін у суспільній свідомості, поступового переходу до побудови цивілізованої економічної системи в країні.

В цілому, незважаючи на увагу, що приділяється питанням формування та розвитку конкурентного законодавства, майже відсутні теоретичні розробки цих питань. Але ефективність законодавства досягається лише за максимальної відпрацьованості та взаємоузгодженості регулюючого правового механізму, який реалізується через норми конкурентного права.

Підсумовуючи все вищесказане, можна запропонувати власний підхід до конкурентного законодавства України на теперішньому етапі свого розвитку — це сукупність правових норм, яка складається із двох взаємопов'язаних частин:

— обмеження монополізму, що включає в себе правову регламентацію діяльності суб'єктів господарювання, які одноосібно чи спільно досягли домінування на ринку;

— підтримка та розвиток економічної конкуренції, яка включає в себе утворювальні норми, спрямовані на формування та розвиток в Україні ефективного конкурентного середовища та розвиток добросовісної конкуренції.

Використані джерела:

1. Белоглазек О. Економічне право Європейського Союзу [Текст]: монографія / О. Белоглазек; Університет економіки та права «КРОК». — К.: Таксон, 2003. — 746 с.

2. Европейское право. Право Европейского Союза и правовое обеспечение защиты прав человека: Учебник для вузов. / [рук. авт. колл. и отв. ред. д.ю.н., проф. Л. М. Энтин]. — 2-е изд., пересмотр. и доп. — М.: Норма, 2005. — 960 с.

3. Никеров Г. Антитрестовское регулирование: монополии и конкуренция // США: Экономика, политика, идеология. 2000. — № 3. — С. 92-98.

4. Предпринимательское право в вопросах и ответах: Учебное пособие. Издание 2-е, переработанное и дополненное Под общ. ред. Н.А. Саниахметовой. — Х.: ООО «Одиссей», 2002. — 576 с.

ІНТЕРПРЕТАЦІЯ, ДОБРОСОВІСНОСТІ ЯК ГРАНИЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ ПРАВОСУБ'ЄКТНОСТІ В СТАРОДАВНЬОМУ РИМІ

О.О. Гайдюлін

*кандидат юридичних наук, кандидат філософських наук,
доцент, доцент кафедри міжнародного
та європейського права Київського національного
економічного університету імені Вадима Гетьмана*

З нічого не можна створити нічого. Тому вивчення давнини завжди актуальне для творців нового. Не є винятком і сучасна юридична наука, яка активно черпає свої новації з класичного права Стародавнього Риму. Отже, римське право — це життєдайне джерело, з якого бере свій початок

повноводна та розгалужена система романо-германського права, яка є материнською для половини людства, у тому числі й для України.

Одним з найбільш актуальних запозичень сучасної української цивілістики є давньоримський принцип добросовісності (*bona fides*). Цей принцип закріплений в ч. 6 ст. 3 Цивільного Кодексу України від 16 січня 2003 року, однак його зміст в подальших статтях кодексу та інших актах чинного законодавства не розкривається [1].

Доктрина права сутність добросовісності вбачає в тому, «що цей загальноцивілістичний принцип природного права, основним призначенням якого є встановлення граничних засад здійснення суб'єктивних цивільних прав, виконує головну функцію протидії зловживанню правом і містить об'єктивні критерії: (а) оцінки справедливості розподілу прав і обов'язків, благ і витрат та супутніх ризиків між суб'єктами певних правовідносин на основі товарно-грошової еквівалентності; (б) тлумачення, пов'язаних з ними юридичних фактів, мотивів та обставин відповідної поведінки сторін цих зобов'язань на основі критерію природної розумності (здорового глузду)» [2, с. 38].

Дуже важливо, що давньоримський принцип *bona fides* усвідомлювався переважно на рівні здорового глузду (*sensus communis*), і саме цим пояснюється те, що концепція добросовісності не отримала спеціального теоретичного обґрунтування ні в античні часи, ні в сучасну епоху.

Як не парадоксально, але настанови суб'єктивної добросовісності виникли значно раніше формування об'єктивних критеріїв *bona fides*. Добросовісність як певна суб'єктна характеристика зазнала еволюції: «правовірна», тобто релігійна (*fidei*) особа, яка слідує вимогам добропорядності (*bona mores*), трансформується на особу, яка сама гідна довіри (*bonae fidei*) у майнових стосунках.

Незважаючи на термінологічну неоднозначність понять правосуб'єктності, правоздатності та дієздатності [3, с. 26–27], їх встановленню в римському приватному праві приділялося особлива увага. Варто нагадати, що правоздатність особи в Стародавньому Римі безпосередньо залежала від певного її *status* (*status*). Таких статусів виділялося три: **(1) *status libertatis*** або *стан свободи*, за яким розрізнялися: (а) вільні (*homo liber*) та (б) раби (*servi*); **(2) *status civitatis*** — *стан громадянства*, за яким розрізнялися: римські громадяни (квірити), переґріни, латини, вільновідпущеники, колони та ін.; **(3) *status familiae*** — *сімейний стан*, за яким розрізнялися: (а) особи свого права (*personae sui iuris*), якими були лише батьки сімей (*paterfamilias*) та (б) особи чужого права (*personae alieni iuris*) — підвладні *paterfamilias* особи (діти, жінки, інші родичі незалежно від віку).

Показово, як позначалися в римському приватному праві *зміни правоздатності* (*capitis deminutio*): зміни в стані свободи називалися *максимальними змінами* (*capitis deminutio maxima*); зміни статусу громадянства — *середні зміни* (*capitis deminutio media*); зміни в сімейному становищі осіб — *мінімальні зміни правоздатності* (*capitis deminutio minima*).

Необхідно визнати, що в Стародавньому Римі в типових ситуаціях визначення правосуб'єктності критерії добросовісності зазвичай не застосовувалися. Однак встановлення добросовісності як важливої суб'єктної характеристики було актуальним в «критичних» («мінімак-сних») ситуаціях виокремлення правосуб'єктності осіб — учасників відносин у сфері господарювання.

Таких граничних станів осіб було дві: (а) досягнення певного віку як фактичної підстави набуття особою повної дієздатності, що мало своїм наслідком *capitis deminutio minima*; (б) вихід зі стану рабства або тимчасове прийняття на себе статусу раба, що могло привести до *capitis deminutio maxima*. Саме тому добросовісність щодо правосуб'єктності виконувала функції «мінімаксної» (граничної) характеристики.

Проаналізуємо ці граничні ситуації докладніше.

Загальновідомо, що за римським правом повну дієздатність отримували особи, які досягли статевої зрілості (14 років для чоловіків і 12 для жінок). Однак по досягненні цього віку молода людина опинялася в середовищі підприємців, які відзначалися підступністю та нерозбірливістю в засобах і тому мали можливість повністю дієздатну особу (в тому числі в сімейних стосунках) схилити до укладення не вигідного для неї правочину, «...оскільки всім відомо, що в осіб цього віку розважливість є хиткою та неміцною та схильною до можливостей багатьох обманів» (D.4.4.1) [4, с. 453]. Тому спеціальним *lex Laetoria* проти осіб, які *умисно* вчинили такі дії, було введено окремий штрафний позов, а згодом спеціальним едиктом претор надав усім повністю дієздатним особам, молодшим за 25 років (*aetas minores*), яким було завдано шкоди *навіть без наявності умислу* в іншої сторони, засоби для визнання недійсним не вигідного правочину — ексцепцію з огляду на вік (*exceptio*, процесуальне застереження) та *restitutio in integrum* (повернення до попереднього стану) [5, с. 45]. Для забезпечення надійності зобов'язань, коли хоча б однією зі сторін була особа, молодша за 25 років, передбачався піклувальник (*curator*), участь якого в справах підопічного виступала своєрідною гарантією при укладанні останнім правочинів. Отже, з позицій римського права, недосагнення особою 25-річного віку не розцінювалося як схильність до недобросовісності, а, навпаки, визнавалася їїшня неспроможність унаслідок недостатнього життєвого досвіду протистоя-

ти можливим проявам злого умислу з боку інших представників торгового обороту.

Водно час надання таких односторонніх переваг на користь дієздатної особи до 25 років могло призвести до зловживання цією особою наданими їй додатковими правами. Саме тому згодом у преторській практиці закріпилося загальне правило: якщо у певної особи конфісковано майно за несплату податків, а згодом з'ясувалося, що їй не виповнилося 25 років, то має бути застосована реституція. Однак існувало наступне застереження до цього правила: *restitutio in integrum* щодо цієї особи не буде дійсним, якщо вона сама проявила недобросовісність або мала злий умисел (*dolus*) (D.4.4.9.5) [4, с. 467].

Необхідно звернути увагу на те, що на прохання самих осіб, які не досягли 25 років, і за наявності спеціального дозволу їм надавалася можливість самостійно вести свої справи (*venia aetatis* – поблагливість до віку), проте отримували вони таку можливість лише з виповненням 20 років для чоловіків і 18 – для жінок [5, с. 46]. Таким чином, існування в римському приватному праві трьох вікових меж повноліття (для осіб чоловічої статі 14, 20 і 25 років і жіночої – 12, 18 і 25 років) свідчить про існування еволюції презумпції неповної дієздатності неповнолітніх осіб, яка мала три етапи: (а) до дітей відповідно до 14 та 12 років застосовувалася неспростовна презумпція неповної загально-цивільної дієздатності неповнолітніх осіб; (б) щодо юнаків відповідно від 14 та 12 років до 20 та 18 років) була чинною неспростовна презумпція неповної господарської дієздатності; (в) щодо осіб у віці відповідно від 20 та 18 років до 25 років ця презумпція неповної господарської дієздатності набуває спростовного характеру.

Цей умовивід потребує окремого осмислення сучасною цивілістикою в контексті пошуку раціональних форм «ювеналізації» правосуб'єктності, зокрема зменшення віку повної господарсько-правової дієздатності фізичних осіб. Принаймні, на основі вищезазначеного доречно припущення про те, що таке ускладнене набуття повної дієздатності пояснюється двома протилежними мотивами: з одного боку, економічні інтереси вимагали включення юнаків до торгового обороту якомога раніше, з іншого стримуючим фактором виступала реальна небезпека для них стати жертвами зловживання правом. Отже, як стверджував відомий фізик-теоретик Яків Френкель: «Не треба шукати старе в новому, а треба знаходити нове в старому».

Використана література:

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №№ 40–44. – ст. 356.

2. Шаркова І.М. Принцип добросовісності у римському приватному праві : історія та сучасність Монографія / Ірина Миколаївна Шаркова ; за наук. ред. В.Ф. Опришко. — К. : КНЕУ, 2011. — 246 с.

3. Гайдулін О. О. Римське приватне право : Автодидактичний комплекс / Олександр Олександрович Гайдулін. — К. : ППП, 2003. — (Доктрина права). — 115 с.

4. Дигести Юстиніана / Пер. з лат. Відп. ред. Л. Л. Кофанов. — М. : Статут, 2002. — Т. I. — 584 с.

5. Санфилиппо Ч. Курс римского частного права : учебник / Чезаре Санфилиппо ; под ред. Д. В. Дождева. — М. : БЕК, 2002. — 400 с.

ЗВИЧАЙ ЯК ЧИННИК ВІДНОВЛЕННЯ ПРИРОДНОГО ПРАВА

О.З. Галамай

*здобувач кафедри теорії та історії держави і права
факультету з підготовки слідчих
Львівського державного університету
внутрішніх справ*

Актуальність досліджуваної проблематики, яка стосується звичаю в праві, набуває в сучасних глобалізованих суспільних відносинах значної уваги. Це пов'язано із проблемними питаннями розвитку філософії права в першу чергу, а також із відновлення звичаєвого поняття в природному праві, а також під час регулювання суспільних відносин, що зазнають постійної трансформації.

Природне право є складовою філософії права [1, с. 118], однак певні наукові тенденції, які стосуються ідеологічного розмежування вказаних філософсько-правових наук все більше приділяють увагу шляхам формування зазначених наук та їхній реалізації. Саме звичай як чинник формування та розвитку природного права може та здатний через практичну площину реалізувати положення та основні засади природного права.

Розглядаючи звичай як чинник відновлення природного права потрібно помітити, що саме ґрунтовно складені та вивірені часом звичаєві норми здатні в умовах змінюваного та швидкоплинного правового життя задовільними суспільні потреби (звичайно на ряду із правовими та іншими чинниками правової дійсності).

Відновлення природного права вимагає звертання до традицій, звичаїв, культури та історії того чи іншого народу. Саме ці основні категорії безпосередньо впливають на процес формування природного праву в

будь-якому суспільстві. Нас цікавитиме звичай в контексті природного права, оскільки тенденції забуття звичаєвий норм приводять до порушення природи природного права, а отже до його не ефективного та не цільового розвитку й функціонування.

Звичайно звичай має певні свої особливості, які залежать від процесу їх створення та умов існування, а також територіального чиннику, який виступатиме домінуючою ознакою під час його відновлення та втілення в норми природного права. По своїй суті, звичай в природному праві — це усно узаконений та культурний потенціал нації, яки дає перспективи для розвитку і природний і правових основ діяльності суспільства.

У професійній діяльності юрист й не тільки юристів і звичайні громадяни повинні керуватися традиціями звичаєвого права (оскільки воно є виявом національної культури), використовуючи їх у практиці правового виховання громадян. Звичай в природному праві вбирає у себе пережитки минулого і своєрідне народне право, що узгоджується із державним правопорядком. Тому у самій сутності звичаю закладені природні основи права та основні компоненти юридичного звичаєвого права, яке захищає народні звичаї, традиції, звичаї «старого» права від порушень установлених правових норм.

Йдеться про старі правові порядки в нових, більш цивілізованих умовах. Адже не кожен звичай можна віднести до народного, правового та природного. Звичай в праві позитивно впливає на виховання законслухняності громадян. Законслухняність є результатом правового виховання, коли громадяни усвідомлюють свої вчинки, знають про можливе правове покарання. Законслухняною поведінка є тоді, коли громадяни правильно розуміють право як реалізацію свободи, відчувають дію духу права [2, с. 53].

Природно-правова думка постійно розвивалася з більшою або меншою інтенсивністю від моменту її оформлення і до теперішнього часу. Для впровадження та відновлення звичаєвих положень в природному права, в першу, чергу потрібно звертатися до природно-правового мислення [3, с. 156], як одного із аспектів усвідомлення філософсько-правового буття.

Сьогодні природно-правова думка набуває все більшого і більшого значення у правовій науці, тому метою тезового повідомлення було донесення та усвідомлення значення звичаю в природному праві та дослідження його головного призначення й у природно-правових концепціях.

У класичних теоріях природного права, що представляють філософсько-етичний підхід до права, акцент робиться на ціннісно-ідеальній реальності права. Власна суть природного права та звичаю в ньому та

його як найглибшого джерела убачається в ідеї права, очевидності правової свідомості, що виступає системою апіорних принципів справедливості, філософською основою і критичною інстанцією для позитивного права, що діє.

Використана література:

1. Філософія прав: підруч. для студ. юрид. вищ. зак. / О.Г. Данильян, О.П. Дзьобань, С.І. Максимов та ін. / за ред. д-ра філос. наук, проф. О.Г. Данильяна. — Харків: Право, 2009. — 208 с.
2. Сливка С.С. Юридична деонтологія. / Навчальний посібник / К.: Атїка, 2008.— 296 с.
3. Максимов С. М. Природно-правове мислення // Вісник Академії правових наук України. — 2001. — № 4 (27). — С. 155-164.
4. Корнієнко В.В., Загальне та особливе у природно-правовому мисленні // Форум права. — 2008. — № 2 — С. 256- 260.
5. Юридическая энциклопедия: В 6 т. / Под ред. Ю.С. Шемшукенко. — Т. 5. — К.: Украинская энциклопедия, 2003. — 736 с.

ОСОБЛИВОСТІ ПРИРОДНО-ПРАВОВИХ ПОГЛЯДІВ Б.М. ЧИЧЕРІНА

І.М. Гирила

*здобувач кафедри теорії та історії держави і права
факультету з підготовки слідчих
Львівського державного університету
внутрішніх справ*

Актуальність досліджуваної проблематики, яка стосується, наукової творчості славетного правознавця, філософа та політичного діяча Бориса Миколайовича Чичеріна набуває в сучасних правовідносинах певної уваги. Наша увага, яка звернена на його творчу діяльність, зосереджена, в першу чергу, на особливостях в його природно-правових поглядах.

Філософія права — це багатогранна та багатофункціональна юридична наука, яка виникає та розвивається, включаючи в себе різносторонні знання із багатьох сфер діяльності людини [1, с. 11].

В зв'язку із чим, вона потребує не лише їх глибокого усвідомлення, а й в певній мірі містить творчий потенціал, який допомагає та всіляко сприяє поєднанню вказаних різносторонніх сфер діяльності людини. Такий зв'язок потрібний для повноцінного усвідомлення всіх граней права, як філософсько-правового феномену.

Наукова та творча спадщина славетного правознавця та філософа лише збагатить такі філософсько-природничі уявлення про дійсність та призначення права в суспільстві. Іноді звернення до зародків минулого призводить до нових відкриттів у майбутньому. Тому, нас саме й зацікавило те особливе, що міститься в науково-творчому доробку Б.М. Чичеріна.

Одним із значних вкладників теоретичних та філософсько-природничих основ до філософії права є саме вказаний науковець. Звертаючись до наукових основ правознавця, потрібно помітити, що його праці не втратили своєї актуальності й в сучасних умовах існування та регулювання суспільних відносин.

Розглядаючи право, в якості норми свободи, яка дає можливість забезпечити розвиток демократичного і громадянського суспільства в країні [2, с. 82], науковець звертається до питань про правові процеси, які відбуваються в державі, про питання співвідношення особи, суспільства та держави з позиції не лише теоретичних положень [3, с. 57], а й природно-правових, що є на сьогоднішній час найактуальнішими та найдосліджуванішими питаннями юридичної науки.

Б.М. Чичеріна звертаючись в минулому до правових категорій та явищ, торкається сьогоденних проблемних питань розвитку філософії права, в першу чергу, а також і до трансформації прав та свобод людини в умовах розвитку природного права безпосередньо.

Хотілося б зазначити, що феноменальною особливістю філософсько-правової концепції Б.Н. Чичеріна лишається положення про природний тип правового розуміння, який є визначальним та вихідним положенням всієї творчості науковця. Ця особливість природного типу праворозуміння виражається науковцем через зіставлення та протиставлення моралі та закону, а отже позитивного права та природного.

Така спроба визначення бачення позитивного права у Б.М. Чичеріна спирається на інтуїтивне розуміння моральності, спрямованої на утвердження самоцінності особистості, і закону, що має обов'язкову силу для всіх інших [4, с. 7], (тобто не обмежується лише позитивним правом, а містить основи природного права це і є певною природною особливістю наукового доробку вченого). При такому баченні на закон — він ставиться до зовнішнього прояву поведінки людини, а моральність — до внутрішнього (частково це запроваджено в юридичній деонтології [5, с. 35]).

Б.Н. Чичерін трактує моральність (яка є по своїй суті частиною природного права) як суб'єктивне право — свобода що-небудь робити або вимагати, а закон як об'єктивне право, що визначає цю свободу. Тому, Б.Н. Чичерін дає таку головну природну особливу дефініцію: «право є проявом зовнішньої свободи людини, яка обумовлена «загальним законом».

Використана література:

1. Нерсесянц В.С. Философия права. М, 1997. — 528 с.
2. Новгородцев П.И. О своеобразных элементах русской философии права // Соб. соч. М., 1995. — 370 с.
3. Трубецкой Е.Н. Борис Николаевич Чичерин как поборник правды в праве // Вестник права. М., 1904. — № 3. — С. 57-63.
4. Фишер С.И. Философия права Б.Н. Чичерина: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. філос. наук : спец. 09.00.03. «Історія філософії» / Фишер С.И. — М., 2003. — 69 с.
5. Сливка С.С. Юридична деонтологія. / Навчальний посібник / К.: Атіка, 2008. — 296 с.
6. Зеньковский В.В. История русской философии Т. 2. — Л., 1991. — с. 166.
7. Юридическая энциклопедия: В 6 т. / Под ред. Ю.С. Шемшухенко. — Т. 5. — К.: Украинская энциклопедия, 2003. — 736 с.

ПОДАТКОВІ КОНСУЛЬТАЦІЇ ЯК АКТ ТЛУМАЧЕННЯ ФІСКАЛЬНИМИ ОРГАНАМИ ОЦІНОЧНИХ ПОНЯТЬ ПОДАТКОВОГО ПРАВА УКРАЇНИ

О.Г. Глухий

*аспірант кафедри адміністративного і господарського права
Запорізького національного університету*

Перманентні зміни податкових відносин вимагають постійного вдосконалення податкового законодавства (далі — ПодЗ), здатного за рахунок відображення системи об'єктивних економічних відносин з приводу перерозподілу суспільного продукту через систему оподаткування прибутків (доходів), забезпечити баланс приватних і публічних інтересів як умови розвитку людини і суспільства. Враховуючи положення Податкового кодексу України від 02.12.2010 р. № 2755-VI (далі — ПКУ) [1], суттєва роль у досягненні цієї мети належить податковим консультаціям (далі — ПКо) як засобу тлумачення і роз'яснення матеріальних і процесуальних норм ПодЗ з питань виконання платниками податків обов'язку зі сплати податків (за Г. Жесте і Ж. Тіксє, соціального обов'язку зі сплати податків) під контролем органів державної податкової служби (далі — ОДПС) та митних органів (далі разом — фіскальні органи). Відсутні також комплексні дослідження проблемних питань ПКо в контексті застосування оціночних понять податкового права (далі — ОцПППр). У межах загальної теорії адміністративного і фінан-

сового права ця проблема розкрита (Л. Вороновою, Т. Коломоєць, Г. Криловим, С. Пепеляєвим та ін.) не повно. Тому тема нашої роботи є актуальною для вивчення.

Застосування ОцПППр на практиці є неоднозначним. Вони стають однією з причин необхідності звертання платника податків до фіскального органу за отриманням консультації щодо застосування норми ПодП, яка містить це поняття. Положення ПКУ визначають правові підстави надання допомоги суб'єктам звернення у питаннях оцінювання фактичних обставин податково-правових відносин та їх співставлення зі змістом положень ПодЗ, у т. ч. тих, які містять ОцПППр. Тобто фіскальні органи беруть участь у конкретизації останніх, спираючись на своє розуміння змісту та потрібного рівня кореляції норми й обставин справи, та пропонують суб'єктам звернення найбільш оптимальний, на їх переконання, варіант практичного застосування (конкретизації) норми ПодЗ.

При цьому у ПКУ використано два поняття форм допомоги фіскальних органів при зверненні до них платників податків, а саме: «роз'яснення» (п. 17.1.7, п. 166.5, п. 179.10 ПКУ) та «консультація» [1]. Утім системний аналіз тексту ПКУ виявив, що існування у ньому терміну «роз'яснення» став швидше наслідком невмілого використання засобів юридичної техніки при редагуванні положень ПКУ. Цей термін можна розцінити як процес і/або результат інтелектуальної роботи фахівців фіскальних органів під час здійснення такого виду юридичної діяльності як консультування. Але нинішнє ПодЗ не робить акцентів на таких деталях, у ньому переважає дефініція «консультація» (загальний по відношенню до терміну «роз'яснення»). На відміну від терміну «роз'яснення», вона має декілька визначень та виявляє зв'язки з усіма суміжними їй нормами ПодЗ.

Отже, ПКо — допомога контролюючого органу конкретному платнику податків стосовно практичного використання конкретної норми закону або нормативно-правового акта з питань адміністрування податків чи зборів, контроль за справлянням яких покладено на такий контролюючий орган (п. 14.1.172 ПКУ). Узагальнююча письмова податкова консультація (далі – УзПК) оприлюднення позиції контролюючого органу, що склалася за результатами узагальнення податкових консультацій, наданих платникам податків (п. 14.1.173 ПКУ).

Глава 3 ПКУ «Податкові консультації» у межах 52-ї та 53-ї статей розкриває основні умови надання і використання ПКо з питань практичного застосування норм податкового законодавства, у т. ч. тих, які містять ОцП. У ст. 52 ПКУ вказано, що за зверненням платників податків контролюючі органи надають безоплатно такі консультації протягом 30 кален-

дарних днів, що настають за днем отримання такого звернення даним контролюючим органом. Податкова консультація має індивідуальний характер і може використовуватися виключно платником податків, якому надано таку консультацію. За вибором платника податків консультація надається в усній, письмовій або електронній формі. Консультації надаються органом державної податкової служби, в якому платник податків перебуває на обліку, або митним органом за місцем митного оформлення товарів, або вищим органом державної податкової служби або вищим митним органом, якому такий орган адміністративно підпорядкований, а також центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну податкову політику, або центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері митної справи. Контролюючі органи мають право надавати консультації виключно з тих питань, що належать до їх повноважень. Центральні фіскальні органи здійснюють періодичне узагальнення ПКо, які стосуються значної кількості платників податків або значної суми податкових зобов'язань, та затверджує наказом узагальнюючі податкові консультації, які підлягають оприлюдненню, у тому числі за допомогою Інтернет-ресурсів [1].

ПКо покликані сприяти підвищенню дієвості ПодЗ, норми якого, внаслідок свого великого обсягу і складності, неможливо передбачити наперед раз і назавжди. Своєчасне оновлення ПодЗ потребує створення відповідного комітету (у складі експертів з різних податків), який спільно з профільним комітетом парламенту зможе формулювати пропозиції про напрями вдосконалення чинних податково-правових норм. Ефективність роботи цих комітетів залежатиме від якості взаємодії з фіскальними органами та вченими, які у сукупності володіють основним масивом інформації про проблеми податкових відносин та шляхи їх вирішення. Не менш важливе значення для такої роботи становить взаємодія з платниками податків та їх професійними об'єднаннями, які володіють інформацією про недоліки чинного ПодЗ [2, с. 3]. Водночас ПКо, з однієї сторони, дають можливість уникнути громіздкої і тривалої процедури внесення потрібних змін до ПодЗ, а, з іншої сторони, оперативно сприяти підвищенню якості правового регулювання податково-правових відносин в конкретних обставинах. При цьому інформація, яка міститься у запитах про надання ПКо, і узагальнення відомостей ПКо складуть зміст відповідних законодавчих пропозицій.

Як правило, ПКо надаються у формі листа. Але вимог щодо оформлення безпосередньо консультацій (викладення на бланку, підписування, скріплення печаткою тощо) ПодЗ не містить. Ця прогалина може стати причиною спору щодо оцінки того чи іншого документу, яким керувався

платник податків, податковою консультацією. Загальні вимоги щодо документів, які адресовані контролюючим органом платнику податків, знаходимо у п. 42.1 ПКУ, де вказано, що вони повинні бути складені у письмовій формі, відповідним чином підписані та у випадках, передбачених законодавством, завірені печаткою такого контролюючого органу [1]. Логічно, що ПКо міститиме не тільки посилання на конкретну статтю або пункт акта ПодЗ, щодо якого вона надається, але й власне результат інтелектуальної роботи податківця — тлумачення оціночного чи іншого ППодПр, а також норми ПодПр, з наведенням розгорнутої належної аргументації.

Описані вище консультації є наслідком визначеної рамками ПодЗ свободи вибору фіскальних органів при ухваленні суб'єктивно-оптимального рішення (яке відповідає конкретним обставинам справи), обумовленої задачами, що стоять перед ними, відповідає інтересам держави і суспільства, заснована на пізнанні об'єктивної дійсності. Однак розсуд фіскальних органів проявляє себе також через ухвалення ними податкових повідомлень — рішень і податкових вимог. Ці документи стають підсумковим результатом тлумачення ОДПС норм ПодП, що безпосередньо визначають податкові зобов'язання, які повинен виконати платник податків. Тому значення розсуду фіскальних органів при застосуванні ОцПППр виявляється саме під час обґрунтування та винесення таких рішень і вимог.

Отже, ІнПК стала наступником податкового роз'яснення, передбаченого попередніми актами ПодЗ. На відміну від податкового роз'яснення, ІнПК має індивідуальний характер і може використовуватися виключно тим платником податків, якому надано таку консультацію. Сутність УзПК є результатом узагальнення основних положень податкових консультацій, раніше наданих платникам податків в індивідуальному порядку. Треба зауважити, що у ПКУ прямо не встановлено, яка з податкових консультацій має більшу юридичну силу — індивідуальна чи узагальнююча. Тому при наявності розбіжностей у роз'ясненні норм ПодЗ, у т. ч. ОцПППр, викладених в ІнПК та в УзПК, платник податків може використовувати будь-яку з них.

Таким чином, наразі ПКо — це форма тлумачення і роз'яснення фіскальними органами оціночних та інших понять ПодПр. Основні види ПКо: 1) за критерієм форми вираження, усна, письмова, електронна; 2) за обсягом та сферою дії, індивідуальна й узагальнююча. Інших форм консультування з питань застосування ОцП та інших положень ПодЗ, окрім цих, ПКУ не передбачає.

Використана література:

1. Податковий кодекс України від 02.12.2010 р. № 2755-VI [електронний ресурс]. – Режим доступу : [//">http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2755-17 //](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2755-17) Голос України від 04.12.2010. – № 229, / № 229-230
2. Thuronyi V. Tax Law Design and Drafting / Victor Thuronyi. – Vol. 1. – Washington: International Monetary Fund, 1996. – 525 p.

МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД ЩОДО АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРИМУСОВОГО ВИДВОРЕННЯ ІНОЗЕМЦІВ ТА ОСІБ БЕЗ ГРОМАДЯНСТВА

І.Л. Гула

*здобувач кафедри адміністративного права і процесу,
фінансового та інформаційного права Приватного вищого
навчального закладу «Львівський університет бізнесу та права»,
науковий співробітник відділу організації наукової роботи
Львівського державного університету внутрішніх справ*

Кожна країна, залежно від запровадженої в ній правової системи і історичних особливостей розвитку, має свій автентичний, чітко відпрацьований механізм набуття громадянства, процедури видачі документів, що посвідчують особистість, обліку громадян, здійснення контролю за дотриманням правил в'їзду (виїзду) на (з) її території, правил перебування іноземців, біженців та осіб без громадянства ([1, с. 31]).

Проте, в ході порушень цих правил законодавства тієї чи іншої держави іноземцем чи особою без громадянства, постає питання покарання, у вигляді примусового видворення чи депортації даних осіб з території країни, де було вчинене правопорушення ([2, с. 169]).

За останнє десятиліття суттєвий вплив на дослідження різних аспектів міграційного процесу в Україні було здійснено за допомогою запозиченого досвіду країн США, Європейського союзу, Великобританії та Російської Федерації.

З аналізу міжнародного досвіду, на нашу думку, цікавою для порівняння є процес примусового видворення (депортації) іноземців та осіб без громадянства з **Сполучених Штатів Америки**.

В цій країні реалізацію примусового видворення (депортацію) іноземців та осіб без громадянства здійснює *Імміграційна та Митна Служба правопорядку* (Immigration and Custom Enforcement, ICE), яка є виконавчим органом відповідальним за виконання рішень Імміграційних

Служб та Імміграційного Суду — тобто це та служба яка займається примусовим видворенням з США.

Головним завданням Імміграційна та Митна Служба правопорядку є недопущення нелегального в'їзду в країну, виявлення та примусового видворення тих, хто мешкає та працює у США нелегально ([3, с. 513]).

Законодавство США про імміграцію є досить складним, і однією з найбільш заплутаних інститутів є депортація.

Так, Імміграційна Служба поміняла термін «Deportation» на термін «Removal». Практично, за винятком незначних технічних деталей, обидва терміни означають одне і те ж — примусове видворення, відсилення назад. Однією із загальних причин, по яких Імміграційна Служба просить Імміграційний Суд видворити когось зі Сполучених Штатів, є те, що особа перебуває в США довше дозволеного часу.

Існує безліч причин, за якими іноземці та особи без громадянства можуть бути піддані видворенню (депортації). Основними з них є вчинення іноземцями тяжких злочинів або злочинів, пов'язаних з аморальними діями, а саме, навмисне вбивство і свідоме ненавмисне вбивство, викрадення людей, напад з наміром завдати шкоди, напад зі смертельною зброєю, жорстоке поводження з дітьми, пограбування та крадіжки, шахрайство, сексуальне насильство, проституція, підпал, шантаж, фальшивомонетництво та навмисне ухилення від сплати податків.

Іноземці та особи без громадянства які відбули покарання, за яке передбачено законом позбавлення волі на термін один рік і більше, вважаються такими, що вчинили тяжкий злочин («felony»). Такі особи підлягають видворенню (депортації) після відбування покарання. Всі доступні до цього заходи захисту від депортації, такі як звільнення від депортації, надання політичного притулку або призупинення депортації, за новим законом «Про Боротьбу з незаконною імміграцією» від 1 квітня 1997 р. вважаються неефективними, та не застосовуються при прийнятті рішення імміграційною службою.

Одним з важливих моментів щодо примусового видворення іноземців з території США є «Suspension of Deportation» — відстрочка депортації, що надається особам, які попали під депортаційні процедури до 1 квітня 1997 р., та для осіб, які підпадають під закон, що має назву: «NACARA». Щоб підпадати під відстрочку депортації, іноземці повинні надати докази:

1. постійного перебування в США принаймні 7 років;
2. що іноземець характеризується позитивно;
3. що примусового видворення з США заподіє іноземцеві, його батькам, чоловікові або дітям, які в даний час є громадянами або постійними жителями США, істотної шкоди.

В 1996 р. Конгрес США поміняв закон так, щоб більшість іноземців, що знаходилися у процесі видворення, не могли клопотати про відстрочення видворення (депортацію). Як раз в цьому законі і змінилася термінологія, тобто слово «Deportation» змінилося словом «Removal». Але це не все, головне те, що положення «Suspension of Deportation» — відстрочка, змінилося положенням «Cancellation of Removal» — відмова від видворення.

Особа, щодо якої розпочато процедуру примусового видворення (депортації), звичайно має право звернутися в імміграційний суд з оскарженням запобіжного заходу, а також клопотати про різні форми судового захисту.

Іноземці несуть тягар доведення того, що вони мають право на отримання допомоги в рамках закону і що вони його заслуговують.

Однією з форм судового захисту є добровільна депортація, яка може бути винесена імміграційним судом, а також Департаментом Національної Безпеки Сполучених Штатів (Department of Homeland Security, DHS), Службою імміграції та натуралізації Сполучених Штатів (Immigration and Naturalization Service). Добровільна депортація дозволяє уникнути формально певної процедури видворення з країни з ганьбою, дозволяючи натомість депортованому іноземцю добровільно покинути територію США і повернутися в рідну країну або будь-яку іншу країну, де він буде в безпеці.

Загалом, особа, яка добровільно була видворена зі Сполучених Штатів, може подавати на в'їзну візу за кордоном у будь-який час. Однак, отримання туристичної або навчальної візи буде дуже ускладнено, якщо Суддя визнає, що іноземний громадянин порушив імміграційні правила. З іншого боку, деякі особи не мають права на добровільну депортацію, наприклад, через те, що вони засуджені за серйозний злочин, або не можуть продемонструвати свою позитивну поведінку і повагу до закону. Якщо Імміграційний Суддя виносить постанову про примусового видворення (депортацію) зі США, то іноземний громадянин не зможе повернутися в цю країну протягом 10 років без спеціального дозволу Генерального Прокурора.

Ще однією формою судового захисту є скасування рішення про видворення (депортацію), яка доступна особам, що мають посвідку на проживання, і мають статус мешканців, що не мають права на імміграцію. Якщо іноземцеві дозволене скасування, то після цього він може отримати «Грінкарту» і залишитися на території країни, отримавши надалі громадянство США.

Третьою формою судового захисту є притулок, що надається особам, які можуть довести неможливість повернення в свою країну з причини

переслідувань на Батьківщині в минулому, страху або обґрунтованої боязні майбутніх переслідувань, заснованих на расових, релігійних, національних мотивах, належності до певної соціальної групи або політичні переконання. Однак ці особи мають право на притулок тільки за певних обставин, навіть якщо прохання про притулок не було подано протягом першого року перебування в США, особа була засуджена за тяжкий злочин, або відмічено в нанесенні шкоди національній безпеці.

Схожими формами судового захисту є призупинення депортації і подача прохань згідно Конвенції ООН проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або принижуючих гідність видів поведінки і покарання.

Отже, проаналізувавши досвід однієї з розвинутих країн світу, можна зробити висновок про те, що сучасний процес примусового видворення іноземців та осіб без громадянства з території України, незважаючи на прийнятий 22 вересня 2011 року новий Закон України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства», ще не достатньо сформований та розвинутий. Саме тому сьогодні потрібно модернізувати та створити нові правила в Україні у цій сфері суспільного життя з урахуванням міжнародної практики. Разом з тим необхідно зауважити, що дані перетворення мають відбуватися систематично та послідовно, не порушуючи конституційних прав осіб іноземного походження.

Використана література:

1. Тиндик Н.П. Імміграційна політика держави та інституту громадянства / Н.П. Тиндик // Вісник Одеськ. ін.-ту внутр. справ. — 2002. — № 2. — С. 31–36.
2. Римаренко Ю.І. Міжнародне міграційне право: підручник. Університетський курс / Ю.І. Римаренко. — К.: КНТ, 2007 — С. 640.
3. Сікорський О.П. Адміністративно-правовий статус державних органів США та країн-членів Європейського Союзу у сфері міграції та паспортизації / О.П. Сікорський // Форум права. — 2009. — №1. — С. 512-518.

СУЧАСНИЙ СТАН АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ У СФЕРІ ПРАЦІ ТА ЗАЙНЯТОСТІ НАСЕЛЕННЯ УКРАЇНИ

Н.В. Дараганова

кандидат юридичних наук,

доцент, доцент кафедри цивільного та господарського права

ВНЗ «Національна академія управління»

Одне з вагомих місць у системі конституційних прав посідає право громадянина на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується. Держава ж, відповідно до змісту положень ст. 43 Конституції України, зобов'язується створити умови для повного здійснення громадянами цього конституційного права та гарантує рівні можливості у виборі професії і роду трудової діяльності, реалізує програми професійно-технічного навчання, підготовки і перепідготовки кадрів відповідно до суспільних потреб, а також і інші заходи, спрямовані на реалізацію зазначеного конституційного права.

Значимо, що на сьогодні питання, пов'язані з поняттям «праця», є предметом дослідження багатьох наук, зокрема філософії, мовознавства, історії, медицини, психології, соціології, економіки, педагогіки тощо. Розгляд питань, пов'язаних зі сферою праці та зайнятості населення, на сьогодні перебуває в центрі уваги і фахівців правової сфери, та переважно ці питання розглядаються у площині трудового права, що й не дивно, зважаючи на предмет правового регулювання цієї галузі сама назва якої свідчить про те, що відносини, які нею регулюються, є насамперед трудовими. Проте проблеми праці та зайнятості населення є набагато ширшими, ніж ті, що можуть бути висвітлені в межах галузі трудового права. Перетворення, що відбуваються в сучасній Україні, невідворотно накладають свій відбиток як на всій її правовій системі, так і на таких життєво важливих сферах як праця, та пов'язана з нею зайнятість населення. Політико-правові та соціально-економічні реформи в незалежній Україні, що сприяли лібералізації економіки, її переходу від планової до ринкової, запровадженню різних форм власності, ліквідації системи централізованого планування й управління та стали причиною втрати державою своєї домінуючої ролі на ринку праці, мали й так званий «зворотній бік медалі» — Україна стикнулася із такими заперечливими явищами, як безробіття (наприклад, станом на 1 липня 2012 р. в Івано-Франківській, Хмельницькій та Черкаській областях на 1 вакансію пре-

тендувало 22-48 осіб [У конституційно-правовій теорії до процесу реалізації всіх суб'єктивних прав громадян висуваються певні вимоги: простота реалізації громадянином своїх суб'єктивних прав і свобод; наявність чітко окресленого демократичного порядку такої реалізації; загальна ефективність процесу реалізації суб'єктивних прав та ін. Зі змісту Конституції й конституційного законодавства України впливає, що законодавець намагався мінімально регламентувати механізм здійснення прав громадян.

Використана література:

1. Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. — М.: Юристъ, 1997. — 672 с.
2. Тодька Ю.Н. Конституция Украины: проблемы теории и практики. — Х.: Факт, 2000. — 608 с.
3. Степанов И.М. Конституция и политика. — М.: Наука, 1984. — 173 с.
4. Реализация прав граждан в условиях развитого социализма / Отв. ред. Е.А. Лукашева. — М.: Наука, 1983. — 264 с.
5. Пехов В.Н. Деятельность милиции в механизме реализации прав и свобод граждан: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Одесский гос. ун-т. — Одесса. — 1992. — 20 с.
6. Воеводин Л.Д. Система конституционных прав и свобод советских граждан. Юридические условия и средства их обеспечения и охраны // Юридические гарантии конституционных прав и свобод личности в социалистическом обществе / Под ред. Л.Д. Воеводина. — М.: Изд-во Моск. ун-та, 1987. — С. 5-59.
7. Витрук Н.В. Социально-правовой механизм реализации конституционных прав и свобод граждан // Конституционный статус личности в СССР / Ред. кол. Н.В. Витрук, В.А. Масленников, Б.Н. Топорнин. — М.: Юрид. лит., 1980. — С. 195-210.
8. Раздымалина Н.И. Механизм реализации гарантий прав и свобод граждан в сфере охраны общественного порядка: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 / Акад. МВД СССР. — М., 1991. — 26 с.
9. Заворотченко Т.М. Поняття конституційно-правових гарантій прав і свобод людини та громадянина в Україні // Держава і право: Зб. наук. праць. Юридичні і політичні науки. — К.: НАН України, 2001. — Вип. 13. — С. 94-99.
10. Бойко І.В. Правовий статус громадян у сфері виконавчої влади: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. — Х., 2000. — 19 с.

ЗЕМЕЛЬНІ ДІЛЯНКИ ФЕРМЕРСЬКОГО ГОСПОДАРСТВА

М.С. Долінська

*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри господарсько-правових дисциплін
юридичного факультету Львівського державного
університету внутрішніх справ*

Фермерські господарства найбільшою мірою відповідають ринковим відносинам, оскільки саме вони найповніше відображають товарно-підприємницькі засади аграрного господарювання на землях сільськогосподарського призначення.

Аналіз правового статусу, в тому числі земельних правовідносин у фермерських господарствах України провели знані науковці України: В.І. Андрейцев, А. Берлач, М.Я. Ващишин, О.М.Вовк, В.В. Зіновчук, Л.В. Логущ, А.М. Мірошніченко, О.О. Погрібний, Т.П. Проценко, В.І. Семчик, Н.І. Титова, В.І. Федорович, М.В. Шульга, В.З. Янчук, В.В. Янчук та багато інших.

Метою дослідження є проведення аналізу правового режиму земель у фермерському господарстві та порядок розпорядження вказаними землями.

Для фермерських господарств, як і для інших суб'єктів сільськогосподарської діяльності, землі виступають головним засобом виробництва, основою його функціонування.

Так, у 2011 році з 40965 господарств, сільськогосподарські угіддя мали 36624 господарства, тобто 4341 господарство не мали сільгоспземель.

Правовий режим земель у фермерському господарстві доцільно в першу чергу аналізувати через їхній склад. Згідно із ст. 12 Закону України «Про фермерське господарство» землі фермерського господарства можуть складатися із:

- а) земельної ділянки, що належить на праві власності фермерському господарству як юридичній особі;
- б) земельних ділянок, що належать громадянам — членам фермерського господарства на праві приватної власності;
- в) земельної ділянки, що використовується фермерським господарством на умовах оренди.

У суб'єктивному значенні право власності на землю може бути визначено як юридично забезпечена можливість і здатність особи на власний

розсуд, з урахуванням існуючих обмежень володіти, користуватися й розпоряджатися належною їй земельною ділянкою шляхом здійснення щодо такої ділянки будь-яких дій, що не суперечать закону, не порушують права та законні інтереси інших осіб, не заподіюють шкоду довкіллю і не знижують родючість ґрунтів, з метою задоволення своїх інтересів у використанні земельної ділянки [1, с.499].

Автор вважає за необхідне звернути увагу на земельні ділянки, що належать громадянам — членам фермерського господарства на праві приватної власності. Право володіння та користування вказаними земельними ділянками, які знаходяться у власності членів фермерського господарства, здійснює фермерське господарство, тобто це, фактично, зміст права оренди земельної ділянки. Проте, законодавець у Законі «Про фермерське господарство» не згадує про необхідність легалізації відносин між фермерським господарством та його членами — шляхом укладення договору оренди земельної ділянки.

Наявність в громадянина України — засновника та в членів фермерського господарства земельних ділянок для ведення цього господарства дещо нівелює статус цього господарства як юридичної особи. Набуття прав на земельну ділянку засновником господарства є правовстановлюючим фактом для створення фермерських господарств.

Проте в господарствах, окрім зазначеного, правовий режим земель може бути й інший. Це стосується тих земель, які перевищують середню земельну частку, надану громадянину в приватну власність. У даному випадку можливо декілька варіантів: куплено за спільні кошти подружжя — землі належатимуть на праві спільної сумісної власності засновнику господарства та його дружині; придбано за спільні кошти всіх членів господарства — землі належать на праві спільної сумісної власності всім членам господарства (відповідно до статті 16 Закону України «Про селянське (фермерське) господарство» (від 22 червня 1993 року), якщо інше не передбачено угодою між ними [2, с. 68].

Розпоряджатися придбаними зазначеними вище землями мають: у першому випадку — засновник та його дружина, а в другому — всі члени фермерського господарства.

Як юридична особа фермерське господарство набуває право власності на земельні ділянки у разі: придбання за договором купівлі-продажу, ренти, дарування, міни, іншими цивільно-правовими угодами; внесення земельних ділянок її засновниками до статутного фонду (складеного капіталу); прийняття спадщини; виникнення інших підстав, передбачених законом.

Відповідно з частиною другою статті 131 Земельного кодексу, укладення договору відчуження, якщо хоча б одним із предметів є земельна

ділянка, відбувається в письмовій формі, підлягає обов'язковому нотаріальному посвідченню та державній реєстрації. Однак, на придбання земельних ділянок сільськогосподарського призначення за цивільно-правовими договорами, а також внесення земельних ділянок її засновниками до статутного фонду (складеного капіталу) поширюються обмеження щодо можливості відчуження відповідних земельних ділянок, які перебувають у власності громадян та юридичних осіб для ведення товарного сільськогосподарського виробництва (в тому числі фермерські землі), земельні ділянки, виділені в натурі (на місцевості) власникам земельних часток (паїв) для ведення особистого селянського господарства, а також земельні частки (паїв) не можуть бути об'єктом відчуження. Як слушно зауважує І.І. Каракаш, укладення договору міни земельних ділянок для ведення фермерського господарства та товарного сільськогосподарського виробництва можливе лише за умови обміну на рівноцінні земельні ділянки [3, с. 150].

Значне збільшення розміру приватних земельних ділянок фермерського господарства відбудеться лише після зняття мораторію на відчуження вище перелічених земельних ділянок.

Використана література:

1. Носік В.В. Право власності на землю Українського народу: Монографія. — Юрінком Інтер, 2006. — 544 с.

2. Долинська М.С. Фермерські господарства України: землекористування, порядок створення, діяльність та припинення діяльності. — Харків: Страйд, 2005. — 264 с.

3. Каракаш И.И. Право собственности на землю и право землепользования в Украине: Научно-практ. пособие. К.: Истина, 2004. — 216 с.

ТЕОРЕТИЧНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ПРАВА ГРОМАДЯН НА СВОБОДУ ОБ'ЄДНАННЯ

С.А. Долгий

асистент кафедри цивільного, господарського та кримінального права Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна»

Після проголошення незалежності, Україна стала на шлях демократичного реформування суспільства і держави. Створення демократичних інститутів сприяли зростанню громадської активності українців та

змінили характер розвитку громадянського суспільства в Україні. Становлення останнього тісно пов'язано з розвитком громадських об'єднань, які дають змогу реалізації та захисту основних прав і свобод людини і громадянина. Зважаючи на вище наведене соціальна роль зазначених об'єднань стрімко зростає.

Відповідно до ч. 1 ст. 36 Конституції України «Громадяни України мають право на свободу об'єднання у політичні партії та громадські організації для здійснення і захисту своїх прав і свобод та задоволення політичних, економічних, соціальних, культурних та інших інтересів, за винятком обмежень, встановлених законом в інтересах національної безпеки та громадського порядку, охорони здоров'я населення або захисту прав і свобод інших людей» [1].

При визначенні змісту права на об'єднання одним із спірних питань постає проблема його віднесення до тієї чи іншої групи прав. Право на об'єднання є одним з тих суб'єктивних прав, які суттєво впливають на реалізацію всього комплексу прав і свобод особистості і є одним з найважливіших інститутів конституційного права [2, с. 81]. Це визначає універсальне, багатопланове значення права на об'єднання і є важливим засобом як соціалізації особистості, так і формування громадянського суспільства в цілому. Крім того, особливістю права на об'єднання є його реалізація в колективній формі, здійснення в громадськості, асоціації [3, с. 12]. В радянській період в науці панувала точка зору на право на об'єднання як на юридичну категорію, яка надає можливість здійснення особистістю дій, що мають політичний зміст [4, с. 83]. Підставою даного твердження була ст. 51 Конституції СРСР, яка проголошувала право громадян об'єднуватися у громадські організації, які сприяють розвитку політичної активності і самодіяльності, задоволенню їх багатоманітних інтересів [5, с. 62]. Сьогодні не існує єдиної думки, щодо віднесення права на об'єднання до групи політичних прав і характеристики його як суб'єктивного права з політичним характером і змістом. Для вирішення даної проблеми необхідно розглядати суть права на об'єднання у контексті можливих варіантів його реалізації. Об'єднання громадян, що створюються можуть сприяти реалізації як власне політичних прав, так і особистих, соціально-економічних і культурних. Так, на думку, окремих науковців, право на об'єднання в професійні спілки слід відносити до групи соціальних прав і свобод особистості. Підставою цього є ст. 23 Загальної Декларації прав людини, яка стосується положення особистості в сфері трудових відносин і окремо закріплює право на об'єднання в професійні спілки, на відміну від ст. 20, що закріплює право на свободу мирних зборів і асоціацій в цілому, уникаючи будь-якої конкретики

[6, с. 17]. Ще одним дискусійним моментом є право виступати засновниками і членами громадських організацій (на відміну від політичних партій) як громадянам України, так і особам без громадянства та іноземним громадянам. В той час, коли до групи політичних прав відносять, як правило, права, які належать тільки громадянам України. Внаслідок цього окремі науковці вважають, що в такому випадку право на об'єднання не виступає як політичне право [7, с. 78]. Все це є підставою для виникнення дискусії, щодо безумовного віднесення права на об'єднання до групи політичних прав і свобод. На нашу думку, основним критерієм при прийнятті того чи іншого рішення, повинен бути сам факт об'єднання людей, незалежно від волі держави, для досягнення власних особистих цілей в різних галузях життя при обов'язковій умові політичного та ідеологічного плюралізму. Тим самим, підставою для розгляду права на об'єднання як права політичного буде допустиме відмежування колективних інтересів учасників певного об'єднання від інтересів держави або суспільства і разом з тим участь у громадських, в окремих випадках у державних, справах. Однак не можна не погодитися з думкою Д.О. Алімова про те, що віднесення права на об'єднання до політичних прав не є свідченням того, що дії індивідів в даному випадку будуть носити виключно політичний характер [8, с. 25]. Більше того, надмірна політизація права на об'єднання, під якою розуміється зведення його як в науці, так і в законодавстві виключно до створення політичних партій, може привести до невірної тлумачення конституційної норми.

Зміст права на свободу об'єднання містить наступні можливості суб'єкта: створювати різноманітні об'єднання громадян; вступати до будь-якого об'єднання громадян; брати участь у їх діяльності; утримуватися від вступу; вільно виходити в будь-який час з об'єднання громадян. Аналізуючи реалізацію права на свободу об'єднання в різних країнах слід зазначити, що майже в усіх конституціях, включаючи держави тоталітарного соціалізму, містяться правові норми, що закріплюють свободу об'єднання у політичні партії, соціально-економічні, культурні, спортивні та інші об'єднання. Це право дозволяє громадянам активізувати свої зусилля. Право на об'єднання реалізується явочним порядком і, нерідко, для створення об'єднання достатньо трьох осіб (у Франції – двох). Членами партій та політичних об'єднань можуть бути тільки громадяни. Як правило, право на об'єднання обмежується для військовослужбовців, а право на вступ до політичної партії може бути обмежено для суддів, прокурорів, деяких інших осіб, що знаходяться на державній службі. Спостерігається світова тенденція конкретизації конституційного права на об'єднання чотирма видами законів: про політичні партії; про соціаль-

но-економічні та інші об'єднання, які не ставлять перед собою мету отримання прибутку; про релігійні організації; про акціонерні об'єднання (товариства та ін.), діяльність яких пов'язана з отриманням прибутку. Останній вид організацій регулюється нормами цивільного та господарського права і не належить до об'єднань громадян. На окреме дослідження заслуговують релігійні організації, визначення статусу котрих є спірним. В даній роботі не досліджуються особливості конституційно-правового статусу релігійних організацій. На думку автора, правовідносини, які пов'язані з релігійними організаціями мають суттєву специфіку і повинні складати предмет окремого дослідження.

Із проаналізованого вище можна зробити наступні висновки. Правовою основою створення і діяльності громадських об'єднань є конституційне право на свободу об'єднання (право на свободу асоціації у міжнародному праві), яке гарантовано громадянам Конституцією України. Об'єднанням громадян є добровільне об'єднання, яке створюється за ініціативою індивідів з метою забезпечення захисту та реалізації своїх прав та інтересів, статутна діяльність котрого не спрямована на отримання прибутку, здійснюється на засадах самоврядування і незалежно від держави. Зміст права на свободу об'єднання містить наступні можливості суб'єкта: створювати різноманітні об'єднання громадян; вступати до будь-якого об'єднання громадян; утримуватися від вступу; вільно виходити в будь-який час з об'єднання громадян. Особливістю права на об'єднання є його реалізація в колективній формі, здійснення в громадськості, асоціації. Громадські об'єднання є проявом і засобом реалізації права громадян на об'єднання в громадські організації та одним з показників рівня розвитку громадянського суспільства. Право на об'єднання в громадські об'єднання включає в себе: можливість створювати, вступати в існуючі громадські об'єднання, брати участь у їх діяльності та виходити з них.

Використана література:

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — ст. 141.
2. Шутько В.Д. Конституционное право советских граждан на объединение в общественные организации // В кн.: Общественные организации, право и личность. — М., 1981. — С. 212.
3. Алиев А.А. Конституционное право на объединение в системе прав и свобод человека и гражданина. — М.: Закон и право, 2000. — С. 124.
4. Общественные организации, право и личность / Под ред. Ц.А. Ямпольской, А.И.Щиглика. — М., 1981. — С. 267.

5. Конституция (Основной Закон) Союза Советских Социалистических Республик // Конституции социалистических государств. Т.1, М., 1987. — С. 617.

6. Международное гуманитарное право. Права человека в международном праве.: М, 1999. — С. 62; Права человека / Под ред. Е.А. Лукашевой.: М., 1999. — С. 17.

7. Чиркин В.Е. Конституционное право зарубежных стран. — М.: Юристъ, 2001. — С. 304.

8. Алимов Д.А. Конституционное право на объединение: механизм обеспечения и пределы ограничения. Дис. ... канд. юрид. н. — Ростов-на Дону, 2001. — С. 244.

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ БОРОТЬБИ З ТОРГІВЛЕЮ ЛЮДЬМИ

Б.І. Дручків

магістрант

Навчально-наукового інституту права та психології

Національної академії внутрішніх справ

Співробітництво держав у сфері захисту прав людини на початку ХХІ століття набуває нового змісту. В умовах глобалізації всіх сфер життя проблеми, пов'язані з ефективним захистом прав людини, набувають все більшого значення. Одним із чинників, які за сучасних умов потребують особливої уваги світового співтовариства, є боротьба з торгівлею людьми.

Оскільки головними жертвами торгівлі людьми є жінки та дівчата, це поняття розглядається здебільшого як «торгівля жінками», «торгівля жінками та дітьми» або «торгівля з метою сексуальної експлуатації». Проте торгівля людьми є більш широким поняттям, що включає в себе також торгівлю мігрантами для патогенних підприємств, домашньої та сільськогосподарської праці, посередництво у насильницьких та фіктивних шлюбах, постачання молодих жінок для публічних будинків та стриптиз-клубів, дітей — з метою використання у жебрацтві, будь-якої особи — для вилучення та трансплантації органів. Торгівля людьми є злочином, який характеризується ознакою транскордонності, тобто процес вчинення цього злочину виходить за межі однієї держави, і набуває ознак злочину міжнародного характеру. Тому боротьба і запобігання таким злочинам вийшла за рамки однієї держави і стала предметом між-

народного регулювання, зокрема в рамках універсальних та регіональних міжнародних організацій [1, с. 47].

Особливу увагу цим питанням приділяє Рада Європи, членом якої Україна є з 1995 р., що покладає на неї зобов'язання привести своє законодавство у відповідність до стандартів Ради Європи в галузі прав людини і, зокрема, з питань запобігання торгівлі людьми. Політика України щодо інтеграції в ЄС також обумовлює актуальність гармонізації національного законодавства щодо захисту прав людини із законодавством Європейського Союзу, в тому числі у галузі запобігання торгівлі людьми.

Перші спроби заборони рабства та работоргівлі відносяться до початку XIX ст., коли під час Віденського конгресу 1815 р. була прийнята спеціальна декларація про неприпустимість торгівлі африканськими неграми на міжнародному рівні. У вітчизняній правовій літературі питання протиправності торгівлі людьми як сучасної форми рабства вперше почали розглядати наприкінці XIX ст. Внаслідок проведення міжнародних конгресів щодо боротьби з торгівлею людьми, в Росії, яка була їхньою учасницею, було опубліковано багато наукової літератури, присвяченої саме цим питанням, якими опікувалися, зокрема, С.К. Гогель та В.Д. Дерюжинський.

На початку 90-х років XX ст. серед світової громадськості закріпилося усвідомлення, що рабство продовжує існувати, але набуло нових форм, ускладнилося останніми здобутками у науково-технічній сфері. Очевидна загроза існування рабства у нових формах спонукала багатьох дослідників знову звернутися до цієї тематики. Проблема торгівлі людьми почали приділяти багато уваги як на науковому рівні, так і на рівні засобів масової інформації, що в свою чергу сприяло прийняттю національних та міжнародних нормативних актів щодо протидії цьому злочину [2, с. 240].

Іноземними науковцями це питання розглядається досить детально. Зокрема, проблемі торгівлі людьми, що пов'язана із захистом прав жінок, присвятили свої роботи Р. Кук, Н. Кауфман Гевенер, Б. Елдер, Д. Джохала, Б. Плонг, Р. Грант, Л. Браун, К. Ньюленд. Безпосередньо проблема торгівлі людьми досліджується в працях Р. Рамфа, У. Зібера, П. ван Дюйна, В. Руджієро, М. Шейноста, В. Валкенбурга, Дж. Оккіпінті, Е. Ніснер, К. Джоунз-Паулі, Н. Гафізової та інших.

В українській правовій науці дослідженню торгівлі людьми з точки зору кримінального права та кримінології присвячені праці В.О. Іващенко, Н.С. Юзікової, В.А. Козака, А.М. Орлеана та Я.Г. Лизогуба. Міжнародно-правовий аспект боротьби із торгівлею людьми як порушення прав людини досліджується також у роботах Г.Л. Кохан та Н.В. Плахотнюк.

Крім того, серед українських дослідників цього питання слід назвати О.М. Бандурку, Ю.М. Галустяна, В.М. Куца, Д.Л. Мачарашвілі, Т.А. Татаринцева, С.М. Ратушного, Ю.С. Шемшученка, К.Б. Левченко. Окремими проблемами у цій сфері займалися М.В. Буроменський, В.Н. Денисов, М.М. Микієвич, І.А. Шваб, О.В. Швед, Т.О. Дорошок, О. Горбунова.

На жаль, наявні роботи обмежуються або універсальними аспектами, або проблемами подолання сучасних форм рабства в рамках окремої держави. При цьому механізми та можливості регіональних організацій залишаються без належної уваги, яка б дозволила їм зайняти чільне місце в світовій системі запобігання торгівлі людьми.

Характерними особливостями та тенденціями функціонування європейських механізмів щодо боротьби із торгівлею людьми є:

1. Поняття «торгівля людьми» на сучасному етапі, окрім сексуальної експлуатації жінок, включає практики, подібні до рабства (викрадення дітей, вилучення органів, праця в умовах, наближених до рабства тощо) [3, с. 102].

2. Запобігання торгівлі людьми на міжнародному рівні розпочалося ще до створення ООН. В цьому напрямку було прийнято низку конвенцій, спрямованих на припинення рабства та торгівлі жінками. Особливостями регулювання цих відносин було те, що протягом всього ХХ ст. відбувався розподіл правових проблем «рабства» та «торгівлі жінками» і для їх подолання діяли різні міжнародні угоди. У 1949 р. в рамках ООН було прийнято Конвенцію про боротьбу з торгівлею людьми та експлуатацією проституції третіми особами. Довгий час вона була єдиним чинним універсальним міжнародним договором, що стосувалася безпосередньо боротьби з торгівлею людьми. Проте, на сучасному етапі розвитку міжнародних відносин, постала необхідність у прийнятті нового міжнародного документу, який би відповідав вимогам сучасності. Таким документом став Протокол про попередження та припинення торгівлі людьми, особливо жінками та дітьми, і покарання за неї, який доповнює Конвенцію ООН проти транснаціональної організованої злочинності.

3. Рада Європи та Європейський Союз розглядають запобігання торгівлі людьми як проблему, яка викликає надзвичайне занепокоєння серед громадськості Європи, а тому вимагають рішучих та узгоджених дій у відповідь. Механізми Ради Європи у цій сфері мають переважно рекомендаційний характер. Це стосується і положень нормативних документів, і повноважень органів (окрім рішень, які приймаються Європейським Судом з прав людини). Важливою віхою діяльності Ради Європи в цій сфері стало прийняття Європейської конвенції щодо протидії торгівлі

людьми, яка включає як матеріальні норми щодо заборони рабства та работоргівлі, так і норми, які забезпечують додержання державами-учасницями положень цього міжнародно-правового договору [4, с. 153].

4. Останнім часом позначилися певні позитивні зрушення у ставленні до проблеми боротьби та запобігання торгівлі людьми в Україні. Створено правову базу для цього: діє стаття 149 Кримінального кодексу України, якою передбачається кримінальна відповідальність за цей вид злочину, розроблено урядову програму щодо запобігання торгівлі жінками та дітьми, активізувалася діяльність правоохоронних органів. Водночас масштаби цього явища в нашій державі не зменшуються [5, с. 89].

5. Пріоритетними сферами адаптації законодавства України щодо вимог міжнародного права є приведення норм кримінального права (зокрема ст. 149 Кримінального кодексу України) у відповідність до Протоколу про попередження та припинення торгівлі людьми, особливо жінками та дітьми, і покарання за неї, який доповнює Конвенцію ООН проти транснаціональної злочинності, а також підписання та ратифікація у майбутньому Європейської конвенції щодо протидії торгівлі людьми.

Україна має удосконалити своє законодавство у відповідності до положень документів європейських організацій в сфері правового захисту свідків, реабілітації жертв торгівлі людьми, відшкодування їм матеріальної та моральної шкоди, забезпечити додаткове правове регулювання відносин щодо найму на роботу за кордоном українських громадян шляхом введення для всіх юридичних осіб, які займаються працевлаштуванням за кордоном, вимоги обов'язкового дотримання письмової форми договору найму робочої сили та проведення обов'язкового страхування робітників за рахунок агентства з працевлаштування, а також її зобов'язання відшкодувати збитки працівникові за невиконання умов договору, активізувати роботи щодо укладення двосторонніх угод з країнами-реципієнтами «живого товару» з України з метою посилення правового захисту українських громадян за кордоном, насамперед трудящих-мігрантів.

Використана література:

1. Алексеева А. В., Галустьян Ю. М., Левченко К. Б., Новицька В. П., Толстокорова А. В. Соціальний аналіз основних чинників торгівлі людьми: реальна ситуація та шляхи запобігання / Державний комітет України у справах сім'ї та молоді; Державний ін-т проблем сім'ї та молоді; Український ін-т соціальних досліджень / М. М. Ілляш (ред.), Т. М. Тележенко (ред.). — К.: Державний ін-т проблем сім'ї та молоді, 2003. — 90 с.

2. Бандурка А. М., Куц В. Н., Калачник О. А., Козьма А. Н., Левченко Е. Б. Противодействие торговле людьми: Учеб. Пособие / Международная

ассоциация вузов МВД стран СНГ; Национальный ун-т внутренних дел Украины; Криминологическая ассоциация Украины; Международный женский правозащитный центр «Ла Страда — Украина» / А. М. Бандурка (общ. ред.). — К.; Х.: Консум, 2003. — 312 с.

3. Горбунова О., Левченко К. та ін. Запобігання торгівлі жінками. — Харків, 2000. — 264 с.

4. Кармазін Ю. Українське законодавство щодо боротьби з торгівлею людьми та шляхи його вдосконалення // Вісник Університету внутрішніх справ. Боротьба з торгівлею людьми. Спеціальний випуск. — Харків, 1999.

5. Карпачова Н. Стан дотримання та захисту прав громадян України за кордоном: Спеціальна доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. — К., 2004. — 192 с.

6. Кохан Г. Міжнародно-правове співробітництво в боротьбі з рабством та работоргівлею: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.11. — Х., 2002. — 176 с.

7. Плахотнюк Н. Міжнародно-правові аспекти боротьби з торгівлею жінками та дітьми: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.11. — К., 2002. — 219 с.

СУТНІСТЬ ПРОБЛЕМИ ТА НАСЛІДКИ РОЗВИТКУ І ЗАСТОСУВАННЯ ЮВЕНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ

В.І.Дудчак

*кандидат економічних наук,
доцент кафедри міжнародного права*

*Інституту міжнародних відносин
Національного авіаційного університету*

Г.С.Анісковець

*студентка 4-го курсу Інституту міжнародних відносин
Національного авіаційного університету*

Забезпечення та захист прав дитини відноситься до глобальних проблем сучасності, в рішенні яких зацікавлене все світове товариство. Це пояснюється не тільки тим, що всі люди були дітьми і їхні батьки найважливішим своїм обов'язком вважають турботу про них, але й провідною роллю підростаючого покоління в гарантуванні життєдіяльності суспільства та прогнозуванні його майбутнього розвитку. При цьому необхідно зазначити, що жодна країна не може претендувати на зразкове місце у галузі дотримання прав дитини. Навіть у самих демократичних та економічно розвинених країнах є характерним зростання злочинності неповнолітніх, наявність сімей з низьким життєвим рівнем, смертність дітей через недостатнє медичне обслуговування, ріст кількості безпритульних дітей. Всі ці факти, з одного боку, свідчать, що вся система юве-

нальної юстиції не дає бажаного результату. З іншого боку, ці факти доводять неможливість рішення дитячої проблеми тільки національними засобами та викликають необхідність об'єднання зусиль світового товариства в цілому, що зумовило виникнення інституту міжнародно-правового захисту прав дитини.

Ювенальній юстиції загалом вже більше 100 років. У 20 ст. громадяни американського міста Бостона почали пропонувати суддям не застосовувати покарання до неповнолітніх, спроможних стати на дорогу виправлення, а передавати їх під нагляд органів опікунського контролю. В липні 1899 на основі закону штату Іллінойс «Про дітей покинутих, безпритульних та злочинних» був заснований перший дитячий суд. Для розгляду справ щодо неповнолітніх було введено нове поняття «винуватий, правопорушник», яке має відмінності від поняття «злочинець». Пізніше ідея Ювенальної Юстиції отримала розвиток у Великобританії, де у 1908 р. була прийнята низка законів про дітей та молодь. У Франції перший Ювенальний суд був заснований у 1914 р. на основі досвіду США.

Аналізуючи норми ювенального права, механізми його реалізації, доходимо до висновків, що активні прибічники ювенальної юстиції далеко не на перше місце ставлять норми, принципи і механізми реалізації прав взагалі, і міжнародного права зокрема. Щось дуже багато протиріч між ювенальним правом і правом взагалі. На нашу думку ювенальне право може і повинно мати відмінності від інших галузей права, але ці відмінності не повинні протирічити правам інших суб'єктів (і об'єктів) права. Норми ювенального права не повинні протирічити нормам права (національного і міжнародного), які стосуються батьків тих дітей, інтереси яких покликана захищати ювенальна юстиція.

Якщо простежити тенденції розвитку ювенальної юстиції у часі, то важко не помітити, що вона вбирає в себе принципи, підходи, твердження еугеніки. Нагадаємо, що у першій половині ХХ століття еугеніка отримала широке визнання на Заході. Вона там отримала статус науки, а також державну і суспільну підтримку. Курс еугеніки навіть викладали у Гарвардському, Принстонському, Колумбійському університетах США. [1, с. 214]

Система ювенальної юстиції — система засобів та організацій, спільно працюючих з неповнолітніми правопорушниками, діяльність яких здійснюється на основі законоположень та процесуальних норм, регламентуючих поведінку з неповнолітніми.

Центральним елементом системи ювенальної юстиції є ювенальний суд, який в межах своєї компетенції розглядає кримінальні, цивільні та

адміністративні справи, в яких одна із сторін є неповнолітній. Щорічно по обліках кримінально-виконавчої інспекції Державної кримінально-виконавчої служби України проходить понад 11 тис. засуджених неповнолітніх. Понад 4% засуджених дітей повторно стають на злочинний шлях, 72% засуджених неповнолітніх відбувають покарання строком до 5 років позбавлення волі, 28 % — строком 5 років і більше. 43% підлітків засуджені за крадіжки, майже кожен третій — за розбій або пограбування, 12% — за навмисне вбивство або нанесення тяжких тілесних ушкоджень. Згідно вікової характеристики 5% засуджених мають вік 14-15 років, 62% — 16-17 років.

Значна кількість неповнолітніх свідчить, що суспільству потрібна комплексна система заходів правосуддя та соціальних програм, яка передбачатиме систему заходів впливу на поведінку таких дітей у контексті їх оточення та діяльності різноманітних соціальних інституцій, органів влади, що формують єдину політику у цій галузі.

Активно тема ювенальної юстиції почала обговорюватися в Україні ще в 2008 р., коли Міністерство юстиції України презентувало проект Національної програми розвитку ювенальної юстиції. Презентація проекту була проведена в рамках 7-го засідання Консультативної ради з питань ювенальної юстиції, яке відбулось у Верховній Раді за ініціативи Інституту законодавства ВР спільно з Представництвом Дитячого фонду ООН в Україні. Метою програми, яка має бути затверджена указом президента, є поліпшення прав і свобод дітей, що опинилися у конфлікті із законом, посилення відповідальності держави за процес їх ресоціалізації та перевиховання, підвищення правового захисту дітей, а також зменшення рецидивної злочинності. Проект програми передбачає реалізацію низки завдань, які б створили механізми функціонування ювенальної юстиції в Україні та забезпечили б її розвиток.

Зараз один з варіантів концепції знаходиться на розгляді в Адміністрації Президента. Один з напрямків програми — профілактика злочинності неповнолітніх. У рамках цього напрямку передбачається зменшення рівня дитячої злочинності на основі застосування відновних та проактивних методик, приведення у відповідність до європейських та міжнародних стандартів діяльності органів і служб у справах дітей та спеціальних установ для дітей. Ще один напрямок — це захист прав та інтересів дітей, ефективне правосуддя щодо дітей. Напрямок передбачає забезпечення належного захисту прав дітей, які вчинили злочини та правопорушення, на всіх етапах здійснення правосуддя. Передбачається також створення системи реабілітації неповнолітніх правопорушників для їх соціалізації та соціальної реінтеграції.

Основним принципом ювенальної юстиції визначається те, що правопорушник важливіший, ніж саме правопорушення. Цей підхід ґрунтується на положеннях: а) підлітки за своїм розвитком ще не здатні адекватно усвідомлювати свої вчинки і нести за них відповідальність; б) підлітки перебувають у такому віці, коли їх можна перевиховати, і цим запобігти повторним правопорушенням.

Поряд з терміном «ювенальна юстиція» існує термін «кримінальна юстиція по відношенню до неповнолітніх». Ця юстиція є системою заходів допомоги дітям, які конфліктують з законом. Вона має на увазі створення спеціальної юстиції та спеціальних судів для неповнолітніх, які при розгляді справи враховували б додаткові права та гарантії для дітей. В ідеалі, разом з ювенальною юстицією повинна створюватись служба пробації — яка слідкує за застосуванням альтернативних, не пов'язаних з перебуванням у в'язниці покарань неповнолітніх, а після відбування покарання допомагає дітям та підліткам повернутись до нормального життя в суспільстві.

Як показує практика західних країн та Росії, кримінальна юстиція для неповнолітніх зазвичай стає прологом для створення в державі ювенальної системи. Та на наш погляд, повноваження органів ювенальної юстиції надто широкі: вони можуть втручатися в процес виховування дитини та життя сім'ї, а також вживати заходів щодо позбавлення батьківських прав. Не дивлячись на заявлені благі наміри, на практиці з цього нічого гарного не виходить.

Наприклад, не дивлячись на відсутність повноцінної законодавчої бази, в Росії тільки за 2010 р. було вилучено із сімей 120 дітей через невисокі доходи батьків. В сучасних умовах дуже часто невисокі доходи — не вина людей, а проблема країни, яка не може забезпечити роботою та належним заробітком своїх громадян. Дуже часто відповідні органи країни вирішують, що для неї більш вигідно відібрати дитину у батьків й направити в дитячий будинок, ніж надати допомогу малозабезпеченим або багатодітним сім'ям. Але ніякий, навіть найгарніший притулок, не зможе замінити дитині батьків.

Система ювенальної юстиції передбачає вилучення дітей на засадах, які нещодавно для нас були абсолютно недопустимими, абсурдними, наприклад, коли у родини погані житлові умови. Виходячи з оцінок спеціалістів, результати діяльності ювенальної юстиції в країнах Заходу демонструють вкрай негативні результати: збільшення злочинності серед неповнолітніх, розпад сімейних зв'язків, ущемлення прав батьків, поширення шкідливих звичок серед молоді, активний протест батьків, збільшення справ з позбавлення батьківських прав. Серед батьків, у яких були відібрані діти, збільшились випадки самогубства.

Пропаганда гомосексуалізму в дитячій та підлітковій сфері вважається допустимою, а вибір соціальної орієнтації — «це право на самовираження», якому батьки не можуть перечити. Релігійне виховання у відповідності з сімейними традиціями розглядається як насильство та надання неповної інформації. Одним з найважливіших принципів ювенальної юстиції — стимулювання дітей до скарг на дорослих, а в школах встановлюються спеціальні контейнери для дитячих доносів, що виховує свавілля, зраду, шантаж — важливі якості особи нового типу. Та хіба це є ідеалом людини, прикладом для наслідування?

Аналізуючи методи і механізми ювенальної юстиції у США, Західній Європі і навіть початкові її кроки в Росії, вважаємо, що ювенальну юстицію західного зразка в Україні вводити не можна. На противагу тій ювенальній юстиції необхідно створити таку ювенальну юстицію, яка не буде забирати дітей у бідних та неспроможних батьків, як це доволі часто робиться на заході, а буде спочатку докладати всіх зусиль, щоб їм допомогти та створити нормальні умови для їхнього життя з рідними батьками. Виходячи з цього, в Україні, щоб реально захистити дітей від правопорушень, потрібно активізувати систему соціальної політики, щоб вона була спрямована на реальну допомогу сім'ям, які опинились в складних життєвих ситуаціях, а також створити систему засобів та установ (в тому числі реабілітаційних, наприклад, для батьків-інвалідів або тих, хто страждає на алкогольну або наркозалежність) з надання допомоги сім'ям. Це одна з першочергових задач нашої країни.

Згідно Концепції розвитку кримінальної юстиції для неповнолітніх потрібно удосконалити систему профілактики дитячої злочинності шляхом створення системи закладів, де діти могли б займатися цікавою справою з ціллю їх перевиховання та ресоціалізації: масове відкриття спортивних секцій, гуртків, будинків творчості, проведення в школах та вузах роботи, спрямованої на виховання етичних цінностей, патріотизму, духовності. Припинити доступ дітей до кіно та телепродукції, яка поширює насилля, пияцтво, розпусту. У зв'язку з цим, Концепція розвитку кримінальної юстиції для неповнолітніх потребує певного доопрацювання. Для розробки нової соціальної політики, спрямованої на захист та допомогу сім'ям, а відповідно дитині, потрібно провести більш широку соціальну дискусію з залученням незалежних недержавних організацій, юристів, педагогів, вчених, експертів, релігійних діячів. І, на наш погляд, потрібно завжди пам'ятати, що тільки сім'я завжди була і буде головною соціальною ланкою, саме тут дитина отримує всю повноту любові та починає почувати себе повноцінною особистістю і ніякі ювенальні притулки та інтернати не можуть замінити їй батьків.

До системи ювенальної юстиції має безпосереднє відношення ідея планування сім'ї. Зокрема, ця ідея планування сім'ї по суті і є механізмом регулювання чисельності дітей. У США у 1942 році реєструється «Американська Федерація Планування Сім'ї», яка вже у 1948 році перетворюється у Міжнародну Федерацію планування сім'ї (МФПС). Цікаво, що до МФПС, як стверджує енциклопедичний словник «Британіка», входять UNFPA — фонд Народонаселення ООН, WHO — Всесвітня організація охорони здоров'я та Всесвітній Банк.

Не може не зацікавити дослідників ювенальної юстиції і Діяльність Маргарет Зангер (1879-1966) — першого президента МФПС. А МФПС продовжує втілювати у життя заповіді М. Зангер, яка ще у 1928р. видала свою книгу «Жінка і нова раса». У цій книзі М. Зангер стверджує, що «найбільше благодіяння, яке тільки може надати багатодітна сім'я новонародженому — це вбити його» [2, с. 217]. Ця теза не узгоджується з офіційно проголошеною метою ювенальної юстиції. І це вимагає ретельного дослідження норм і принципів ювенальної юстиції на їх відповідність нормам і принципам права взагалі, та реальним інтересам дітей і їх батьків.

Використана література:

1. Women and The New Race by Margaret Sanger. <http://www.gutenberg.org/etext/8660>
2. Дудчак А.В., Маначинский А.Я «ДЕМОКРАТИЧЕСКАЯ «ВОЙНА, КАК МЕХАНИЗМ НЕНАСИЛЬСТВЕННОГО ПЕРЕДЕЛА МИРОВЫХ РЕСУРСОВ». — К.: ЧП «Золотые Ворота», 2011.-293 с.: ил.
3. <http://orthomed.ru/pms.php?id=library.raps.0004>
4. http://ru.wikipedia.org/wiki/Цели_развития_тысячелетия

ОСОБЛИВОСТІ ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВАХ ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ АНТИКОРУПЦІЙНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Т.В. Льєнок

здобувач Класичний приватний університет

В адміністративно-правовій науці сумнівів не викликає той факт, що провадження у справах про адміністративні правопорушення є різновидом адміністративно-юрисдикційних проваджень, тому і дослідження особливостей провадження у справах про адміністративні правопорушення антикорупційного законодавства є складовою частиною досліді-

дження провадження у справах про адміністративні правопорушення в адміністративно-юрисдикційних провадженнях взагалі.

Провадження у справах про адміністративні правопорушення, на думку авторів Науково-практичного коментарю Кодексу про адміністративні правопорушення України, — це низка послідовних дій уповноважених органів (посадових осіб), а у деяких випадках інших суб'єктів, які, згідно із нормами адміністративного законодавства, здійснюють заходи, спрямовані на притягнення правопорушника до відповідальності і забезпечення виконання винесеної постанови [1, с. 654]. Аналогічне визначення пропонує Ю. Битяк та вважає, що провадження у справах про адміністративні правопорушення — це низка послідовних дій уповноважених органів (посадових осіб), а в деяких випадках інших суб'єктів, які згідно з нормами адміністративного законодавства здійснюють заходи, спрямовані на притягнення правопорушників до відповідальності й забезпечення виконання винесеної постанови [2, с. 220].

Е. Демський визначає провадження у справах про адміністративні правопорушення як розгляд і вирішення адміністративних справ, пов'язаних із вчиненням адміністративних проступків, а також умови і порядок притягнення правопорушників до адміністративної відповідальності чи застосування до них інших заходів адміністративного примусу компетентними органами на основі закону [3, с. 412]. В. Колпаков визначає провадження у справах про адміністративні проступки (саме такий термін пропонує автор і цю точку зору ми повністю поділяємо) як процесуальну діяльність на підставі визначених законодавцем правил, спрямовану на встановлення об'єктивної істини у справі про адміністративний проступок і прийняття рішення відповідно до чинного законодавства [4, с. 117].

С. Стеценко вважає, що провадження у справах про адміністративні порушення — це регламентований законом порядок діяльності органів (посадових осіб) з притягнення правопорушників до адміністративної відповідальності [5, с. 271]. На думку колективу авторів навчального посібника «Адміністративна відповідальність» за загальною редакцією Т. Коломоєць, провадження у справах про адміністративні порушення — це особливий вид процесуальної діяльності, врегульована законом процедура вирішення окремої групи справ; це врегульована нормами адміністративно-процесуального права діяльність уповноважених органів, яка спрямована на притягнення до адміністративної відповідальності осіб, які вчинили адміністративні правопорушення [6, с. 93].

В. Богущкий та В. Мартиновський розглядають провадження у справах про адміністративні порушення як різновид провадження про застосування заходів адміністративного примусу [7, с. 7], із чим остаточно

погодитись неможливо, бо заходи адміністративного примусу є категорією набагато ширшою, ніж адміністративні стягнення. В той же час у вітчизняній адміністративно-правовій доктрині чимало різних варіантів визначень провадження у справах про адміністративні правопорушення (адміністративно-деліктні провадження).

Провадження у справах про корупційні діяння та інші правопорушення, пов'язані з корупцією проходить названі стадії (порушення, розгляду справи, за необхідністю оскарження, та виконання постанов про накладення адміністративного стягнення). Одночасно, воно відрізняється від інших проваджень формою реалізації адміністративно-юрисдикційної процедури. Шергін А.П., справедливо зазначає, що єдина за своєю суттю адміністративна юрисдикція має певні відмінності щодо порядку розгляду справ. Якщо звернутися до адміністративно-юрисдикційного процесу, то стає помітною неоднорідність порядку розгляду справ за різними категоріями адміністративних правопорушень.

Для одних характерною є повна адміністративно-юрисдикційна процедура, інші вирішуються в межах її скороченого варіанту [8]. З цього приводу Колпаков В.К. вказує, що провадження по справах про адміністративні правопорушення може мати як звичайний так і спрощений порядок. В більшості випадків має місце звичайне провадження, яке детально регламентоване законодавством і передбачає складення протоколу про адміністративне правопорушення. Спрощене провадження характеризується мінімумом процесуальних дій та їх оперативністю і застосовується у випадках прямо передбачених КпАП [9, с. 334]. За класифікацією Колпакова В.К. провадження у справах про корупційні діяння та інші правопорушення, пов'язані з корупцією належить до категорії звичайного провадження але з особливою адміністративно-юрисдикційною процедурою.

Особливості адміністративного провадження у цій категорії справ пов'язані з тим, що процедура провадження регламентується не тільки нормами КпАП але і нормами антикорупційного законодавства, а також виконання постанов про накладення адміністративних стягнень визначається Кодексом України про адміністративні правопорушення. Саме цим і зумовлені особливості провадження в справах про корупційні діяння та інші правопорушення, пов'язані з корупцією.

Використана література:

1. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Науково-практичний коментар / Р. А. Калужний, А. Т. Комзюк, О. О. Погрібний та ін.; — К. : Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. — 781 с.

2. Адміністративне право України: підручник / [Битяк Ю.П., Гаращук В.М., Дьяченко О.В. та ін.]; за заг. ред. Б.В.Авер'янова. — Київ: Видавничий Дім «Ін Юре», 2002. — 668 с.
3. Демський Е.Ф. Адміністративне процесуальне право України: навч. посіб. / Е.Ф. Демський. — Київ: Юринком Інтер, 2008. — 496 с.
4. Колпаков В. К. Адміністративна відповідальність (адміністративно-деліктне право) : навчальний посібник / Валерій Костянтинович Колпаков, — Київ : Юриком Інтер, 2008. — 256 с.
5. Стеценко С.Г. Адміністративне право України : навчальний посібник / Семен Григорович Стеценко, — Київ : Атіка, 2008. — 624 с.
6. Адміністративна відповідальність : навчальний посібник / [Коломоєць Т. О., Лютіков П. С., Меліхова О. Ю. та ін.]; за заг. ред. Т. О. Коломоєць. — Київ : Істина, 2011. — 184 с.
7. Богуцький В. В. Провадження у справах про адміністративні правопорушення / В. В. Богуцький, В. В. Махновський. — Харків : Видавець ФООП Вапнярчук Н. М., 2009. — 168 с.
8. Шергин А.П. Административная юрисдикция // — М. — 1979. — С. 93.
9. Колпаков В.К. Адміністративне право України: Підручник. — 2-ге вид., допов. — К.: Юринком Інтер, 2000. — 752 с.

ДЕТЕРМІНАНТИ ПОЛІТИЧНОГО ВПЛИВУ В КОНТЕКСТІ СУЧАСНИХ ЗАХІДНИХ ТЕОРІЙ

Ю.В. Карпець,

здобувач кафедри соціальних теорій

Національного університету «Одеська юридична академія»

Варті уваги ідеї західних дослідників щодо специфічних форм підкоряння, визначення меж індивідуальної і суспільної свободи, відчуження і ієрархізації як властивих рис соціального і духовного життя «масового суспільства». Звідси актуалізується суттєве теоретичне фактологічне підґрунтя, що інтегрально фокусує (в результаті взаємодії психологічного, економічного та ідеологічного факторів) природу політичного впливу.

Привертає увагу прагнення західних вчених новітньої епохи дослідити і постулювати категорії свободи — суспільну та індивідуальну — умовах приватної власності і ринку. Саме наявність, перш за все, соціальної свободи, за доказами багатьох і є основним чинником, що сприяє творенню нового парадигмального світорозуміння цивілізованих, тобто взаємовпливових відносин у політичному процесі.

Скажімо, М. Фрідман вважає, що «свобода — це відсутність не тільки уніфікації, але й раз і назавжди встановленої ієрархії» [1, 99]. Це твердження імпліковано уможливорює процес індивідуальної трансформації, коли індивід навіть «на найнижчому щаблі соціальної драбини» має змогу реалізувати свою особистісну гідність і володіє стратегічним потенціалом переміщення із статусу об'єкта авторитарних відносин в статус суб'єкта соціального чи політичного впливу.

Провідний австрійський політолог та економіст Ф.Хайек, досліджуючи передумови і наслідки дії двох альтернативних векторів соціально-політичної спрямованості впливу в політичному просторі — лібералізму і тоталітаризму, доводить, що централізовані державні системи, які ведуть до моральної деградації спільноти і нівелюють індивідуальну і суспільну свободу, є соціально спроможними утвореннями. Тоталітаризм (за Хайеком — це, передусім, соціалізм та фашизм) і лібералізм витлумачуються як історико-політичні і соціокультурні ілюстрації полюсних проявів суспільних стосунків, відповідно — влади і впливу. Мотивами оптимізації творення впливових відносин Хайек кваліфікує принципи лібералізму. Саме з ними він пов'язує «поступову трансформацію жорстко організованої ієрархічної системи в систему, що дозволяє людям в крайньому випадку самим вершити долю і надає їм можливість означити із різноманітних форм життєдіяльності ті, які найбільш притаманні їх уподобанням» [2, 99]. Природний, безпосередній стан суспільства, за переконаннями Хайека, засвідчується чинниками спонтанності, стихійності, що окреслюють систему альтернативної поведінки, конкуренції, детермінують варіативність індивідуальних пошукань в соціально-політичному житті.

Водночас Хайек застерігає від воління найбільш легкого, на перший погляд, довільного шляху — популістського. Йдеться про хибність, ірраціональність вибору жорсткої, калькульованої системи регламентацій (що й було реалізовано за умов соціалістичної та фашистської систем), коли зовні упорядковується і алгоритмується лінія суспільної поведінки, а насправді — на рівні суб'єктивної мотивації індивідів має місце прогресуючий тоталітаризм. Цей процес фіксується історією ХХ сторіччя, в межах якого багатьма державними системами було запроваджено колективне і «свідоме» керівництво, яке спрямовувало соціальні сили на досягнення заздалегідь окресленої (ідеологічно сфабрикованої) мети. Так зване «планування в ім'я свободи» (теза К. Маннгейма) стає домінуючим принципом на більшій частині соціально-політичного простору світу. Саме освячені прерогативами влади соціальні традиції і процеси розглядаються лише як тимчасовий паліатив, перестають бути сталими

складовими величинами мислення і діяльності і зводять найпереконливіші досягнення суспільства до спрагматизованих, продиктованих сьогоденними корисливими інтересами, метушливих способів практики.

Хайек підсумовує, що «третинна дійсність», жорстко змодельована система управління суспільством, повинна бути органічно злита з природно-суспільним потенціалом, тобто з тими спонтанними соціальними резервами, які, реалізуючись в режимі оптимізованого політичного впливу, здатні реально вдосконалювати сучасні державні інституційні структури.

Аналогічної точки зору дотримується С. Липсет, запевняючи, що вплив — це, передусім, фактор легітимності влади, тобто здатність певної соціальної системи породжувати і підтримувати віру народу в те, що її політичні інституції найбільшою мірою відповідають суспільним інтересам. Правда, тут криється небезпека зміщення в площину патерналізму, який трансформує принципи політичного впливу у суто формальне, умовне проявлення його репрезентантів, зокрема, державної влади. Тому той же Липсет вважає, що соціальна система повинна знаходитись в режимі постійного пошуку оптимального, і всі соціально-політичні явища, в тому числі вплив, повинні актуалізуватись як соціальні знаряддя для досягнення необхідного суспільного балансу. За Липсетом, це забезпечить лояльне ставлення нових угруповань до політичної системи, а вона, в свою чергу, дозволить старим панівним інституціям або стратам, як наприклад, монархії чи аристократії, зберегти свій статус [3, 208].

Істотної уваги приділяють проблемі впливу представники соціальної (Т. Парсонс і його послідовники) та організаційної (Х. Боем, К. Таускі, М. Фоллет) теорій. Вплив витлумачується тут в аспектах управлінської та владної інституційних сфер. Причому спостерігається певна спорідненість таких тенденцій. З одного боку, це спричинюється тим, що суспільство за Парсонсом — як один із рівнів — «соціентальний». З іншого — Таускі визнає, що влада «завжди має на увазі насильство», а сам вплив є завуальованою формою влади, коли «чисте насильство трансформується в більш стабільну форму поєднаних позицій» [4, 119].

По своєму розуміє вплив предтеча теорії «людських відносин» М. Фоллет, що тлумачить його як право використовувати владу. Таке бачення впливу дещо сумісне за своєю суттю з точкою зору К. Таускі («вплив — це право управляти іншими позиціями» [4, 119]) і Т. Парсонса («вплив — це інституційно визнане право впливати на дії інших» [5, 57]).

Багато спорідненого міститься у вищезначених течіях, зокрема, у «дефініційному просторі» впливу. Так, М. Фоллет, К. Таускі, Х. Боем обґрунтовують існування впливу в аргументаційному контексті множинності соціально-політичних позицій, Л. Урвік — соціально-політич-

ної дистанції, Т. Парсонс — наявності системи офіційних посад або статусів, західнонімецький соціолог політики Р. Дарендорф вважає підвальною політичного впливу суспільний стан та роль індивіда.

Отже, досить очевидною є схожість цих теорій щодо проблеми політичного впливу. На це звертає увагу і Кауфман: «Такі теорії займаються аналізом питань щодо упідлеглення і покори, які мотивують самообмеженість і самозречення, і без яких довго не утримається ні держава, ні яке-небудь інше суспільство. І такі ж теорії пропонують, по суті, однаковий діапазон аргументів: раціональної людини (оцінка зиску та наслідків від підкоряння) та формування у людей поглядів, виходячи із яких вони упідлеглюються іншим і вважають це за сенс» [3, 122].

Більш сучасні соціологічні теорії впливу вільні від крайностей, що характерні для концепцій технологічного детермінізму формальних організаційних теорій Ф.Тейлора і його послідовників — А. Файоля, Л. Урвіка, Л. Гьюліка, коли вплив розглядається як дистанція між керівником та підлеглим в адміністративній ієрархії організації; і психологічного редукціонізму — зображення психологічного як сутності соціального, коли вплив — це «здатність від народження або суспільно набута для здійснення впливу на групу» [6, 319].

Сучасні західні теорії сформувались в основному в межах «соціальних систем». Так, той же Т. Парсонс вважає, що вплив — це «право впливати на дії інших, незалежно від безпосереднього особистісного відношення других щодо напрямку цього впливу» [5, 36]. Ця трактовка, безумовно, перегукується з поняттям «легітимного авторитету» М. Вебера. Більш чітко ілюструє своє відношення до впливу К.Таускі: «При встановленні ієрархії відбувається прийняття обмеженої альтернативи поведінки, що ініціюється носієм авторитету чи впливу [4, 119]. В цьому ж руслі розглядає політичний вплив Р. Мертон, який вбачає в ньому своєрідну схему цілісного впливу.

Інша група соціологів зорієнтована на позицію М. Фоллет, яка вважає, що вплив, вірогідніше, властивий для носіїв авторитету, коли його спосіб використання знаходиться відповідно до потреб та цінностей. Сюди можна умовно віднести міркування П. Барчака та М. Баратса, які впевнені, що в ситуації реалізації впливу один індивід упідлеглюється іншому у випадку, коли вимоги першого будуть обґрунтовані, перш за все, під кутом зору його власних уподобань.

Автор інтеракціоністської моделі організації Ч. Барнард припускає, що «вплив включає до себе два аспекти: перший суб'єктивний, особистісний, що приймає комунікацію як авторитетну; і другий, об'єктивний аспект: властивість самої комунікації, завдяки чому вона приймається» [7, 163].

Безперечно, у державі посадовим особам делегуються владні повноваження або «право використовувати владу», однак вищезазначені тези реалізуються по суті в межах теорії бюрократичної організації М. Вебера. Тут практично не враховується вплив, що не пов'язаний із формально-прагматичною організацією, тобто моральний авторитет, який, нарешті, слугує підвалиною цілісного авторитету особистості в соціумі.

Навіть такий фрагментарний розгляд і аналіз окремих західних торій і сучасних наукових концептів, які безпосередньо і опосередковано торкаються проблеми політичного впливу та його домінантних векторів соціально-політичного спрямування — авторитетного і авторитарного — засвідчує, що сутність цього феномена репрезентується цілим комплексом властивостей, що знаходяться у діалектичному поєднанні.

Використана література:

1. Фридман М. Свобода, равенство и эгалитаризм / М. Фридман // О свободе / М. Фридман, А. Хайек. — Минск: Полифонт, 1990. — С. 69-99.
2. Хайек Ф.А. фон. Дорога к рабству: Пер. с англ. / Предисл. Н.Я. Петракова / Ф.А. фон Хайек. — М.: «Экономика», 1992. — 176 с.
3. Липсет С. Политическая социология / С. Липсет // Американская социология. Перспективы, проблемы, методы. — М.: Прогресс, 1972. — 350 с.
4. Tauck K. Work organization. Major theoretical perspectives. — N.Y., 1971.
5. Парсонс Т. Аналитический подход к теории социальной стратификации / Т. Парсонс // Социальная стратификация. — Вып. 1. — М., 1992. — С. 120-121.
6. Michels R. Authority // The encyclopedia of social sciences. — New York: Macmillan, 1930. — Pp. 319.
7. Chester I. Barnard. The Functions of the Executive: 30th Anniversary Edition. — Harvard University Press; 30 Anv edition (January 1, 1971). — 384 p.

ПОНЯТТЯ ТА ОСОБЛИВОСТІ АДМІНІСТРАТИВНОГО ДОГОВОРУ

Ю.С. Кіцул

*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри конституційного,
адміністративного права та адміністративного процесу
Львівського державного університету внутрішніх справ*

Перспективним напрямком удосконалення виконавчої влади у нових умовах є використання місцевими органами виконавчої влади України в

їх правотворчій і правозастосовній діяльності адміністративних договорів. До набрання чинності Кодексом адміністративного судочинства України вітчизняне законодавство не виділяло таке поняття як адміністративний договір. Незважаючи на те, що визначення виду договору має належати до матеріальної норми, саме процесуальний закон вперше дав визначення цього терміна. Так, відповідно до п. 14 ст. 3 КАСУ, адміністративний договір — це дво- або багатостороння угода, зміст якої складають права і обов'язки сторін, що випливають із владних управлінських функцій суб'єкта владних повноважень, який є однією із сторін угоди.

Останнім часом питання теорії адміністративного договору певним чином висвітлювались як вітчизняними, так і зарубіжними вченими в галузі адміністративного права. Зокрема, що стосується розвитку поглядів на визнання адміністративних договорів, то існування адміністративних договорів визнано у науці адміністративного права ще на початку ХХ століття. Так, А.І. Єлістратов у 1917 р. писав: «Нині можливість адміністративних актів договірної характеру взагалі не заперечується. Центр ваги розбіжностей переноситься на питання про те, в якій мірі поняття договір може знайти своє застосування в адміністративному праві. Можливість публічно-правових договорів між різними установами і між громадянами, звичайно, так чи інакше визнається. Приклади таких договорів: угоди лікарняних кас із міськими і земськими громадськими управліннями про забезпечення учасникам кас лікарняного лікування, договір про найм фабричних робітників, оскільки він нормується адміністративним правом і т.п.» [1, с. 11].

Варто відзначити, що адміністративний договір є нове і ще недостатньо вивчене і осмислене явище, тому навколо цього питання і точиться так багато суперечок і дискусій. Одні вчені-адміністративісти вважають, що адміністративний договір — це об'єктивна необхідність, особливий універсальний засіб управлінської діяльності; а інші — що це штучно надуманий інститут адміністративного права, зміст якого не відповідає правовим та національним особливостям внутрішньодержавного регулювання.

Прихильники адміністративного договору посилаються на ч. 2 ст. 143 Конституції України, де сказано, що до повноважень обласних та районних рад віднесено, зокрема, затвердження та контроль за виконанням районних і обласних бюджетів, які формуються з коштів державного бюджету для їх відповідного розподілу між територіальними громадами або для виконання спільних проектів та з коштів, залучених на договірних засадах з місцевих бюджетів для реалізації спільних соціально-еко-

номічних і культурних програм; та на ч. 5 ст. 35 Закону України «Про місцеві державні адміністрації», який передбачає, що для здійснення спільних програм місцеві державні адміністрації та органи місцевого самоврядування можуть укладати договори, створювати спільні органи та організації. Але опоненти зазначають, що у вказаних нормах немає прямого посилання на адміністративний характер договорів за їх назвою чи сутністю, а аналіз їх змісту свідчить про відсутність імперативного припису, визначального для адміністративного права.

Поняття адміністративного договору в науковій доктрині тлумачиться по-різному. В.А. Юсупов визначає його як адміністративно-правову угоду двох або більше суб'єктів, із яких один чи всі обов'язково є органом державного управління або їх законними представниками. Ця угода спрямована на встановлення, зміну або припинення адміністративних прав та обов'язків органів державного управління, суб'єктивних майнових або немайнових прав у громадян та соціальних утворень [2, с. 53]. У свою чергу, К.К. Афанасьєв стверджує, що адміністративний договір — це добровільна угода двох чи більше суб'єктів адміністративного права, один з яких наділений власними або делегованими повноваженнями у сфері державного управління з приводу вирішення питань виконавчого та розпорядчого характеру, укладена у формі правового акта, який установлює (припиняє, змінює) їх взаємні права, обов'язки та відповідальність [3, с. 16].

І. Самсін, Н. Іваницька вважають адміністративним договором будь-який публічно-правовий договір, котрий має предметом свого регулювання публічний інтерес [4, с. 115].

Більш вдале, на нашу думку, визначення дав А.А. Савостін, відповідно до якого адміністративний договір — це укладена відповідно до норм адміністративного права угода, що є взаємним узгодженим проявом волі сторін відносно єдиної мети між двома чи більше формально рівними суб'єктами, предметом якої є здійснення юридично значимих управлінських або організаційних дій, в яких хоча б однією зі сторін є орган державного управління або його законний представник [5, с. 52].

Таким чином, на підставі порівняльного аналізу юридичного змісту визначень, запропонованих різними вченими, можна, на нашу думку, дати наступне визначення адміністративного договору: це одна із форм правової діяльності, яка уявляю собою добровільну адміністративно-правову угоду, урегульовану нормами адміністративного права між двома чи більше суб'єктами, із яких один обов'язково є місцевим органом виконавчої влади, спрямовану на вирішення питань публічно-правового характеру, з подальшим встановленням відповідальності за їх невиконання.

Використана література:

1. Елистратов А.И. Основные начала административного права / А.И. Елистратов // Крымский юридический институт Харьковского национального ун-та внутренних дел. — Симферополь: Издание Г.А. Лемана, 2007. — 512 с.
2. Юсупов В.А. Правоприменительная деятельность органов управления / В.А. Юсупов. — М.: Юридическая литература, 1979. — 246 с.
3. Афанасьев К.К. Адміністративний договір як форма державного управління (теоретико— правовий аспект): автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 / К.К. Афанасьев // Національний ун-т внутрішніх справ. — Х., 2002. — 19 с.
4. Самсін І. Адміністративний договір — форма реалізації публічного інтересу / І. Самсін, Н. Іваницька // Право України. — 2006. — № 6. — С. 114–118.
5. Савостин А.А. Административно-правовой договор в системе регулирования общественных отношений (понятие и классификация) / А.А. Савостин // Юрист. — 2001. — № 11. — С. 52–56.

ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИННОСТІ НЕПОВНОЛІТНІХ

А.І. Клівенко

курсант

Національної академії внутрішніх справ

К.А. Гусєва

кандидат юридичних наук, старший

науковий співробітник, старший викладач

кафедри кримінології та кримінально-

виконавчого права факультету підготовки

слідчих Національної академії внутрішніх справ

До початку безпосереднього розгляду теми наукової доповіді, необхідно звернути увагу на значення кримінології, як соціально-правової науки, що вивчає закономірності злочинності, особу злочинця, причини і умови злочинності та її окремих видів, напрямки і заходи її запобігання. Кримінологія має на меті належне забезпечення щодо розробок і впровадження у практику боротьби зі злочинністю оптимальних заходів її запобігання в Україні. [2, с. 3].

До предмета кримінології належить ряд взаємопов'язаних проблем, деякі з них є головними (центральною), а інші — допоміжними (похідними), проте, такими, що мають суттєве значення для всебічного і глибокого пізнання цієї науки.

У сфері суспільних відносин і практики, що охоплюються предметом кримінології, слід визначити найбільш актуальну проблему сьогодення.

На жаль, кризові явища в економічній, політичній і соціальних сферах, притаманні перехідному трансформаційному етапу, на якому перебуває наша держава, впливають на кожну людину. Особливо вразливі до всіх негараздів діти. Відсутність соціально сприятливих умов для саморозвитку дитини в сучасному українському суспільстві часто призводить до відхилень у поведінці підлітка, а потім і до вчинення кримінальних правопорушень. Тим самим, на мою думку, потребує більш глибокої розробки та сучасного осмислення проблема злочинності неповнолітніх. [2, с. 252]

Злочинна поведінка неповнолітніх і молоді має свої особливості, які проявляються у рівні, структурі, динаміці цієї злочинності, причинах, умовах, мотивації злочинів. Ці особливості обумовлені певними рисами особи неповнолітніх та їх правовим статусом у суспільстві.

Необхідно мати на увазі юридичну умовність встановлених законодавством вікових меж, які включають чотири вікові групи неповнолітніх: 14-15, 15-16, 16-17, 17-18 років. Однак багато обставин, що впливають, що впливають на злочинність неповнолітніх названих груп, мають місце і серед підлітків молодшого віку (10-13 років), а також у осіб молодіжного віку (18-25 років), що важливо розрахувати при розробленні профілактичних заходів. [3, с. 234]

На злочинність неповнолітніх передусім впливають загальні криміногенні фактори, які є наслідком глибинних соціально-економічних, політичних, морально-психологічних суперечностей. Стратифікація суспільства, соціально-економічна нерівність, відсутність реальних можливостей задоволення матеріальних і нематеріальних потреб, бідність, вимушена трудова міграція, смерть батьків, розпад сімей — деякі із таких факторів. У цілому формування негативних соціально-психологічних властивостей особи неповнолітніх злочинців відбувається під впливом причин. [3, с. 240]

Роль сім'ї у становленні молодої людини є вирішальною. Як підтверджують дослідження українських і західних кримінологів, важливим є емоційний зв'язок дитини з батьками. Також вади сімейного виховання, обумовлені як випадками прямого негативного впливу сім'ї, так і невміння вирішувати питання морально-психологічного виховання дитини. Агресивна поведінка дітей нерідко пов'язана з насильством у родині з боку батьків, адже дуже часто вона є першим кроком який призводить до вчинення злочинів. Переважна більшість родин, в яких жили неповнолітні правопорушники, мала ворожу атмосферу: у них переважна брехня, лайки, безчинства, а матеріальний рівень та рівень культури батьків був низьким.

Практичні працівники спостерігають, що неповнолітні злочинці здебільшого відрізнялися жорстоким поведінням із тваринами. Зниження порогу чутливості, бажання отримати насолоду від спостереження страждань за ними є серйозним індикатором, що вказує на високу вірогідність повторення такої поведінки щодо людей.

Серйозно впливає на формування особистості дитини сфера проведення дозвілля та негативний вплив найближчого побутового оточення, який сприяє антисоціальній орієнтації підлітків. Бездіяльне проведення вільного часу в групі однолітків або старших товаришів разом із пляшкою спиртного, цигарками призводить до того, що такий спосіб життя стає звичкою, потім формує відповідні проблеми.

Ряд негативних факторів у системі загальноосвітньої школи і професійно-технічних закладів, які є найважливішими інститутами виховання дитини, можуть об'єктивно і суб'єктивно призводити до формування антисоціальної мотивації.

Недостатня увага, а то і безпосередня зневага з боку держави і громадськості до проблем неповнолітніх відіграє також значну роль у формуванні особистості неповнолітнього, що пояснює її антигромадську поведінку у майбутньому.

Не менш значним є негативний вплив засобів масової інформації, пропаганда насильства, збоченого сексу, наркотизації і алкоголізації, легкого життя, злочинної діяльності, проституції, підбурювання з боку дорослих до вчинення злочинів, тривала відсутність соціально корисної зайнятості (навчання або роботи), тощо.

На злочинну поведінку правопорушників, у тому числі малолітніх та неповнолітніх осіб також сприяють умови, тобто фактори реальної дійсності, які безпосередньо злочинність не спричиняють, але їх наявність сприяє її існуванню. [1, с. 79]

До таких умов вчинення злочинів неповнолітніми належать:

1. Безнаглядність і відсутність належного контролю з боку відповідних служб і органів та сім'ї за поведінкою, зв'язками і характером того, як підліток проводить час;
2. Недоліки у роботі загальноосвітніх шкіл і професійно-технічних училищ;
3. Недоліки у системі правового виховання підлітків;
4. Недоліки в організації дозвілля тощо.

Причини і умови злочинності криються у сукупності негативних явищ у соціумі, і саме вони обумовлюють існування злочинності серед неповнолітніх та молоді як свого наслідку.

Пріоритетне значення надається заходам попередження злочинів, що є найгуманнішим засобом підтримки правопорядку. Під попередженням правопорушень неповнолітніх слід розуміти діяльність органів і служб у справах неповнолітніх та спеціальних закладів, спрямовану на виявлення і усунення причин і умов, що сприяють вчиненню неповнолітніми правопорушень, а також позитивний вплив на негативну поведінку таких осіб. Система профілактики злочинів серед неповнолітніх у сучасних умовах повинна враховувати позитивний досвід і разом з тим нові вимоги суспільства. [1, с. 80]

Загальносоціальний рівень попередження злочинності і злочинів неповнолітніх можна визначити як комплекс таких великомасштабних заходів, що поліпшують можливості сімейного, шкільного, трудового виховання неповнолітніх, їх дозвілля, метою яких є орієнтація на пом'якшення, нейтралізацію, усунення тих недоліків і прогалин у загальній системі соціального виховання, умовах життя неповнолітніх, які найбільш часто продукують злочини у середовищі підростаючого покоління або сприяють їм. Такі заходи є базовими для спеціальної профілактики, розширяють її можливості. У здійсненні соціально захисту і профілактики правопорушень серед неповнолітніх беруть участь Комітет у справах неповнолітніх Кабінету Міністрів України, такі самі служби при уряді Автономної Республіки Крим, виконавчих комітетів обласних, міських, районних у містах, районних рад народних депутатів, а також загальноосвітні школи і професійні училища соціальної реабілітації органів освіти, суди, кримінальна міліція у справах неповнолітніх органів внутрішніх справ та інші органи у межах своєї компетенції.

Основними етапами є рання профілактика, безпосередня, профілактика на момент передзлочинної поведінки, профілактика рецидиву. Заходи безпосередньо профілактики необхідні, якщо на попередньому етапі не було відвернуто формування у особи схильності до правопорушень і вона почала їх вчиняти. На цьому етапі здійснюються заходи щодо нормалізації умов життя і виховання, оздоровлення середовища.

Велика кількість програм спрямована на позитивну зміну поведінки тих підлітків, ймовірність перетворення яких на злочинців є досить високою. Це, насамперед, ті, хто вже «мав справу» з правоохоронними органами, підлітки, чії батьки або вони самі зловживають наркотиками чи алкоголем, діти, які втекли з дому внаслідок жорстокого поводження з ними, мають погані оцінки з двох або більше шкільних дисциплін.

Першочергової уваги потребує розробка і впровадження потужних національних програм антипропаганди тютюнопаління, вживання алкогольних напоїв, наркотиків, яких поки що, на жаль, немає в державі.

Важливим є дотримання законодавчих норм, що регулюють захист дітей, всіма суб'єктами запобігання злочинності неповнолітніх.

Слід зазначити, що визнаючи цю проблему актуальною, велика увага приділялась причинам, умовам виникнення злочинності серед дітей та молоді та заходи запобігання злочинам у цій сфері. Нажаль, дуже низький рівень попередньої боротьби з виникненням такого явища, як злочинна поведінка неповнолітніх, що потребує удосконалення правової системи та закріплення цієї проблеми у відповідних прийнятих нормативно-правових актах. Все починається з дитинства і все залежить від соціуму, тому всі раніше перелічені фактори є вирішальними у становленні особи.

Використана література:

1. Курс кримінології: Загальна частина: Підручник: У 2 кн. / О. М. Джужа, П. П. Михайленко, О. Г. Кулик та ін.; За заг. ред. О. М. Джужа. — К.: Юрінком Інтер, 2001. — 352 с.
2. 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.
3. Кримінологія: Загальна та Особлива частини: [Підручник для студентів та юрид. спец. вищ. навч. закладів] / І. М. Даньшин, В. В. Голіна, О. Г. Кальман, О. В. Лисодєд; За ред. проф. І. М. Даньшина. — Харків: Право, 2003. — 352 с.
4. Кримінологія: Навчально-методичний посібник / В. В. Василевич, Т. Л. Кальченко, Н. В. Кулакова та ін.; За заг. ред. проф. О. М. Джужа. — К.: Атіка, 2008. — 316 с.

НОРМИ ПРАВА ЯК МЕХАНІЗМ РЕГУЛЮВАННЯ СОЦІАЛЬНО-ПОЛІТИЧНИХ ВІДНОСИН

Б.С. Колядко,

здобувач кафедри соціальних теорій

Національного університету «Одеська юридична академія»

Норми права мають глибоке коріння і в сукупності є важливим механізмом регулювання суспільних відносин. Вони виникали, розвивалися, трансформувалися впродовж різних історичних періодів цивілізаційного поступу.

Можна погодитися, що право, як складне суспільне явище, визначається станом суспільства на певному етапі його розвитку, зокрема, — рів-

нем моральності, культури, станом економіки і товарно-грошових відносин. У праві часто-густо відображається також етнічна самобутність народу. Водночас будь-яка національна правова система існує і розвивається у тісному взаємозв'язку зі світовими правовими системами, які впливають одна на одну [1, 9].

Стосовно визначення поняття «права» справедливим буде вважати, що на сьогодні не існує єдиної думки з приводу єдиної його дефініції.

Так, маємо визначення, згідно якого «право» — це система встановлених або санкціонованих народом чи державою загальнообов'язкових правил (норм) поведінки або діяльності, які виражають волю домінуючої в суспільстві частини населення, спрямовані на врегулювання суспільних відносин відповідно до цієї волі і дотримання яких забезпечується цілеспрямованою діяльністю держави [2, 357].

З іншого боку, слушно стверджують ті, хто вважає, що право — є соціальний регулятор відносин, побудований на уявленні про справедливість, що існує в певний момент у конкретному суспільстві. Цей регулятор має загальнообов'язковий, формально визначений, нормативний характер, встановлений або санкціонований державою (населенням у ході референдуму) і гарантований нею [3, 198].

Із погляду теорії держави і права є таке визначення права, коли воно уявляється у вигляді системи норм і принципів, визнаних більшістю населення, як справедлива і рівна міра свободи, та формально визнаних і забезпечених державою в якості загальнообов'язкових регуляторів суспільних відносин із метою узгодження (компромісу) індивідуальних, соціально-групових і суспільних інтересів, підтримання правопорядку [4, 248].

Термін «право» може вживатися і не в юридичному значенні. Так, існують моральні права, права членів громадських об'єднань, партій, союзів, рухів, права, які виникають на підставі звичаїв тощо [3, 200].

Норми права мають конкретний, чітко визначений зміст, є однозначними, визначають права та обов'язки, мають точно визначені межі дії та чітко визначені межі відповідальності [5, 770]. У цілому право складається з норм, встановлених і санкціонованих у певному порядку компетентними державними органами і зафіксованих у юридичних актах, та є загальнообов'язковими для всіх членів суспільства.

Фактично про право можна вести мову, починаючи з виникнення перших державних утворень. Саме тоді виникла потреба регулювати суспільні відносини на державному рівні, за допомогою чітко прописаних правил поведінки. Але лише номінальне їх установаження не дало б бажаного результату і не забезпечило б необхідної стабільності в державі.

Для впорядкування правовідносин, які виникали в різних сферах людського життя, передбачалося не лише запровадження загальнообов'язкових правил поведінки, а й застосування державного примусу та відповідальності. Отже, поява права неминуче спонукає народи до державотворчих процесів. Але існує думка, що і до моменту появи перших державних утворень, в часи існування первісного суспільства, право також функціонувало — у вигляді звичаїв [6, 133].

У первісному суспільстві нормативним соціальним регулятором були норми-звичаї — правила поведінки, що з'явилися в результаті багатократного повторення впродовж тривалого часу. Мононорми закріплювали первісну рівність та жорстко регламентували діяльність членів суспільства в усіх сферах [7, 210].

На початкових етапах розвитку цивілізації роль держави зводилася переважно до санкціонування звичаїв (що призвело до появи звичаєвого права), надання загальнообов'язкового характеру певним релігійним нормам тощо. Звичаєве право це — історично сформована неписана система уявлень, яка спиралася на звичаї та традиції і була санкціонована верховною владою. Саме ці нормативні узагальнення, які стали звичайними засобами регулювання первіснообщинного життя, й стали підґрунтям для формування права [7, 211]. Згодом же правотворча діяльність взагалі стала монополією держави в уособленні її спеціального законодавчого органу та судів. Саме з цього часу звичаєве право почало оформлятися в писані збірники, прикладом якого може слугувати «Руська правда».

Держава стала відігравати особливу конститутивну роль щодо права, бо тільки вона здатна забезпечити загальнообов'язковість соціальних норм у масштабах усього суспільства. Саме у цьому полягає головна відмінність права від таких соціальних норм, як моральних, етичних, релігійних та інших не правових норм, які не забезпечувалися методами державного примусу. Сутність права визначається характером суспільно-економічного ладу і політичної структури держави. На його розвиток також впливає панівна ідеологія в державі, політичний режим, традиції тощо.

Окрім того, право істотно впливає на сам характер суспільного розвитку. Рівень такого впливу залежить від ступеня розвитку у праві демократичних принципів справедливості й свободи людини, її природних прав, узгодженості права з соціальним прогресом. Правом визначаються державний і суспільний устрій держави, регулюються політичні, економічні, соціальні та інші суспільні відносини, регламентується міжнародна діяльність держави тощо [5, 5].

Але при цьому варто зазначити, що право хоч і породжується державою, але існує в певному протиріччї з нею. Адже право, як явище цивілізації і культури, формується і вдосконалюється тією мірою, в якій воно, виходячи із принципів демократії і прав людини, обмежує сфери й підстави діяльності влади, встановлює для діяльності державних органів послідовно дозвільний порядок.

Сутність права вбачається в тому, що воно є соціальним регулятором, положення якого ґрунтуються на ліпших надбаннях розвитку людської цивілізації і культури та який виступає критерієм визначення правомірності або неправомірності поведінки людей та їхніх об'єднань [6, 130].

Сьогодні в юридичній науці помітним став відхід від уявлень про право, як знаряддя гноблення і придушення в руках панівного класу, яке було розповсюджене на різних етапах суспільного розвитку (марксистсько-ленінське трактування). На сьогодні стверджується погляд на право як інструмент регулювання суспільством своїх відносин. Право виступає як запорука громадського порядку, що забезпечується державним апаратом, шляхом встановлення юридичної відповідальності [1, 9].

Право покликане забезпечити належний рівень організованості й упорядкованості суспільних відносин, сприяє моделюванню соціальних цілей і є інструментом їх досягнення. Закріплює умови вільної діяльності людини у сфері побуту, культури тощо. Поряд із указаним вище, право сприяє встановленню принципів вільної економічної діяльності особистості, її матеріальної та інтелектуальної власності. Воно забезпечує участь людини у справах суспільства, і дає можливість об'єднуватися у громадські організації та партії. Служить чинником соціального прогресу та завжди визначає міру, обсяг належної, забороненої або дозволеної поведінки, визначає правове становище людей та наділяє їх взаємними правами та обов'язками у відносинах між собою та з державою [8, 89].

Отже, у підсумку можна зазначити, що право є одним із найдієвісших та найважливісших регуляторів суспільних відносин, який встановлюється і санкціонується державою, забезпечується державним примусом та залежить від панівної ідеології і політичного режиму. Цінність права визначається його спроможністю бути засобом задоволення більшості суспільних загальнолюдських потреб й інтересів громадян та їх об'єднань.

Використана література:

1. Право: учебник для вузов / А.И. Косарев, М.В. Малинкович, С.Д. Покревская и др.; Под. ред. проф. Н.А. Тепловой, проф. М.В. Малинкович. — М. : Закон и право, ЮНИТИ, 1998. — 479 с.

2. Популярна юридична енциклопедія / Кол. авт.: В.К. Гіжевський, В.В. Головченко, В.С. Ковальський (кер.) та ін. — К.: Юрінком Інтер, 2002. — 528 с.

3. Кельман М.С., Мурашин О.Г. Загальна теорія держави і права: підручник. — К.: Кондор, 2006. — 477 с.

4. Теорія держави і права (енциклопедичний курс): підручник. — Харків: Еспада, 2009. — 752 с.

5. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. — К.: «Українська енциклопедія» імені М.П. Бажана, 2001. — Т. 3. — 792 с.

6. Теорія держави і права: навчальний посібник / А.М. Колодій, В.В. Копейчиков, С.Л. Лисенков та ін.; За заг. ред. С.Л. Лисенкова, В.В. Копейчикова. — К.: Юрінком Інтер, 2003. — 368 с.

7. Теорія держави і права: підручник / Скакун О.Ф. — Харків : Консум, 2001. — 656 с.

8. Мохонько А.В. Право як соціально-нормативний регулятор / А.В. Мохонько // Держава і право: Збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. Випуск 51. — К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2011. — С. 87-93.

ЕВОЛЮЦІЯ ВЗАЄМОВІДНОСИН СУДУ ЄС ТА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

Т.В. Комарова,

*кандидат юридичних наук, асистентка кафедри
міжнародного права і державного права*

зарубіжних країн Національного університету

«Юридична академія України ім. Ярослава Мудрого»

Європейське об'єднання з вугілля та сталі (1951 р.) та Європейське економічне співтовариство (1957 р.), які в подальшому стали базою для створення Європейського Союзу, були засновані як економічні об'єднання і саме тому вони надавали фізичним та юридичним особам економічні права без заснування чіткого режиму захисту прав людини. У цьому конституційному вакуумі наприкінці 1960 років був створений Суд Європейського Співтовариства (прототип Суду Європейського Союзу), який проявляв своє відношення до прав людини як до інтегральної частини загальних принципів права Співтовариства, а не як до міжнародних норм. Така позиція Суду допомагала йому відстоювати свою інституційну автономію по відношенню до національних судів та зміцнювати принципи

верховенства права Співтовариства. Але це призвело до того, що права людини захищалися в рамках Співтовариств на разовій основі, тобто лише в контексті справ, які він розглядав. Невипадково у різні часи лунала наукова критика, що в рамках Співтовариств не існує конкретного, повного та всеосяжного режиму захисту прав людини. Більше того, люксембурзький режим був підданий критиці за обмеження захисту прав людини та надання пріоритету економічним правам за рахунок громадянських, політичних та соціальних конституційних прав людини. Разом з тим, така позиція Суду була цілком логічною, оскільки на той момент інтеграція була сконцентрована виключно на економіці, а Суд був покликаний захищати в першу чергу інтереси економічної інтеграції.

Суд Європейського Союзу (далі — Суд ЄС) для вирішення питань щодо прав людини звертався до практики Європейського суду з прав людини (далі — ЄСПЛ). Він неодноразово підкреслював, що страсбурзький суд став для нього джерелом натхнення щодо прав людини. Тому розвиток такої галузі в рамках ЄС, як захист прав людини, став можливий виключно завдяки взаємодії Суду ЄС та ЄСПЛ.

Перші конкретні посилання Суду ЄС на практику ЄСПЛ можна знайти в справі *Nold* (1973 р.) [1], в якій Суд ЄС вказав, що при пошуку загальних конституційних стандартів він буде досліджувати договори та конвенції, укладені державами-членами, та зокрема, Конвенцію про захист прав людини та основоположних свобод (далі — ЄКПЛ). Тим самим очевидно, що встановлювався зв'язок між двома системами, а люксембурзький режим почав використовувати здобутки страсбурзького режиму.

Згодом, у справі *Rutili* (1975 р.) Суд ЄС звертається до практики ЄСПЛ як до «керівних принципів, яких слід дотримуватися в рамках права Співтовариства» [2]. З тих пір Суд ЄС дуже часто посилався на ЄКПЛ та прецедентне право страсбурзького Суду, і кількість таких посилянь постійно зростала. Ця тенденція сприяла тому, що на той момент страсбурзький режим став впливати на правопорядок ЄС набагато більше, ніж раніше. Більш того, можна стверджувати, що Суд ЄС у питаннях прав людини став спиратися на режим Страсбургу, і така взаємодія виявилася набагато більшою, кількісно та якісно, ніж взаємодії будь яких інших національних або міжнародних правових режимів або трибуналів.

Принагідно зауважити, що ця тенденція стала засадничим принципом і Суд ЄС використовує практику ЄСПЛ як інструмент тлумачення при розгляді справ щодо законності актів або нелегітимної бездіяльності інститутів Співтовариства, а також щодо легітимності заходів держав-членів по імплементації права Співтовариства тощо.

Але все ж таки, незважаючи на це, Суд ЄС категорично відкидав твердження окремих науковців, що рішення ЄСПЛ мають обов'язкову силу для нього. Суд ЄС підкреслював, що він, а також усі інші інститути ЄС вільні від інтерпретацій страсбурзької системи захисту прав людини. Використовуючи в своїх рішеннях практику ЄСПЛ, Суд ЄС не надавав ґрунтовного аналізу юридичної сили цієї практики. Натомість Суд ЄС наполягав на тому, що він вільний пропонувати свої власні, розбіжні з ЄСПЛ тлумачення права. Насправді є кілька справ, по яких Суд ЄС надав протилежне ЄСПЛ тлумачення.

Одним із найяскравіших прикладів в цьому відношенні є рішення по справі Kadi [3] стосовно здійсненні заходів ООН по боротьбі з тероризмом. В рішенні по цій справі Суд ЄС підкреслив, що зважаючи на унікальність ЄС, його норми мають примат над нормами міжнародного правопорядку і якщо норми міжнародного права суперечать праву ЄС, то їх не слід виконувати. Це дає можливість ЄС опосередковано відмовлятися виконувати вказівки Ради Безпеки ООН. Міжнародне право, на думку Суду ЄС, — це паралельна система, яка не може змінювати юридичну силу та примат фундаментальних принципів права ЄС. Тому Суд ЄС зазначив, що навіть якщо норми, які встановлені Резолюцією Ради Безпеки ООН можуть бути класифіковані як частина норм правопорядку ЄС, то їх становище було б вищим, ніж у вторинного права ЄС, але нижчим, ніж установчі договори Союзу та загальні принципи права ЄС, які включають у себе фундаментальні права людини. Суд ЄС зайняв позицію, яка полягає в тому, що метою ЄС є захист цінностей свого власного конституційного ладу, включаючи сюди європейські стандарти захисту прав людини, незалежно від того чи це призведе до опосередкованої відмови виконувати вказівки Ради Безпеки ООН. Така позиція по суті є опозиційною до позиції ЄСПЛ.

Спроби формально закріпити норми щодо взаємодії двох систем — ЄС та Ради Європи — робилися декілька разів. Вперше права людини офіційно визнавалися на рівні Співтовариств у Єдиному Європейському Акті (1987 р.) Коли ж було засновано ЄС, то в Маастрихтському договорі було повністю запозичене обґрунтування необхідності дотримання прав людини, яке виробив Суд ЄС своєю практикою Зокрема, відповідно до ст. 6 «Союз поважає основні права, — як вони гарантовані Конвенцією про захист прав людини і основних свобод, підписаною в Римі 4 листопада 1950 року, і як вони впливають з конституційних традицій, спільних для держав-членів, — як загальні принципи права Співтовариства». Разом з тим ст. 49 повагу цих принципів пов'язувала з умовою вступу у ЄС. У чинному на даний час Договорі про функціонування ЄС ця позиція залишилася незмінною.

Хартія ЄС про основні права, яка набрала чинності 1 грудня 2009 р., стала спробою додатково уточнити та формалізувати взаємодію між двома режимами та між двома судами, закликаючи Суд ЄС спиратися в певних випадках на судову практику Страсбурзького суду. Стаття 52 (3) Хартії передбачає, що, оскільки вона містить права, аналогічні правам, гарантованим ЄКПЛ, «значення та сфера застосування цих прав мають бути тими ж, що викладені в ЄКПЛ». Стаття 53 фіксує зв'язок між двома системами захисників людини, говорячи, що ніщо в Хартії не може інтерпретуватися як «обмеження чи негативний вплив на права людини, визнані, зокрема, в міжнародних угодах, в яких Союз або всі держави-члени є сторонами, в тому числі в ЄКПЛ». Слід зазначити, що Хартія з початку мала лише декларативний статус, і лише із набуттям чинності Лісабонського договору у грудні 2009 р. вона стала невід'ємною частиною Договору про функціонування ЄС, а отже повноцінним джерелом права ЄС.

Досліджуючи проблему еволюції взаємовідносин Суду ЄС та ЄСПЛ, слід підкреслити і те, що судовий діалог між Судом ЄС та ЄСПЛ аж ніяк не є одностороннім. Симптоматично, що Страсбурзький суд також спирається на практику Суду ЄС. Ця залежність є менш обширною, але і вона зростає, оскільки Суд ЄС має величезну практику тлумачення права ЄС. Наприклад, рішенням по справі *Commission v Belgium* (1980 р.) Суд ЄС прийняв єдине для всього Союзу поняття державної служби та єдиний перелік відповідних робочих місць [4], чим користується ЄСПЛ.

Лісабонський договір проклав шлях для більш плідної співпраці між судами двох рівнів — він проклав шлях для приєднання ЄС до ЄКПЛ, що призведе до того, що Суд ЄС справедливо називає «...істотними змінами в існуючій системі щодо захисту людини..., що спричинить інтеграцію всіх положень Конвенції в правопорядок Співтовариства» [5]. Ці зміни призведуть до значного проникнення режиму Страсбургу в правопорядок ЄС (і навпаки), а в результаті — до розмивання меж стосовно механізмів захисту прав людини між цими двома режимами.

Використана література:

1. Case 4/73, *Nold v. Commission*, [1974] ECR 491.
2. Case 36/75, *Roland Rutili v. Minister for the Interior*, [1975] ECR 1219
3. Case T-315/01, *Kadi v Council and Commission* // *European Court Reports*. — 2005. — P. II-3649
4. Case 149/79, *Commission v Belgium* // *European Court Reports*. — 1980. — P. 3881.
5. *Opinion 2/94, Re the Accession of the Community to the European Human Rights Convention*, [1996] ECR-I-1759.

ПРАВОВІ АСПЕКТИ МИРОТВОРЧОГО ПОТЕНЦІАЛУ УКРАЇНИ

І.М. Коронатнік

*кандидат юридичних наук, доцент
Начальник кафедри військового права
Військового інституту КНУ
імені Тараса Шевченка*

На сучасному етапі Україна розбудовує систему своєї національної безпеки у порівняно нестабільному міжнародному середовищі, за умов неучасті в оборонних союзах і за різноспрямованих військово-політичних орієнтацій держав свого найближчого географічного оточення.

Підкреслимо, що в епоху глобалізації пріоритетом є забезпечення сталого розвитку. Роль воєнної безпеки знижується в умовах економізації міжнародних відносин, а спроби реалізації політичного впливу шляхом застосування військової сили неодноразово доводили свою неспроможність. Але традиційна «важка» безпека не зникла з переліку необхідних компонентів сталого розвитку, щонайменше як фактор попередження застосування сили або тиску загрозою її завдати, а була вимушена переорієнтуватись на виконання інших нових завдань.

Система міжнародних відносин дедалі більше стає безпекоцентричною — чинники глобальної та регіональної безпеки й стабільності стають чи не найвизначальнішими у формуванні нового світового ладу.

Саме збройні сили виявилися найбільш мобільним засобом вирішення питання щодо радикальної зміни середовища, в якому могли вільно розвиватися та формуватися терористичні структури. По суті, ХХІ століття започаткувало принципово нову парадигму безпеки, характерними рисами якої стала можливість превентивного застосування сили за межами національної території з метою упередження та нейтралізації загроз національній і міжнародній безпеці. Загалом нова парадигма оборонної політики, що формується в реаліях сучасного світу, спрямована на створення ефективних механізмів безпеки, орієнтованих на протидію асиметричним загрозам. Вона не тільки пов'язана із збільшенням у міжнародній політиці ролі сили, але й потребує глибшої кооперації та ширшого співробітництва між воєнно-політичними структурами цивілізованих країн, запровадження нових механізмів взаємодії, зокрема шляхом створення більш гнучких альянсів та коаліцій.

Таким чином, посилення в міжнародній політиці ролі силового компонента та розвиток консолідації воєнно-політичної діяльності по

боротьбі з нетрадиційними загрозами призвели до зміцнення діючих та запровадження нових механізмів взаємодії.

Воєнна сила залишається одним із найважливіших та впливовіших інструментів політики держав.

Нарощування зусиль держав по розбудові систем безпеки в євроатлантичному регіоні опосередковано проявляється в розширенні правових підстав застосування та удосконаленні самих інструментів оперативного реагування — миротворчих операцій як найефективнішого інструменту превентивної діяльності щодо протидії тероризму, локальним конфліктам, наркотрафіку, техногенним катастрофам та інше.

Необхідно акцентувати увагу, на тому, що співробітництво України і СНД у військовій сфері є одним із найскладніших питань в українсько-російських відносинах.

ЄС за останнє десятиліття спромігся створити свою ефективну військову складову як важливу ланку ініціативи під назвою Європейська політика безпеки та оборони (ЄПБО). Зокрема створення та розвиток військових контингентів дозволили Євросоюзу взяти на себе виконання миротворчих місій як на Європейському континенті, так і за його межами.

Перспективним напрямом співробітництва України та ЄС у сфері безпеки є миротворча діяльність. Прогнозують посилення цієї складової діяльності Євросоюзу: уже відбулася передача повноважень від НАТО до Євросоюзу з урегулювання конфліктів на Балканах. Між цими організаціями розпочалися переговори щодо активного залучення можливостей та ресурсів ЄС до врегулювання конфліктів на Близькому Сході, в інших регіонах Азії та Північної Африки; посилено увагу керівництва ЄС до превентивної антикризової політики Брюсселя як складової СЄПБО [4, с. 258].

Прогнеозується, що Євросоюз залучатиме Україну до стратегічних авіаційних перевезень, зокрема українську транспортну авіацію для перевезення військових, зброї і техніки в межах миротворчих й антитерористичних операцій.

ЄС і надалі приділяє увагу розбудові регіональних структур біля кордонів держав — учасниць ЄС. Була реалізована спільна ініціатива щодо створення та функціонування багатонаціонального військово-морського з'єднання BLACKSEAFOR. Україна отримала статус повноправного члена в рамках Ради Міністрів оборони держав Південно-Східної Європи [1, с. 24].

У рамках реалізації Плану дій від 01.02.07 набула чинності угода між Україною та ЄС про процедури безпеки, які стосуються обміну інформацією з обмеженим доступом. Очікується, що вже найближчим часом буде ратифікована й угода про визначення загальної участі України в опера-

ціях ЄС із врегулювання криз. Набуття чинності цих угод має підвищити рівень нашого співробітництва з ЄС у сфері Європейської політики безпеки та оборони [2, с. 57].

Як пріоритет у забезпеченні національної безпеки України чинними нормативними актами визначена інтеграція України як в європейський політичний, економічний, правовий простір (ЄС), так і в євроатлантичний простір безпеки (НАТО). Таким чином, ідеальним для України був би вступ до обох інтеграційних об'єднань.

Позиції військових експертів та науковців щодо участі України в міжнародній миротворчій діяльності як важливій складовій її зовнішньої політики та забезпечення національної безпеки знайшли своє відображення в Стратегії миротворчої діяльності України.

Участь України в миротворчій діяльності забезпечує активну її присутність у світових політичних процесах і є одним з основних напрямів державної політики з питань національної безпеки.

Враховуючи значимість миротворчої діяльності в забезпеченні міжнародного миру та створенні сприятливих умов для розвитку та безпеки нашої держави, слід приділити основну увагу розширенню участі України в міжнародних миротворчих операціях.

При поступі до досягнення цілей та завдань реалізації національних інтересів України через механізми участі в міжнародній миротворчій діяльності, що викладені в Стратегії, необхідно акцентувати увагу на деяких актуальних позиціях, що потребують опрацювання.

При впровадженні заходів по досягненню поставлених цілей необхідно врахувати існування певного фактора нестабільності в Європі та геополітичне положення України.

На даному етапі необхідно направити основні зусилля на побудову безпекового середовища безпосередньо в найближчому оточенні.

Це вимагає пропорціонального нарощування миротворчого потенціалу України в різних векторах.

У цьому сенсі потребує особливої уваги і є досить перспективним Чорноморський регіон.

Будучи морською державою, Україна не в повному обсязі використовує свій миротворчий потенціал військово-морського флоту.

Для досягнення поставленої мети щодо збереження та розширення активної присутності України в міжнародній діяльності необхідно не лише говорити про активізацію діяльності, спрямованої на розширення представництва України у Секретаріаті ООН, департаментах миротворчих операцій, керівних структурах миротворчих операцій, а виходити безпосередньо на максимальний рівень стандартів ООН, які дозволяють

представляти державі до третин особового складу в миротворчій операції [3, с. 157].

Таким чином за умов наявного миротворчого потенціалу держава отримає кількісну перевагу в командних структурах операцій, що дозволить реалізовувати національні інтереси в регіонах проведення миротворчих операцій.

Враховуючи важливість миротворчої діяльності як інструменту зовнішньої політики та досягнення відповідного рівня національної безпеки назріла необхідність створення національної системи підготовки миротворчих контингентів та персоналу до участі в міжнародних миротворчих операціях.

Наша держава не може стояти осторонь від магістральних шляхів розвитку сучасних світових процесів у сфері безпеки і тому питання миротворчої діяльності України залишається актуальним та таким, що потребує особливих наукових досліджень у різних галузях наук, у тому числі й права.

Використана література:

1. Миротворча діяльність України. К. — 2010. — 67 с.
2. Українська РСР на міжнародній арені., К., Видавництво політичної літератури України., 1988., 616 с.
3. Стратегічний оборонний бюлетень України на період до 2015 року., К., 2004 р., 105 с.
4. Довідник НАТО., 2011 Куоріо, 2011., р.31.

ДЕЯКІ ПИТАННЯ КОНКУРЕНТНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

Т.В. Коропатнік,

кандидат наук, доцент

*Чернігівського державного
економічного інституту*

Розглядаючи конкурентне законодавство щодо визначення правової природи та його місця загалом у правовій системі слід зауважити, що в світі існує кілька різних теорій, які суттєво відрізняються одна від одної.

Проаналізувавши теоретичні засади розвитку конкурентного законодавства і права України, що на сьогоднішньому етапі свого розвитку конкурентне право справедливо можна віднести до окремої, незалежної галузі права України. По-перше, тому, що конкурентне право України як

наука розвивалася під впливом інтенсивного розвитку конкурентного законодавства.

І якщо на початковому етапі свого розвитку воно стикалося із проблемою недостатньої розвиненості останнього, відсутності досвіду у цій сфері та нестачею фахівців, які б могли його розробити, то на сьогоднішній день Україна має одне із досить розвинених і прогресивних законодавств в сфері конкуренції серед інших країн Європи.

В Україні ведеться активний законотворчий процес, законодавство у сфері економічної конкуренції постійно розвивається, зазнає прогресивних змін та вдосконалюється. Закони та нормативно-правові акти у сфері економічної конкуренції в Україні оперують все більшою кількістю вузькоспеціалізованих термінів та понять. Все це дає підстави без сумнівів виділити конкурентне право до окремої галузі права, адже не кожен фахівець у галузі підприємницького, адміністративного чи кримінального права володіє знаннями, необхідними для вирішення питань, пов'язаних із специфічним предметом конкурентного права.

На сьогоднішній день конкурентне право України має свій чітко визначений предмет, методи, об'єкт і суб'єктів, які не можна відносити до виключно якоїсь однієї галузі права (цивільне, адміністративне чи господарське) [2, с. 347]. Аргументом на користь того, що конкурентне право є окремою галуззю права є також те, що все більше вчених розрізняють окремий вид юридичної відповідальності — конкурентно-правову відповідальність.

Система правового регулювання конкурентних відносин в Україні почала формуватися лише на початку 90-х років, на відміну від конкурентного законодавства інших країн, у яких воно існує багато десятиліть, а то і сторіччя. Так, у США перший федеральний закон про конкуренцію (закон Шермана) був прийнятий у 1890 р. Перший український закон, у якому конкурентні відношення розглядалися як безпосередній об'єкт правового регулювання, був прийнятий у 1992 р. Це був Закон України «Про обмеження монополізму та недопущення недобросовісної конкуренції у підприємницькій діяльності». [3, с. 54].

До системи, власне регулюючого конкурентного законодавства, можна віднести такі законодавчі акти:

1. Конституцію України, у ст. 42 якої проголошено, що держава забезпечує захист конкуренції у підприємницькій діяльності.

2. Господарський кодекс України, ст. 18 якого встановлює обмеження монополізму та сприяння змагальності у сфері господарювання, а Глава 3 — обмеження монополізму та захист суб'єктів господарювання та споживачів від не добросовісної конкуренції.

3. Кодекс України про адміністративні правопорушення, де у ст. 1643 встановлено заборону на здійснення недобросовісної конкуренції. У статті 1661 встановлена заборона на зловживання монопольним становищем на ринку. Статтею 1662 встановлено обмеження щодо неправомірних угод між підприємцями у вигляді укладання угод, спрямованих на встановлення (підтримання) монопольних цін (тарифів), знижок, надбавок (доплат), націнок, роз поділ ринків за територіальним принципом, асортиментом товарів, обсягом їх реалізації чи закупівель або за колом споживачів чи за іншими ознаками з метою їх монополізації, усунення з ринку або обмеження доступу на нього продавців, покупців, інших підприємців. У статті 1663 встановлено заборону дискримінації підприємців органами влади і управління.

4. Кримінальний кодекс України, в якому ст. 228 встановлено відповідальність за змову про зміну чи фіксування цін або примушування до їх змін чи фіксування, ст. 229 — за незаконне використання товарного знака та ст. 230 — за по рушення антимонопольного законодавства у вигляді умисного неподання або подання завідомо неправдивих документів чи іншої інформації Антимонопольному комітетові України або його територіальному відділенню, а також ухилення від виконання законних рішень цих органів, вчинене службовою особою органу державної влади, органу місцевого самоврядування, органу адміністративно господарського управління і контролю, підприємства, установи, організації, якщо це було пов'язано з отриманням доходу у великих розмірах.

5. Закон України «Про захист економічної конкуренції» є сьогодні основним актом, що регулює відносини конкуренції.

6. Закон України «Про Антимонопольний комітет України», що регламентує діяльність антимонопольних органів в Україні. У законі встановлено підконтрольність та підзвітність Антимонопольного комітету України, завдання, основні принципи діяльності, структуру, компетенцію і організацію діяльності Антимонопольного комітету України.

7. Закон України «Про захист від недобросовісної конкуренції», який визначає правові засади захисту господарюючих суб'єктів (підприємців) і споживачів від недобросовісної конкуренції.

Також одним з вагомих об'єктів регулюючого конкурентного законодавства є міжнародні договори, укладені Україною, які регламентують розвиток конкуренції. Це зокрема:

— Угода про партнерство та співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами членами;

— Угода про створення зони вільної торгівлі між державами учасницями ГУУАМ, стаття 18 якої регулює конкуренцію у підприємницькій діяльності;

– Договір про проведення узгодженої антимонопольної політики, ратифікований Законом України від 16.01.2003 р., сторони якого домовились про створення правових і організаційних засад їх співробітництва щодо проведення узгодженої антимонопольної політики та розвитку конкуренції, а також усунення негативних для торгівлі та економічного розвитку чинників і недопущення дій, що завдають шкоди економічним інтересам держав учасниць внаслідок монополістичної діяльності і/чи недобросовісної конкуренції;

– Паризька конвенція про охорону промислової власності від 20 березня 1883 року, статті 10 bis та 10 ter якої встановлюють принципи запобігання недобросовісній конкуренції;

– Генеральна угода по торгівлі послугами, підписана Україною в рамках вступу до СОТ визначає (ст. VIII). [4., с. 154];

Таким чином, з урахуванням повної відсутності конкурентних відносин конкурентне законодавство України повинно мати таку головну особливість – стимулюючі норми в ньому повинні переважати над обмежувальними. Це основна вимога, яку слід враховувати при зміні конкурентного законодавства з метою його удосконалення. Крім цього, конкурентне законодавство повинно бути діючим і більш жорстким, щоб перебороти складну обстановку свого створення, коли конкурентні відносини загалом або майже були відсутні.

На сьогодні в науковій літературі (С. Алексєєв) висловлюється ідея про формування змістовної характеристики конкурентного законодавства у широкому розумінні [1, с. 445]. У зв'язку з цим виникає потреба у згурпуванні тих нормативних актів, що складають масив конкурентного законодавства, як воно було визначено раніше .

Тобто для більш повної характеристики конкурентне законодавство повинне бути систематизоване як сукупність нормативно – правових актів, що безпосередньо регулюють конкурентні відносини (власне регулююче законодавство), та інших актів, що містять окремі норми антимонопольної і конкурентної спрямованості.

Конкурентне законодавство досить розрізнене. Воно систематично переглядається і удосконалюється шляхом внесення змін і доповнень. Можна зауважити, що важко провести чітку межу між актами, що містять обмежувальні норми, і актами, що містять стимулюючі норми. Одні й ті самі нормативні акти містять норми обох видів, що є свідченням комплексності конкурентного законодавства і актуальності питання його систематизації.

Тому систематизація конкурентного законодавства, на нашу думку, дозволить своєчасно виявити прогалини в конкурентному праві і усуну-

ти їх, а також дасть змогу суб'єктам господарювання, їх посадовим особам краще орієнтуватись у чинному законодавстві, не допускати правопорушень, підвищувати рівень правового контролю в суспільстві.

Використана література:

1. Алексеев С.С. Общая теория права: учеб. — М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2008. — 576 с.

2. Адміністративне право України в сучасних умовах (виклики початку XXI століття): монографія / Харк. нац. ун-т внутр. справ, Херсон. юрид. ін-т / Ред.: В.В. Галуцько. — Херсон: Херсон. міськдрук., 2010. — 378 с.

3. Борисенко З.М. Конкурентна політика держави як фактор розвитку економіки України: Моногр. / З.М. Борисенко. — К.: Таксон, 2004. — 346 с., С. 58.

4. Конкуренція і конкурентна політика: категорії та поняття / В.Д. Лагутін, О.О. Бакалінська, В. Вертелева, А.Г. Герасименко, Л.С. Головка та інші; Київ. нац. торг.-екон. ун-т. — К., 2009. — 320 с.

ІНСТИТУТ ПРЕЗИДЕНТСТВА В УКРАЇНІ: ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ІСТОРИЧНИХ ЕТАПІВ СТАНОВЛЕННЯ

А.О. Коцар

*студентка гр. М 112,5-го курсу юридичного факультету
інституту ім. В.Сташиса*

Науковий керівник:

Н.В. Ганжа

кандидат юридичних наук, доцент

Класичного приватного університету інституту ім. В. Сташиса

Майбутнє України багато в чому залежить від того, якими на практиці стануть відносини між гілками державної влади. Саме цим пояснюється зростання інтересу до проблем державної влади, демократії, взаємовідносин президентської, законодавчої, виконавчої та судової гілок влади.

Питаннями дослідження інституту президентства займалися такі дослідники як С. Агафонов, А. Довбня, В. Головатенко, О. Сухомлинська, В. Сухонос, В. Шатіло, Ю. Шемшученко, та інші.

В Україні інститут президентства розвивався власним шляхом. Зародження демократичного суспільства розпочалося ще за часів козацтва, але бурхливий розвиток демократії та інституту президентства розпочався в десятих роках XX ст.

Дуже цікавим з точки зору розвитку інституту президентства в Україні був період 1918-1921 рр. Як відомо, тоді тричі змінювалися влада й обсяг повноважень президента. До речі, термін «Президент» вперше в Україні почав вживатися саме в той період [1, 102]. Революційні події лютого та жовтня 1917 року не зупинили процесу конституювання інституту глави держави, а навпаки, надали йому подальшого розвитку. Про це, зокрема, свідчить той факт, що в 1917-1918 рр. — часи Центральної Ради — також обговорювалось питання про президентство. За часів діяльності Центральної Ради було прийнято чотири Універсали, які мали покласти основу демократизації українського суспільства. Останнім універсалом, від 22 січня 1918 року [2, 137] Центральна Рада проголосила повну політичну незалежність України від Росії (проголошення Української Народної Республіки). Але інститут президента тоді не був запроваджений.

29 квітня 1918 року Центральна Рада обрала Михайла Грушевського Президентом УНР. Але ці вибори не були легітимними, оскільки не існувало нормативних актів, які б передбачали цю посаду і регламентували порядок її обрання. Нічого не говорилося про посаду Президента й у щойно прийнятій Конституції [3, 318].

29 квітня 1918 року стало останнім днем існування Центральної Ради. У цей же день під натиском німецького військового командування в Києві відбувся з'їзд хліборобів-землевласників, на якому гетьманом України був проголошений П. Скоропадський. Так, Президент УНР М.С. Грушевський у день свого обрання на посаду позбувся влади, хоча оостаннім часом з'явилися публікації, що заперечують факт обрання М.Грушевського президентом України [5, 25].

Отже, охоплюючи загальним поглядом історичні етапи теоретичного та практичного конституювання інституту глави держави в Україні на початку ХХ ст., треба зазначити, що ідеї інституту глави держави передусім пов'язувались з ідеями вибору тієї чи іншої форми державного правління: статус глави держави, пропонованого у проектах конституцій та програмних документах політичних партій, громадських організацій, визначався передусім їхніми політичними поглядами та переконаннями [6, 44].

Проблема запровадження президентської влади постала у 90-х роках ХХ ст. за часів Перебудови. В Україні посада президента була заснована 5 липня 1991 року. У цей день Верховна Рада прийняла три Закони [7, 117-118]. До чинної тоді Конституції України були внесені відповідні зміни. Зокрема, з'явилася додаткова глава 12-1 «Президент Української РСР», що закріпило правовий статус Президента України як вищої поса-

дової особи в державі і глави виконавчої влади, визначило його повноваження. 1 грудня 1991 року відбулися вибори Президента України. Першим всенародно обраним Президентом України став Л.Кравчук, голова Верховної Ради УРСР.

У другій половині 1993 року керівництво країни схвалило політичне рішення щодо проведення дострокових виборів Верховної Ради і Президента України. Президентські вибори проходили протягом червня – липня 1994 року. У другому турі перемогу одержав Л. Кучма.

Під час обговорення Верховною Радою Закону про державну владу і місцеве самоврядування в Україні виникло протистояння між різноманітними політичними силами, що загострилося влітку 1995 року. В Україні виникла конституційна криза. 8 червня 1995 року був підписаний так званий Конституційний договір між Верховною Радою та Президентом. За Президентом були закріплені повноваження глави держави і глави виконавчої влади [9].

Важливим кроком на шляху подальшого розвитку державної влади стало проведення 16 квітня 2000 року всенародного референдуму, у якому взяло участь понад 78% громадян України, що мають право голосу. Одним із питань референдуму було право Президента достроково припинити повноваження парламенту, якщо протягом місяця парламент не зміг сформувавши парламентську більшість або протягом трьох місяців не затвердив проект держбюджету України.

Перша конституційна реформа в Україні відбулася в 2004 р., тобто вісім років основоположний закон вітчизняного законодавства залишався без змін. Як наголосив академік НАН України доктор юридичних наук, професор, директор Інституту держави і права імені В. М. Корецького Національної академії наук України Ю. Шемшученко: «Суть цих змін полягає у перерозподілі владних повноважень між Президентом, Верховною Радою і Кабінетом Міністрів України. Проблема була поставлена таким чином, що відбувся перехід від президентсько-парламентської до парламентсько-президентської республіки» [10].

Впродовж існування посади Президента, неодноразово вносились конституційні зміни стосовно його повноважень. Слід зазначити, що внесення змін до Конституції України у 2004 р., зокрема в частині перегляду повноважень Президента України, залишило неврегульованими низку проблем, що потенційно стало небезпекою створення інституційного конфлікту. 30 вересня 2010 року Конституційний Суд України скасував [12] дію конституційних реформ, що були прийняті в 2004 році. З цієї дати знову діє Конституція 1996 року. 1 лютого 2011 року Верховна Рада України прийняла Закон України № 2952-VI «Про внесення змін до

Конституції України щодо проведення чергових виборів народних депутатів України, Президента України, депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів», попередньо схвалений Верховною Радою України 19 листопада 2010 року.

Конституційний процес розвитку інституту президентства в незалежній Україні упродовж 1991-2010 рр. склався з кількох етапів. Конституційно-правове запровадження інституту президентства в Україні відбулося у 1991 р., формування інституту президентства в 1991-1996 рр. характеризується впровадженням конституційних норм, що посилювали роль президента в механізмі державної влади, 2004 р. — конституційна реформа, наслідком якої стали перегляд і передача частини повноважень Президента України Верховній Раді України та Кабінету Міністрів України, 2010 р. — скасування конституційної реформи, посилення конституційного статусу Президента України [10].

Інститут президентства, незважаючи на відносну новизну, встиг зайняти одне з провідних місць у системі державної влади України і зазнав серйозної трансформації, яка пов'язана зі зміною уявлень щодо місця та ролі глави держави в системі органів влади відповідно до принципу поділу влад. Конструктивний та цивілізований підхід до складних проблем державного будівництва залежить від ефективності співробітництва Президента з усіма інститутами влади. Тільки за цієї умови можливі суттєві позитивні перетворення на шляху оновлення українського суспільства і створення правової держави.

Використана література:

1. Агафонов С. Історичний розвиток інституту глави держави в Україні // *Право України*. — 2001. — № 7. — С. 102-105.
2. Шатіло В. Інститут глави держави: його місце в українському конституціоналізмі XIX — поч. XX ст. // *Віче*. — 1999. — № 10. — С. 137-144.
3. Музиченко П. Історія держави і права України. — Київ: Знання. 2000. — 662 с.
4. Грушевський М. На порозі нової України (фрагменти) // *Громадянин — Держава — Громадянське виховання: Антологія / Упорядники М.П. Рагозін і О.В. Сухомлинська*. — Донецьк: Видавництво «Донбас» 2001. — С. 74-85.
5. Довбня А. Законодавче утвердження інституту президентства в Україні // *Бюлетень законодавства и юридичної практики України*. — 1999. № 8. — С.25-32.
6. Тодоров И.Я., Субботин В.Н. История государства и права Украины. — Донецк, 1998. — С. 43.
7. *Закони України*: В 17 тт. — К., 1996, т.2, т.3.

8. Бюлетень законодавства і юридичної практики України – 1999. – № 8. – 416 с.

9. Конституція України. Із змінами, внесеними згідно із Законом № 2952-VI (2952-17) від 01.02.2011 // Законодавство України / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>

10. Конституція України і реформа 2004 р.: ретроспектива проблеми // Юридична газета. – 2007 – № 1 (85) // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://yur-gazeta.com/article/913>. – Заголовок з екрана.

11. Шатіло В. А. Теоретичні проблеми інституту президентства в Україні: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституційне право» / В. А. Шатіло. – К., 2005. – 31 с.

12. Рішення Конституційного Суду України від 30.09.2010. – № 20-рп/2010 / Конституційний суд України. – [електронний ресурс] – режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v020p710-10>

13. Закон України № 2952-VI «Про внесення змін до Конституції України щодо проведення чергових виборів народних депутатів України, Президента України, депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів» / Верховна Рада України. – [електронний ресурс] – режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2952-17>.

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ОРГАНІЗАЦІЙНОЇ МОДЕЛІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ: ІСТОРИЧНІ АСПЕКТИ

Л.С. Криворучко

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри цивільно-правових дисциплін

Університету економіки та права «КРОК»

Тисячолітня світова історія розвитку людства вмістила в собі безліч подій: спокійне, мирне життя і війни та революції, переселення великих мас людей і осілі господарства, вчинки видатних людей і безглуздя натовпу, анархія і становлення влади, вінцем розвитку людства стало утворення держав. Державність з моменту появи розвивалася з узурпованого до демократичного правління. Постійно відбувалося удосконалення та оптимізація відносин громадян з органами влади, система компромісів в цих взаємовідносинах дозволяла квітнути або навпаки руйнувати держави. Повна нерівність громадян в стародавніх країнах приводила до частих конфліктів влади та народу. «Свобода. Рівність та братер-

ство» лозунг Парижської комуни яскраво показує бажання населення тих часів. Відсутність та порушення прав та свобод, поважного ставлення до себе гальмувало розвиток держави та культуру суспільних відношень. Тому з появою нових відносин у державі, яка базувалася на правовій рівності, виникла демократична правова держава. Це дуже важливий історичний крок у розвитку людства.

Сучасні концепції правової держави засновані на ідеях Канта (1724-1804 гт.), Монтеск'є (1689-1755гг.) та інших європейських просвітителів XVIII і XIX вв. таких, як Гуго Гроцій, Спіноза, Дж. Локк, Дені Дідро, Ж.-Ж. Руссо. Отриманий найважливіший висновок, що правова держава — це така держава, в якому створені умови для найбільш повного забезпечення прав і свобод людини, і зараз не втратив своєї актуальності. Автор і активний учасник видання Статуту Великого Князівства Литовського (1588 р.) канцлер Лев Сапіга (1557 — 1633 р.р.) вважав, що панувати в державі повинні не люди, а закони. Особистість, людина, її свобода займають центральне місце у розробленій І. Кантом філософській основі теорії правової держави. Існування природного права та право волеустановленого передбачав Г. Гроцій. Джерелом першого є природа людини, розум. Друге, що виходить від держави, має відповідати принципам природного права. Феодальне свавілля повинне змінитися на нове право, «що відповідає законам розуму».

Таким чином, наприкінці XIX — на початку XX ст. теорія права та держави набирає тих властивостей, що притаманні сучасному світу, без яких існування цивілізованого суспільства не можливе.

На теперішній час поняття правова держава та права людини є нероздільними. Змінилася і мета діяльності держави — це верховенство особистості, пріоритет прав людини. Розвиток прав та свобод людини унеможлиблює появу авторитаризму та тоталітаризму. Отже, правовою може бути визнано така держава, функціонування якої засноване на праві і основним напрямком діяльності якого є дотримання, забезпечення та захист прав і свобод людини як на національному, так і на міжнародному рівнях. Для розвитку і принципово важливими передумовами та умовами створення і зміцнення правової держави є наступні елементи, складові фундаменту правової держави.

Соціальна основа правової держави передбачає: наявність громадянського суспільства, вільних громадян, рівних перед законом, з широкими соціальними правами. Створення в суспільстві умов, необхідних для реалізації кожною людиною своїх творчих і трудових можливостей, забезпечення особистих прав і свобод людини та їх гарантованість, тощо.

Моральну основу правової держави утворюють загальнолюдські принципи гуманізму і справедливості, рівності перед законом і свободи особистості, її честі та гідності. Традиційні етичні норми гуманізують правову державу.

Політична основа правової держави найбільш повно проявляється в його суверенітеті. Правова держава є суверенною, іншими словами, вона концентрує в собі суверенітет народу і націй, які населяють певну країну. Існування суверенної правової держави можливе тільки при наявності вільних та свободних громадян.

Економічною основою правової держави є певні виробничі відносини, які базуються на розвитку різноманітних форм власності, вільному підприємстві, боротьбі з економічною монополізмом тощо.

Розвиток демократичної правової держави відбувається по певним діалектичним принципам. При цьому правова держава має риси, які притаманні кожній державі, так і додатково до них, правова держава характеризується наступними особливостями. Сучасні підходи до розуміння правової держави можна звести до наступних основних принципів:

1. демократизація суспільства;
2. верховенство закону;
3. правова захищеність людини;
4. поділ влади і встановлення правових основ державного будівництва.

Ці та інші принципи є основоположними ідеями, які визначають модель правової держави. Без розвитку хоча б однієї складової неможливе пропорційна та гармонічна розбудова держави. Модель правової держави формується під впливом багатьох чинників. Основу моделі правової держави становить сукупність кількох положень: найвищою цінністю держави визначається людина, яка не може бути засобом вирішення тих чи інших державних проблем; єдиним джерелом державної влади вважається народ та його суверенна воля; передбачається верховенство і пряма дія конституції і закону у всіх сферах суспільного життя; забезпечення вільного розвитку особистості за рахунок реальності і пріоритету прав особистості у взаємовідносинах з державою; наявність розвиненого громадянського суспільства; дотримання зовнішнього і внутрішнього суверенітету держави; право волі більшості з урахуванням інтересів меншості забезпечує демократизм законотворчості; рівність держави, як суб'єкта права, з іншими суб'єктами, в першу чергу з громадянином; відповідність внутрішнього законодавства загально визнаним принципам і нормам міжнародного права або передбачається пряма дія міжнародних норм; поділ влади в організації державного управління; наявність ефективних організаційно-правових засобів контролю та нагляду суспільства за

діяльністю органів державної влади всіх рівнів і за здійсненням законів; підтримання високого авторитету суду, надання реальних повноважень суду щодо забезпечення права і свободи громадян.

Підводячи підсумок, можна стверджувати, що розвиток правової держави не можливий без наявності та постійного удосконалення шляхів захисту прав громадян шляхом вдосконалення окремих організаційно-правових питань теорії та практики забезпечення складових принципів прав людини та складових їх захисту, шляхом перегляду існуючого правового механізму та вдосконалення нормативно-правової бази в Україні, шляхом дослідження міжнародних стандартів європейської спільноти в комплексі і потребують ретельного подальшого наукового дослідження.

ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ В УМОВАХ УКРАЇНИ

Б.В. Кузьменко

доктор технічних наук, професор,

професор кафедри управління інформаційною безпекою

Державного університету

інформаційно-комунікаційних технологій

Основна задача інформаційного права полягає в регулюванні особливості однорідної групи суспільних відносин, які називається інформаційними відносинами. Можна виділити такі їх особливості: вони виникають і розвиваються і припиняються у зв'язку з наявністю інформації; вони визначають державну політику дотримання і захисту інформаційних прав; вони відображають особливості застосування публічно-правових та цивільно-правових способів правового регулювання. Циркуляція інформації в суспільстві визначає новий тип суспільних відносин, які є об'єктом правового регулювання, і називаються інформаційними. Накопичення маси нормативних документів у цій галузі визначає нову галузь права.

Законом України «Про інформацію» остання визначається як документовані або публічно оголошені відомості про події і явища, що відбуваються у суспільстві, державі та навколишньому природному середовищі. Поняття «інформація» та «повідомлення» відокремлюються за критеріями матеріального та ідеального. Повідомлення завжди матеріальне і сприймається людиною через органи почуття, воно може прийматися і реєструватися певними приладами. Інформація є тим, що усуває невизначеність, проте вона не є об'єктом інформаційного права тому, що до структури об'єкта будь-якої галузі права включаються тільки суспіль-

ні відносини. Неоднорідність об'єкту інформаційного права призводить до неоднорідності суспільних відносин в інформаційній сфері, обумовлює складність визначення предметної галузі. Тобто об'єкт інформаційного права є сукупністю якісно однорідних суспільних відносин, урегульованих правовими нормами. Об'єктом інформаційного права є суспільні відносини, пов'язані зі створенням, формуванням, зберіганням, обробкою, поширенням, використанням інформаційних продуктів, наданням інформаційних послуг, управлінням процесом формування і використання інформаційних продуктів, наданням інформаційних послуг, розвитком і застосуванням нових інформаційних технологій, передаванням інформації в системах і мережах комунікацій, посиленням безпеки інформаційних систем. Все це має посилити безпеку в інформаційній сфері та юридичну відповідальність суб'єктів права у відповідних відносинах.

Стаття 19 Загальної декларації прав людини, прийнята 10.12.1948 р. Генеральною Асамблеєю ООН надає право кожній людині шукати, отримувати, розповсюджувати інформацію, діяти в будь-який засіб, незалежно від кордонів. Приєднання України до Європейського Союзу потребує вирішення проблеми всього комплексу організаційно-правових питань. Для умов України залишаються питання можливості вільного розповсюдження даних в Інтернет, це питання: охорони авторських прав, забезпечення інформаційної безпеки, запобігання розповсюдженню недобросовісної або таємної інформації, що створює загрозу для прав і законних інтересів фізичних і юридичних осіб, та для національних інтересів, державної безпеки, економічного і соціального розвитку держави. З'явилися нові питання щодо захисту персональних даних, забезпечення прав громадян на отримання інформації з Інтернет, зокрема правової інформації та інформації про діяльність державних органів, запобігання розповсюдженню відомостей, що не відповідають дійсності, зазіхають на честь, гідність громадян або ділову репутацію юридичних осіб (образливих і наклепницьких відомостей), а також пропаганди, спрямованої на розпалювання національної та релігійної ворожнечі з використанням Інтернет, електронного документообігу, електронного цифрового підпису, зловживання правами, порушення порядку укладення договорів в електронній формі. В Україні діє Закон «Про захист інформації в автоматизованих системах», та положення про технічний захист інформації в Україні, затверджене Указом Президента України № 1229 від 27.09.1999 р. Кримінальний Кодекс України містить статті 361-363, об'єднані в окремий розділ «Злочини у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж».

На Інтернет не слід поширювати правила, розраховані на традиційні засоби поширення інформації (телебачення, радіомовлення), оскільки останній дає змогу користувачам самостійно вибирати, контролювати зміст, уникати небажаної інформації. В Інтернет це можна здійснити на платній і безоплатній основі. Здійснення державного контролю в Інтернет доцільно, проте його межі слід чітко окреслити і не припускати порушень прав людини і громадянина на право свободи думки і слова, на вільне вираження поглядів і переконань, вільне збирання, зберігання, використання та поширення інформації. При підготовці Інформаційного кодексу України до нього доцільно включити розділи про засади електронної торгівлі, охорону прав на зміст комп'ютерних програм, удосконалення захисту прав на зміст комп'ютерних програм, захисту прав інтелектуальної власності та авторських прав при розміщенні і використанні творів у мережі Інтернет, охорону баз даних та ін. Вирішення питання правового забезпечення поширення інформації меоєюжею Інтернет повинно бути комплексним, йому повинно передувати наукові дослідження та вивчення зарубіжного досвіду.

Мережа Інтернет породила інформаційний простір — кіберпростір, новий тип культури, який називають кіберкультурою. Причина цього полягає в наявності особливих потреб особистості, які не задовольняються традиційними засобами, це, перш за все — прагнення поширення інформації та свобода спілкування. За Окінавською хартією інформаційного суспільства держави проголошують принцип, згідно якого «усі люди скрізь, без винятку, повинні мати можливість користуватися перевагами глобального інформаційного суспільства». У цій частині мова йде не про позбавлення мережі Інтернет правового регулювання, а визначення правил юрисдикції, які мають застосовуватися до відповідних суспільних відносин. Це потрібно для вирішення питань встановлення меж державного регулювання у цій галузі та відповідальності осіб, які використовують кіберпростір. Вкрай небезпечною є можлива спроба держави відокремити свою частину Інтернет мало прозорою «залізною завісою», шляхом фільтрування доступу. На допомогу мережі повинні прийти принципи міжнародного публічного права. Якщо у разі обмеження свободи інформації останні виходитимуть з розумні рамки, прийняті в міжнародному праві, то дії держави повинні бути визнаними такими, що порушують міжнародне право, і спричинити застосування належних засобів протидії. Якщо ж інформація перетворюється в пропаганду ідей, що суперечать міжнародному праву, то на це повинна існувати можливість реагування засобами міжнародного права.

Виходячи з глобального характеру мережі Інтернет, переслідуючи мету захисту прав і свобод людини, розвитку інформаційного простору

потрібними стають такі підходи до вирішення проблеми правового регулювання: 1) основа правового режиму в кіберпросторі має визначатися міжнародним публічним правом, такими принципами, як : а) право на свободу інформації; б) єдності глобального характеру інформаційного суспільства; в) відкритістю доступу; г) пріоритетністю повідомлень про лиха; д) дотримання загальновизнаних прав людини і принципів права; 2) жодна держава не має суверенітету над кіберпростором, чи якоюсь його частиною; 3) існують дві групи відносин з доступу до мережі та з використання мережі. У першому випадку суб'єктами виступають провайдер доступу і користувач, у другому – провайдер інформації, одержувач інформації, та творець інформації. Держава здійснює юрисдикцію у відношенні дій цих осіб; 4) технічні питання встановлення стандартів роботи програмного та апаратного забезпечення, розподіл зон адрес, та ін. мають зважуватися на міжнародному рівні для забезпечення однорідності у цих стандартах.

Проблеми та перспективи правового регулювання інформаційного законодавства окреслені в Указі Президента України «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України 31.10.2010 року «Про заходи щодо вдосконалення державної інформаційної політики забезпечення інформаційної безпеки України», в якому зазначається, що першочерговими завданнями в державній інформаційній політиці є: розгляд Концепції роздержавлення засобів масової інформації; забезпечення законодавчої бази для запровадження в Україні системи Суспільного телебачення і радіомовлення з урахуванням пропозицій Президента України до Закону України «Про створення системи Суспільного телебачення і радіомовлення в Україні; законодавче розв'язання проблеми забезпечення конституційних пра громадян на інформацію та захисту журналістів і засобів масової інформації від переслідування в суді за критику (відповідальність за поширення недостовірної інформації, її спростування та відшкодування, пов'язаного з її поширенням, моральною шкодою)⁴ розробка Концепції розвитку телерадіоінформаційного простору України; розробка Концепції розвитку в Україні глобальних інформаційних мереж; розробка Концепції інформаційної безпеки України; Розробка Інформаційного кодексу України.

Мережа Інтернет породила новий інформаційний простір – кіберпростір, новий тип культури – кіберкультуру. Причиною цього є наявність особливих потреб особистості, які неможливо задовольнити традиційними засобами, ці потреби є волею поширення інформації та волею спілкування.

Використана література:

1. Кузьменко Б.В. Організаційно-правові та програмно-технічні засоби забезпечення інформаційної безпеки. Навчальний посібник. — К.: Видавничий центр НАУ, 2008.— 164 с.
2. Кузьменко Б.В., Заїка Ю.А. Кібертероризм: світові й українські реалії. — К.: Науковий вісник Національної академії внутрішніх спра, № 2(81), 2012.— с. 92 — 98.
3. Кузьменко Б.В., Звіка Ю.А. Військові операції в кібервійнах сучасності і майбутнього. — К.: Юридична наука

ВІЙСЬКОВІ НОРМАТИВНІ АКТИ В НОРМОТВОРЧОМУ ПРОЦЕСІ ОРГАНІВ ВІЙСЬКОВОГО УПРАВЛІННЯ

І.І. Кузьмич,

ад'юнкт кафедри військового права

Військового інституту КНУ ім. Тараса Шевченка

Управлінська діяльність органів військового управління, військової частини (установи) здійснюється шляхом видання службових розпорядчих документів. Видання службових розпорядчих документів військовою частиною (установою) визначається актами законодавства, положеннями (статутами) про неї. Підставами для прийняття розпорядчих документів у військовій частині (установі) є:

Конституція і закони України, Постанови Верховної Ради, укази і розпорядження Президента України, декрети, постанови і розпорядження Кабінету Міністрів України, рішення і постанови Верховної Ради Автономної Республіки Крим, акти Ради Міністрів Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування в частині, щодо повноважень в галузі оборонної роботи, накази (директиви) і розпорядження Міністра оборони України, начальника Генерального штабу Збройних Сил України, рішення колегіальних органів і старших начальників.

Для Збройних Сил України нормотворча діяльність органів військового управління є одним із найважливіших напрямків їх діяльності і грає першорядну роль. Видання нормативних правових актів — значуща правова форма управління Збройними Силами України з метою підтримки їх боєготовності, боєздатності, зміцнення законності, правопорядку та військової дисципліни.

Нормотворчість — це процес, що складається з окремих етапів: підготовки, затвердження та опублікування конкретних нормативних пра-

вових актів, тобто це ряд послідовних операцій, в результаті здійснення яких нормативний правовий акт оформляється і починає офіційно діяти, вливаючись у загальну систему права. Отже, створення органами військового управління нормативних правових актів має сприяти прийняттю оптимальних і ефективних управлінських рішень, дотриманню принципу законності в діяльності Збройних Сил України, а також забезпечувати захист інтересів держави і особистості.

Акти військового управління служать правовим засобом управління військами, організації їх бойової підготовки, регулювання різноманітних відносин, що виникають у процесі будівництва Збройних Сил України, їх повсякденної життєдіяльності. Приписи, що містяться в актах військового управління, юридично зобов'язують або уповноважують осіб, на яких ці акти поширюються, вчиняти певні дії або утримуватися від їх вчинення.

Основними рисами актів військового управління є:

а) підзаконність, яка означає, що видається акт не повинен суперечити вимогам чинних законодавчих актів і видається в межах компетенції даного органу військового управління. Підзаконність акту військового управління в широкому сенсі розуміється і як відповідність актів не тільки законом, а й іншим правовим актам, що мають вищу юридичну силу, виданим іншими державними органами та органами військового управління;

б) правовий характер, який означає, що акт військового управління може викликати певні юридичні наслідки. Ці наслідки можуть виражатися у встановленні відповідних правил поведінки (норм) загального характеру або зачіпати відносини, пов'язані з конкретними особами;

в) авторитарність, яка означає обов'язковість виконання акту військового управління особами та органами, на яких вони поширюються, незалежно від того, чи є ці особи підлеглими органу, що видав акт, або такими не є;

г) імперативність, яка пов'язана з державно-владними повноваженнями органів військового управління і виражається в обов'язковості виконання акту військового управління незалежно від згоди виконавців [1].

Функція видання нормативно-правових актів органами військового управління та військовими посадовими особами реалізується в двох основних формах :

а) шляхом конкретизації актів, що володіють більшою юридичною силою, ніж акти нижчестоящих органів військового управління і військових посадових осіб. Конкретизація використовується розробниками актів військового управління, коли конкретне вирішення питання тим чи

іншим органом військового управління здійснюється на основі відсильних норм, що містяться в актах вищої юридичної сили;

б) шляхом деталізації, яка здійснюється в тих випадках, коли вищестоящий орган державного чи військового управління при підготовці правових актів передбачає їх подальший розвиток, коли нижчестоящі органи військового управління та військові посадові особи, виходячи зі своєї нормотворчої компетенції, встановлюють порядок здійснення «первинних» норм . [2]

До відомчих нормативних правових актів відносяться письмові документи, витікаючи від компетентних суб'єктів правотворчості організації (установи, підприємства), що відрізняються оперативністю прийняття, що представляють собою підзаконні акти, що містять правові норми, призначені для регулювання внутрішньо організаційних відносин у діяльність органів військового управління.

Нормативні акти військового управління можливо класифікувати відповідно до системи органів військового управління: чим вище знаходиться відповідний орган у загальній системі органів військового управління, тим вище юридична сила виданого ним акту військового управління (акти Міністра оборони України; акти Генерального штабу Збройних Сил України; акти головнокомандуючих видами Збройних Сил України; акти командирів з'єднань; акти командирів військових частин).

До них відносяться: наказ командира (начальника), директива, розпорядження, настанова, положення, інструкція, план і тощо.

Таким чином, вважається доцільним закріплювати основні цілі, завдання, функції, права та обов'язки кожного органу військового управління в єдиному нормативному правовому акті.

У нормотворчій діяльності органів військового управління відбувається розуміння органами військового управління покладених на нього функцій, усвідомлення своєї ролі в справі вирішення завдань, поставлених як перед даним конкретним органом військового управління, так і перед Збройними Силами України , перед державою і суспільством в цілому.

Використана література:

1. Військове право: Навчальний посібник / За заг. ред. А.Г. Гірського. М., 1977. С. 67-68.
2. Мигачев Ю.І., Тихомиров С.В. Військове право: Підручник. М., 2005. С. 18.

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ НОВЕЛ АДМІНІСТРАТИВНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ В ЗАКОНОДАВСТВО КУРДИСТАНСЬКОГО РЕГІОНУ РЕСПУБЛІКИ ІРАК

О.З. Кхасраві,

*аспірант кафедри адміністративного
та господарського права економіко-правового
факультету Одеського національного університету
імені І.І. Мечникова*

Сьогодні в світі налічується десятки національних правових систем. У кожній країні історично склалася своя система права, на формування якої вплинули національні традиції, культура, менталітет та інші фактори соціально-економічного і політичного характеру. Кожна національна система права має свої особливості і характерні риси, що дозволяє говорити про її самобутність. Однак, незважаючи на свої особливості та відмінності, ці правові системи мають і спільні риси, що дозволяє їх об'єднати в правові сім'ї. Можемо говорити, що розходження між правом різних країн поступово зникають, йде процес їх зближення, який обумовлений інтеграційними процесами в сучасному світі [1, с. 41].

Правові сім'ї утворюють об'єднання декількох правових систем різних держав, які мають спільні корені виникнення та історичного розвитку, засновані на одних і тих же правових принципах і нормах, мають одну і ту ж форму вираження. Ці правові системи мають одну і ту ж спільність принципів правового регулювання, які визначають їх зміст. У цих правових сім'ях зазвичай використовують тотожні або схожі за своїм значенням юридичні поняття, терміни і категорії, що пояснюється єдністю їх походження, розповсюдженням (або ж рецепцією) цілих правових інститутів та норм правової системи однієї країни на іншу.

Після повалення режиму Саддама Хусейна народ Республіки Ірак зіткнувся з проблемою формування національного законодавства, і першочерговим завданням стало прийняття Конституції країни – первісного джерела права. У 2005 році на всенародному референдумі була прийнята Конституція Іраку (Constitution of Iraq) [2], яка, відповідно, визначила подальший розвиток законодавства республіки.

За Конституцією Іраку 2005 року, Ірак – федеративна парламентська республіка, заснована на консенсусі трьох основних етнорелігійних общин іракського народу: арабів-шиїтів, арабів-сунітів і курдів [2].

Одним із федеративних утворень є Курдистанський регіон (інколи вживають назву «Іракський Курдистан»).

Незважаючи на минулий час, законодавство Республіки Ірак, і зокрема Курдистанського регіону, продовжує процес становлення і реформування, при цьому склалися його особливості, пов'язані з релігією, національними традиціями, географічним місцем розташування країни.

Незважаючи на те, що основною релігією згідно Конституції визнаний іслам (п. 1 ст. 3 Конституції Іраку) [2], і відповідно, система права республіки носить яскраво виражену релігійну забарвленість, представники як законодавчого органу країни, так і теоретики права уважно вивчають передовий досвід інших країн, в тому числі, і інших правових сімей.

В цьому є необхідність, так як юридично значущі положення священної книги мусульман — Корану, а також Сунни, а також норми, сформульовані мусульмансько-правовою доктриною на основі «раціональних» джерел, насамперед одностайної думки (іджма) найбільш авторитетних правознавців — муджтахидов і факіфов, і умовиводи за аналогією, не містяться базової правової теорії [3, с. 14].

Наприклад, нормативні приписи Корану і Сунни, що трактується лише однозначно, порівняно нечисленні. Найбільш докладно вони регулюють шлюбно-сімейні і спадкові відносини, більшість їх положень не містить жорсткої нормативної спрямованості, в них викладаються принципи, на яких повинне будуватися повсякденне життя мусульман. Саме ці вельми абстрактно сформульовані принципи дають простір для їх різноманітного тлумачення. Тому цей фактор привертає для формування та закріплення в законодавстві автономії деяких норм адміністративного права. Пояснюється це тим, що адміністративне право регулює суспільні відносини, які виникають в процесі формування корінних, буттєвих умов існування людського суспільства. Ці відносини опосередковують управління різноманітними справами суспільства, сприяють встановленню необхідного соціального порядку, дозволяють вирішувати питання захисту прав і законних інтересів громадян в їх взаємовідносини з різними державними органами.

У зв'язку з цим вивчення досвіду інших країн, зокрема романо-германської правової системи, і внесення пропозицій з метою зміни та удосконалення законодавства Республіки Ірак та Курдистанського регіону, на нашу думку, є доцільним і можливим, адже адміністративне право є одним з найбільш великих фундаментальних елементів правової системи країни. Будучи відносно самостійною сукупністю юридичних норм, що регулюють якісно однорідну сферу суспільних відносин специфічним методом правового впливу, воно виділяється в системі інших галу-

зей права як сама об'ємна, сама розгалужена і наймобільніша галузь. Якщо норми інших галузей права локалізуються, як правило, в певній сфері суспільного життя (наприклад, в області майнових відносин, трудової діяльності, природоохорони тощо), то норми адміністративного права «проникають» практично у всі області суспільної життєдіяльності, зачіпаючи всі соціальні інститути, укорінені в суспільстві і ввійшли в побут і свідомість сучасної людини [4, с.28].

Використана література:

1. Пугіна О.А. Имплементация элементов системы общего права в российское законодательство дис. ... канд. юр. наук : 12.00.01 / Пугина Ольга Андреевна. — М., 2005. — 213 с.

2. Конституция Иракской Республики — Режим доступу : http://ru.wikisource.org/wiki/Конституция_Иракской_Республики — Заголовок з екрану.

3. Дусаев Р.Н. Основные правовые системы современности. Учебное пособие по теории государства и права. — Петрозаводск: Изд-во Петрозав. гос. унив., 1996. — 26 с.

4. Васильев Л.С. Административное право Украины (общая часть): Учебное пособие. — Х.: «Одиссей», 2002. — 288 с.

СПРАВЕДЛИВІСТЬ ЯК ПРАВОВА ЦІННІСТЬ, ЩО ЗАБЕЗПЕЧУЄ ДОТРИМАННЯ ОСНОВНИХ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ

В.В. Липко

студентка 5 курсу

ВНЗ «Національна академія управління»

Серед найпоширеніших у сучасній філософії права цінностей можна назвати справедливість, рівність, свободу, людську гідність, практичну розумність, здоровий глузд і т.д. Ідеї свободи, рівності та справедливості є фундаментальними ідеями-принципами для права.

Задекларовані як основні постулати кожної правової системи, вони набувають специфічного змістовного забарвлення в різні історичні епохи та різних культурних ареалах [11, с. 11].

На мою думку, однією з цінностей, що найбільше відповідає суті права, яке захищає основні права і свободи людини і громадянина є справедливість як своєрідна «вища досконалість». Враховуючи це, ми поставили мету — виявити зв'язок між поняттями справедливості, соці-

альної справедливості і захистом основних прав і свобод людини і громадянина.

Категорія «справедливість» з давніх часів і до сьогодні розглядається як найпоширеніший змістовний критерій дійсності позитивного права, його відповідності основним правам і свободам людини та є головним об'єктом дослідження правової аксіології. В історії розвитку людської цивілізації поняття «справедливість» мало різне змістове навантаження — етичне, соціальне, політичне, юридичне, зокрема використовувалося для закріплення ідеологічного, морального, юридичного ставлення людини до дійсності та слугувало ідеологічним чинником для визначення соціально-політичних пріоритетів розвитку суспільства та держави.

Поняття «справедливість» концептуально розроблялося у вченні мислителів минулого — Платона, Арістотеля, І. Канта, К. Маркса, у теоріях сучасних представників філософії права, політики та теорії держави і права. Багато уваги проблемі справедливості приділяв давньогрецький філософ Платон, особливо після несправедного суду над його вчителем Сократом. У «Діалогах» він дає таке визначення: «Справедливість — умиротвореність душі в самій собі і впорядкованість частин душі як одна щодо іншої, так і в цілому; розподільча здатність, що виділяє кожному своє по достоїнству; властивість, завдяки якій той, хто нею володіє, перевагу надає тому, що здається йому справедливим; здатність підпорядковуватись в житті закону; рівність в співжитті; здатність коритися правильним законам» [12, с. 428]. Платон один з перших розглядав поняття «справедливість» як визначальну категорію у концепції розбудови та функціонування ідеальної держави. У своїй головній праці «Держава», має підзаголовок «На захист справедливості», Платон використовує поняття «справедливість» як синонім слів «...те, що краще в інтересах кращої держави...» [130, с. 372].

Справедливість, за Платоном, безпосередньо пов'язана з державним устроєм, розбудовою держави, структурою суспільства та ін.

Платонівська держава з її суспільною власністю має тристанов у суспільну структуру — правителі-філософи — керують; стратегіввійськові — охороняють; виробники-землеробці — виробляють, а раби залишаються рабами [14, с. 128]. Всіх їх об'єднує надстанова чеснота — справедливість, слідування якій забезпечує розбудову та функціонування держави. Ідеальною є така держава, яка дотримується справедливості, тобто такий порядок суспільства, коли кожний клас займається своєю справою. Перехід із одного стану в інший чи змішування цих станів між собою — це несправедливість, що є найбільшим злочином проти держави і призведе до її руйнування.

Справедливістю вважається те, що слугує інтересам держави, а саме: а) принцип природних привілеїв; б) загальний принцип холізму чи колективізму; с) принцип, відповідно до якого завдання і мета індивіда — зберегти і посилити стабільність держави [14, с. 132]. Таким чином, головний критерій ідеальної держави — це захист інтересів держави відповідно до вимог справедливості: все, що сприяє могутності держави, є благо і справедливість; все, що їй загрожує, — несправедливість, зло, порок. Платон розглядає справедливість як властивість держави, засновану на відносинах між класами. Держава справедлива, якщо вона здорова, сильна, єдина, стабільна. Він бореться проти будь-якого егалітаризму й обґрунтовує колективістську теорію справедливості, що є основою розбудови тоталітарної держави.

Арістотель багато писав про справедливість як про якісну характеристику соціальних феноменів — справедливу рівність, справедливий закон, справедливе правосуддя і т.д. Справедливість є «найбільш досконалою» і «повною чеснотою» [15, с. 324]. Арістотель звертав увагу на відносність поняття «справедливість» й у той же час на його об'єктивну обумовленість природними законами. Вважаючи справедливість однією з людських чеснот, він говорив про «спеціальну справедливість», і розрізняв два види її прояву: розподільну і зрівнювальну справедливість. При розподільній справедливості принципом розподілу всієї суми предметів є якості осіб, між якими відбувається розподіл. У цьому випадку можливим є як рівне, так і нерівне наділення різних осіб відповідними благами. Це — принцип розподілу, що встановлює певне ставлення до якостей осіб, що не мають господарського значення. І навпаки, при зрівнювальній справедливості перехід предметів з одних рук в інші визначається не врахуванням гідності осіб, що обмінюються, а іншими — економічними чинниками. Тобто зрівнювальна справедливість діє у сфері обміну і «проявляється в прирівнянні того, що є предметом обміну» [16, с. 288–289]. Концепція справедливості як загального блага лягла в основу розуміння Арістотелем і феномену держави. «Держава як живий організм має душу, яка є справедливістю» [17, с. 642]. І. Кант дещо по-новому розглянув концепцію справедливості — «юридизував» мораль. Стосовно цього В. Нерсесянц зазначив: «Кантівська концепція моральності права має правовий зміст і значимість для філософії права саме тому, що сама ця моральність за своєю суттю юридична» [18, с. 489]. Кант вважав, що справедливість треба шукати не в природі людини і не в обставинах, в яких вона живе, а лише у поняттях чистого розуму. Згідно із кантівською теорією, право є сукупністю умов, при яких сваволя однієї особи є сумісною зі сваволею іншої особи з огляду на всезагальний закон свободи,

тобто справедливість пануватиме лише за умов виконання вимоги, що впливає з апріорного категоричного імперативу: «Дій таким чином, аби ти ставився до людства, у твоїй власній особі чи в особі іншого не лише як до засобу, але завжди також як до самоцілі» [19, с. 323]. Отже, джерелом справедливості — є категоричний імператив в абстрактній формі, що відображає ідею рівності, справедливості й самоцінності людської особистості: «Якщо зникне справедливість, життя на землі уже не буде мати ніякої цінності» [19, с. 256]. Справедливість І. Кант розглядав як специфічну категорію в межах права. Так, він класифікував право на: а) природне; б) позитивне; в) справедливість як такий феномен, що для свого виконання не потребує примусу.

«Справедливість — вважав І. Кант, — це право, що не компетентне примушувати іншого. Це є таке право, що не має права примусу» [19, с. 322]. І. Кант визнавав справедливість як різновид обов'язку щодо інших людей. Вона (справедливість) похідна від права інших людей. Саме повага до прав інших людей є вищим обов'язком кожної людини: «Наш обов'язок полягає в тому, щоб глибоко поважати право інших людей і як святыню цінувати його. У всьому світі нема нічого більш святого, ніж право інших людей. Воно недоторканне і непорушне. Прокляття тому, хто не поважає права інших людей. Право людини повинно вважатись священним, яких би жертв це не коштувало панівній владі» [19, с. 185].

Згідно з юриспруденцією справедливість — це право, що впливає із повноважень чи із примусу. І. Кант розглядав моральну справедливість як сферу доброї волі індивіда, у той час як юридична справедливість визначається системою примусів. «У кантівській філософії права справедливість є центральною категорією. Це міра моральної гідності влади, що примушує, обов'язкова умова морального визнання її з боку підданих, повага і довіра до неї» [20, с. 216]. Таке розуміння справедливості змусило І. Канта визнати необхідність звертатися до неї при вирішенні тих питань, що не регулюються позитивним правом.

Одною з ідеологічних догм, що тривалий час нав'язувалася суспільству офіційною пропагандою, було твердження, що в країн Рад на практиці досягнуто торжества соціальної справедливості. Це пояснювалось тим, що народ є господарем засобів виробництва і власником вироблених благ, оскільки забезпечено панування державної (загальнонародної) власності. Соціалістична концепція справедливості ґрунтувалася на вченні К. Маркса та на марксистсько-ленінській ідеології і виникла на противагу буржуазним концепціям. Справедливість у марксистсько-ленінській концепції — це «...зумовлена матеріальними умовами життя

панівного класу (в суспільстві зрілого соціалізму — всього народу) конкретно-історична система суспільних відносин і відповідних їм почуттів, емоцій, оцінок, ідей, теорій і норм відносно розподілу матеріальних і духовних благ, прав і обов'язків із метою створення гармонійно розбудованого і прогресивно розвиненого суспільства» [21, с. 43]. Відверто розподільний характер соціалістичної справедливості забезпечувався примусовими адміністративно-командними методами державних органів радянської держави.

Проте сучасне осмислення категорії справедливості перекоонує: в соціалістичному суспільстві не панувала справедливість, що призвело до його глибокої кризи в недавньому минулому.

Найбільш яскраво юридичний зміст категорії справедливості розкривається через право. Тісний зв'язок права зі справедливістю не заперечується ніким із сучасних філософів права, включаючи і правових позитивістів. У той же час, якщо теорії природного права трактують цей зв'язок досить широко, то правовий позитивізм визнає цей зв'язок лише в мінімальних розмірах, беручи до уваги факти, які не можна не визнати. В цьому відношенні позитивізм є «мінімальною теорією права» в той час, як теорія природного права — «максимальною теорією» [22, с. 280].

З позицій сучасної філософії права справедливість входить у поняття права, а воно, за своїм визначенням, є справедливим.

Правотворчість неможливо собі уявити без розуміння права як засобу досягнення певної соціальної мети. Закони створюються для упорядкування соціальних взаємодій та організації розбудови певного типу суспільства, яке й постає орієнтиром і метою правотворчості. Без хоча б відносно визначеної мети правотворчість втрачає сенс, оскільки зникають критерії оцінки ефективності прийнятих законів [23, с. 56]. З позицій філософії права такою метою є забезпечення його реальної дієвості та ефективності в суспільстві, а це може бути досягнуто лише за умови його відповідності ідеальній моделі права буття, яка проголошує панування справедливості. «Право приймається суспільством тою мірою, — підкреслює А. Козловський, — якою воно забезпечує справедливість. Справедливість же воно забезпечує настільки, наскільки йому відкрита істина, наскільки воно пізнавальне і пізнаване, наскільки воно є пізнання» [23, с. 31, 68]. «Більше того, — зазначає В. Нерсисянц, — лише право і є справедливим» [18, с. 28].

У сучасній теорії права категорія «справедливість» визначається як принцип права, принцип юридичної відповідальності, соціальнополітичний та моральний ідеал, оцінка відносин людських інтересів, розподіл прав і обов'язків між членами суспільства, визначення меж їх свободи.

Іншими словами, йдеться про визначальну роль природного права, що є абсолютним критерієм свободи, сумарності, відповідності, пропорції, міри діяння і віддяки тощо.

Справедливість і право мають багато спільного в походженні, сутності, функціях, змістовних виразах. Правове у своїй основі завжди конструюється як справедливе, а терміни «правове» і «право», «справедливість», «праведне» близькі за змістом і мають юридичне спрямування. Але їх не можна ототожнювати, тому що правове не завжди є справедливе, а справедливе не обмежується лише правовою сферою. «Справедливість входить у поняття права, — вважає В. Нерсесянц, — тому що право за визначенням справедливе, а справедливість — внутрішня властивість і якість права, категорія і характеристика правова, а не позаправова. Справедливість — це самосвідомість, самовираз і самооцінка права і разом з тим — правова оцінка решти всього позаправового. Навіть втілюючись у конкретній правовій системі, справедливість значною мірою залишається явищем правосвідомості, соціальним критерієм права». «Якого-небудь іншого принципу, крім правового, справедливість не має» [18, с. 30].

Лібертарно-юридичне розуміння права як загального масштабу і рівної міри свободи людей, запропоноване В. Нерсесянцом, включає в себе відповідне усвідомлення справедливості. А це вже — галузь проблеми співвідношення права і закону. Тому завжди, здавалося б, доречно питання про справедливість і несправедливість закону є по суті питанням про правовий або неправовий характер закону, його відповідності або невідповідності праву. Сама постановка такого питання здається парадоксальною стосовно права. Адже, оскільки справедливість становить його суть, воно і є її носієм, тобто виражає загальнозначущу правильність, загальну правомірність, сутність правового принципу загальної рівності та свободи. Як зазначає А. Козловський, розвиток права є розвитком ідеї свободи і справедливості і у цьому розумінні розвиток права є розвитком культури [23, с. 188]. Справедливість становить зміст правових норм і є критерієм оцінки поведінки людей, і тому право втрачає свою суть, якщо воно не забезпечує справедливості. У той же час справедливість позбавлена реальної сили, якщо вона не забезпечена правом. Це означає, що суть феномену справедливості становлять як її моральне розуміння, гуманістична спрямованість, так і практичне її втілення безпосередньо в правову «тканину».

Однак норми, закріплені у законах, не завжди є виразниками справедливості, тому що справедливе, правове та законне не збігаються. «Правова норма, ґрунтуючись на правовій єдності закону і справедливості, має інтегрувати уявлення про справедливість нашого суспільства у його пра-

вовій системі. У результаті такої інтеграції почуття й уявлення людей про справедливе зможуть набувати загальнообов'язкового характеру, спиратися на силу й авторитет держави» [24, с. 24]. При визначенні законності потрібно враховувати пріоритет не верховенства закону, а верховенства права. Це матиме місце лише тоді, коли закони держави відповідають вимогам природного права і на справедливій основі установлюється рівна міра прав, обов'язків та юридичної відповідальності людини, громадянина, держави та посадових осіб. Таке розуміння законності, що ґрунтується на принципах справедливості, спрямоване на забезпечення стану безпеки, стабільності, дотримання основних прав і свобод людини, тобто «суспільного здоров'я» держави. Із такого розуміння законності випливає методичне правило: враховуючи обмеженість ресурсів і часу, потрібно насамперед боротися з тими порушеннями законів, що особливо є небезпечними, використовувати всі можливі засоби для їх ліквідації чи, принаймні, скорочення.

Висновок. Таким чином, запобігаючи правопорушенням, право одночасно стоїть на сторожі соціальної справедливості. Воно є нормативно закріплена справедливість, що не тільки захищає людину від посягань на її права і свободи, а й запобігає намаганням її примусового «ошасливлення» в «ім'я справедливості». У демократичній правовій державі, яка забезпечує дотримання основних прав і свобод людини, індивід повинен самостійно орієнтуватися у своїм житті, своїх потребах і не використовувати без потреби державний примус як в ім'я добра, так і в ім'я зла, до тієї межі, поки він не порушить закон. Кожна людина має право ігнорувати будь-які поради, побажання будь-якого добродія й авторитета, якщо її дії не порушують чинне законодавство і не завдають шкоди іншим людям.

Використана література:

1. Гранин Ю.Д. О гносеологическом содержании понятия «оценка» / Ю.Д. Гранин // Вопросы философии. — 1987.— № 6. — С. 59–72.
2. Дробницкий О.Г. Проблема ценности и марксистская философия / О.Г. Дробницкий // Вопросы философии. — 1966.— № 7. — С. 33–44.
3. Неновски Н. Право и ценность / Н. Неновски. — М., 1978. — 248 с.
4. Рабинович П.М. Социалистическое право как ценность / П.М. Рабинович. — Львов, 1985.— 165 с.
5. Ивин А.А. Основания логики оценок / А.А. Ивин. — М., 1970.— 230 с.
6. Пивоваров Д.А. Проблема оценки в марксистско-ленинской философии / Д.А. Пивоваров, Б.А. Кислов //Философские науки. — 1988. — № 1. — С. 124–128.

7. Карташов В.Н. Правоприменительная практика в социалистическом обществе / В.Н. Карташов. — Ярославль, 1986.— 86 с.
8. Тугаринов В.П. О ценностях жизни и культуры / В.П. Тугаринов. — Л., 1960.— 156 с.
9. Бакиров В.С. Ценностное сознание и активизация человеческого фактора / В.С. Бакиров. — Х., 1988.— 147 с.
10. Головных Г.Я. Ценностные ориентации и перестройка общественного сознания / Г.Я. Головных // *Философские науки*. — 1989.— № 6. — С. 85–91.
11. Ляшенко В.М. Право, свобода та ... утопія / В.М. Ляшенко // *Науковий вісник Української академії внутрішніх справ України*. — 1998. — № 1. — С. 11–14.
12. Платон. Гиппий меньший. Определения // *Диалоги*. — М.: Мысль, 1986. — 605 с.
13. Платон. Государство // *Платон. Сочинения: в 3т.* — М.: Мысль, 1972.— Т. 3 (1). — 672 с.
14. Поппер К. Открытое общество и его враги: в 2т. — М., 1992. — Т. 1. — 331 с.
15. Аристотель. Большая этика // *Аристотель. Сочинения: в 4 т.* — М.: Мысль, 1983. — Т. 4. — С. 295–375.
16. Асмус В.Ф. История античной философии / В.Ф. Асмус. — М.: Высшая школа, 1965. — 320 с.
17. Аристотель. Политика // *Аристотель. Сочинения: в 4т.* — М.: Мысль, 1983. — Т. 4. — С. 375–645.
18. Нерсесянц В.С. Философия права / В.С. Нерсесянц. — М., 1998. — 652 с.
19. Кант И. Критика практического разума // *И. Кант. Сочинения: в 6 т.* — М.: Мысль, 1963.— Т. 4. — Ч. 2. — 756 с.
20. Соловьев Э.Ю. Философия Канта и современность / Э.Ю. Соловьев.— М.: Наука, 1974. — 317 с.
21. Волков А.М. Швеция: социально-экономическая модель / А.М. Волков. — М.: Мысль, 1991. — 245 с.
22. Максимов С.И. Правовая реальность: опыт философского осмысления / С.И. Максимов. — Х.: Право, 2002. — 328 с.
23. Козловський А.А. Право як пізнання. Вступ до гносеології права / А.А. Козловський. — Чернівці: Рута, 1999.— 295 с.

ПРАВА ЖІНОК НАДДНІПРЯНСЬКОЇ УКРАЇНИ НА ТЛІ «ЗВОДУ ЗАКОНІВ РОСІЙСЬКОЇ ІМПЕРІЇ»

І.П. Малютіна,

кандидат історичних наук,

доцент кафедри суспільних наук

ВНЗ «Національна академія управління»

Однією із провідних характеристик суспільного становища жінок є їх правовий статус. Як відомо, соціальний статус жінки став формуватися ще за княжої доби. Вже «Руська Правда» закріпила рівноправність жінки й чоловіка. За їхнє вбивство чи якусь іншу кривду призначалась однакова кара. Вона ж була збережена і у цивільних актах Литовських статутів. [1]. Пізніше вже кодифіковані в «Правах, по котрим судиться малоросійській народ» (1743) положення визначали більше покарання за вбивство чи зневагу жінки. Правове становище жінок в Російській імперії регулювалося «Зводом Законів Російської імперії» (Ч.1, Т.Х). [2] Але під їх дію підпадали лише представниці панівної та середньої соціальної категорій. Правові стосунки селянки визначалися звичаєвим правом, яке засновувалося на культурних традиціях та звичаях народу і мало свої особливості у селян різних губерній Російської імперії. Дослідження правового становища жінки на основі «Зводу Законів Російської імперії» (Ч.1, Т. Х), який містив цивільні закони (шлюб, особисті права подружжя, розлучення, становище позашлюбних дітей, порядок успадкування і т.ін.) дає можливість проаналізувати дійсність прав, що мали у реальному житті жінки цих соціальних категорій.

На Лівобережній та Правобережній Україні «Звод Законів Російської імперії» набув чинності в частині цивільного та кримінального права з 1840-1842 рр. До цього періоду на території Наддніпрянської України діяло місцеве право, яке базувалося на Литовському статуті, відповідно до якого майнове становище жінки було достатньо міцним і відбивалося в таких категоріях, як віно, привінок, придане. Жінки та дівчата Великого Князівства Литовського, за винятком ремісниць, у разі образи своєї особистості отримували подвійну винагороду. З поширенням дії «Зводу» на теренах Наддніпрянської України, застосування норм місцевого права було практично припинене. Так, в Законах цивільних (т. 10) норми українського місцевого права (регулювали, головним чином, сімейні і спадкові відносини) містилися лише у 39-ти з 2024-х статей. У законах кримінальних (т. 15) норм місцевого права України практично не було. У «Зводі», що був перевиданий у 1842 році, певні статті

місцевого права України дозволялися лише в Чернігівській та Полтавській губерніях. [3]

Про невідповідність з загальноімперським правом писав свого часу М.П. Чубинський: «Достатньо ознайомитися з залишками місцевих цивільних законів, які діють в Чернігівській і Полтавській губерніях, достатньо прочитати відомості, наведені дослідниками українського побуту, щоб побачити, що в сфері сімейного укладу і в сфері наслідування український народ зберігає характерні особливості, які відображають його національний характер». [4] Статті ж «Зводу» характеризувалися різночасовим походженням та слабким внутрішнім зв'язком. Багато з них мали не законодавчий характер, а висловлювали лише побажання і до того ж, розміщувалися безсистемно, що ускладнювало користування ними.

В дореволюційному російському праві справжнім визнавався лише релігійний шлюб. У церкві, під час вінчання, жінку на основі апостольських послань, зобов'язували пам'ятати, що чоловік — її господар і що вона мусить не лише йому підкорятися, а й боятися його. Анахронічними були й статті «Зводу», за якими вирішальна роль у справі укладення шлюбу між дітьми відводилася батькам та опікунам, а також визначався вік, при досягненні якого діти могли створювати сім'ю (Т. 1, Ч. 1, Ст. 6). Шлюб дітей влаштовували батьки, він підчас ґрунтувався не на почуттях вступаючих у шлюб, а на фактах, що мали практичне значення для міцності майбутньої сім'ї, можливості отримання здорових нащадків, працездатності нареченого та нареченої, а, відповідно, економічної самостійності нової сім'ї. І, незважаючи на той факт, що стаття 12 забороняла примус при вступі у шлюб та не узаконювала такий шлюб, але в реальному житті нерівні шлюби були явищем поширеним. А от становище дівчат Чернігівської та Полтавської губерній було більш вільнішим: стаття 7 «Зводу» дозволяла їм при досягненні повноліття, якщо батьки не давали згоди та дозволу виходити заміж, звертатися до суду за дозволом на шлюб.

Дискримінаційний характер стосовно до заміжніх жінок носили 103, 107, 179, 2202, 2203 статті (Ч. 1, Т. X) «Зводу законів», а саме: 1) дружина мала підкорятися своєму чоловікові, шанувати його, слухатися, догоджати; 2) подружжя повинно було жити спільно. При переселенні чоловіка, при зміні місця його служби, або при іншій зміні постійного місця проживання чоловіка жінка слідувала за ним; 3) право на окреме проживання та паспорт жінка могла отримати лише з дозволу чоловіка, вона не могла видавати векселів, якщо не вела самостійної торгівлі; 4) жінка без дозволу чоловіка не могла найматися на роботу.

Ось на цих чотирьох параграфах закону і трималося «право» жінки. Красномовним є і факт того, що тільки у 1863 році жінка, нарешті, була звільнена від «публічного тілесного покарання [5]. Аналіз правового становища української жінки за «Зводом законів» середини XIX ст. доводить, що цивільні закони Російської імперії характеризувалися існуванням залишків феодально-кріпосницьких правових норм, які у правовій сфері легалізували дискримінацію жінок.

Використана література:

1. Грушевський М. Історія України — Русі. — К., 1991. — С. 315-316.
2. Законы гражданские // Свод Законов // со включением позднейших узакониней и разъяснений по решению общего собрания и Гражданского кас. департамента Правительственного Сената с 1866 по июль 1900 г. / под ред. Гаугера А.Г. — СПб., 1902.
3. Радянська енциклопедія історії України. — К., 1970.— Т. 2.— С. 206.
4. Чубинский М.П. Украинская национальная идея и ее правовые постулаты // Украинская жизнь. — 1913. — № 6. — С. 19.
5. Собрание узаконений и распоряжений правительства. — СПб., 1863. — № 42. — С. 408.

ПРАКТИКА ЗАСТОСУВАННЯ КРИТЕРІЇВ ЕФЕКТИВНОСТІ ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ КОНТРОЛЬНО-АНАЛІТИЧНИХ ЗАХОДІВ РАХУНКОВОЮ ПАЛАТОЮ

Д.Ю. Нікітін

*заступник директора департаменту з питань АПК,
природоохоронної діяльності та
надзвичайних ситуацій — начальник відділу
з питань природоохоронної діяльності
Рахункової палати України*

Застосування критеріїв під час аудиту визначають напрямок для оцінки і допомагають аудитору визначити, чи відповідають дії або програми очікуванням. У фінансових аудитах критерії встановлюються відповідно до законодавства, в аудиті ефективності критерії переважно визначає сам аудитор.

В Україні засади визначення критеріїв ефективності при використанні коштів державного бюджету закладені в Бюджетний кодекс [1] та Закон України «Про державні цільові програми» [2].

Бюджетний кодекс України визначає принцип ефективності та результативності одним основних принципів, на яких ґрунтується бюджетна система України.

Цей принцип передбачає, що усі учасники бюджетного процесу при складанні та виконанні бюджетів мають прагнути досягнення цілей, запланованих на основі національної системи цінностей і завдань інноваційного розвитку економіки, шляхом забезпечення якісного надання послуг, гарантованих державою, при залученні мінімального обсягу бюджетних коштів та досягнення максимального результату при використанні визначеного бюджетом обсягу коштів.

Метод управління бюджетними коштами для досягнення конкретних результатів за рахунок коштів бюджету із застосуванням оцінки ефективності використання бюджетних коштів на всіх стадіях бюджетного процесу в Україні має назву програмно-цільовий метод у бюджетному процесі.

Особливими складовими програмно-цільового методу є бюджетні програми, відповідальні виконавці бюджетних програм, паспорти бюджетних програм та результативні показники бюджетних програм.

Бюджетні програми визначаються головними розпорядниками бюджетних коштів — як сукупність заходів, спрямованих на досягнення єдиної мети, завдань та очікуваного результату, визначення та реалізацію яких здійснює розпорядник бюджетних коштів відповідно до покладених на нього функцій.

Для оцінки ефективності бюджетної програми використовуються результативні показники, які включають кількісні та якісні показники, що визначають результат виконання бюджетної програми, характеризують хід її реалізації, ступінь досягнення поставленої мети та виконання завдань бюджетної програми.

Перелік результативних показників щодо кожної бюджетної програми розробляється головними розпорядниками бюджетних коштів. Поряд з цим Міністерством фінансів України затверджено примірний перелік результативних показників бюджетних програм, рекомендований до застосування.

В практиці використання бюджетних коштів України результативні показники поділяються на чотири групи: показники затрат, показники продукту, показники ефективності та показники якості.

Показники затрат визначають обсяги та структуру ресурсів, які забезпечують виконання бюджетної програми та характеризують структуру витрат бюджетної програми.

Показники продукту використовуються для оцінки досягнення поставленої мети. Показниками продукту є, зокрема, обсяг виробленої

продукції, наданих послуг чи виконаних робіт на виконання бюджетної програми, кількість користувачів товарами (роботами, послугами).

Показники ефективності визначаються як витрати ресурсів на одиницю показника продукту; відношення максимальної кількості вироблених товарів (виконаних робіт, наданих послуг) до визначеного обсягу фінансових ресурсів; досягнення визначеного результату.

Показники якості — це сукупність властивостей, які характеризують досягнуті результати якості створеного продукту, що задовольняють споживача відповідно до їх призначення та відображають послаблення негативних чи посилення позитивних тенденцій у наданні послуг (товарів, робіт) споживачам за рахунок коштів бюджетної програми.

Результативні показники, зокрема, мають узгоджуватись з показниками, визначеними прогнозними та програмними документами економічного та соціального розвитку, державними цільовими програмами, а також надавати можливість перевірки достовірності та точності їх розрахунків, співставності за окремі періоди, підтверджуватись офіційною державною статистичною, фінансовою та іншою звітністю, даними бухгалтерського, статистичного та внутрішньогосподарського (управлінського) обліку, що є джерелами інформації для визначення результативних показників.

Конкретна кількість результативних показників обумовлюється специфікою бюджетної програми та має задовольнити потреби аналізу виконання бюджетної програми, тобто головні розпорядники застосовують ті результативні показники, які найкраще характеризують ступінь досягнення поставленої мети та виконання завдань бюджетної програми.

Отже в Україні розпорядники бюджетних коштів при складанні проекту державного бюджету, самостійно планують відповідні бюджетні програми, визначають для них показники ефективності, призначають відповідального виконавця кожної конкретної бюджетної програми, відповідального за досягнення цих показників, а також здійснюють подальший контроль за цим процесом.

Поряд з цим, Закон України «Про державні цільові програми», прийнятий у 2004 році, передбачає, що з метою сприяння реалізації державної політики на пріоритетних напрямках розвитку держави, окремих галузей економіки та адміністративно-територіальних одиниць; забезпечення концентрації фінансових, матеріально-технічних, інших ресурсів, виробничого та науково-технічного потенціалу, а також координації діяльності центральних і місцевих органів виконавчої влади, підприємств, установ та організацій для розв'язання найважливіших проблем, в Україні розробляються державні цільові програми.

Заходи, завдання та показники державних цільових програм, зокрема, враховуються під час складення проекту Державного бюджету України на відповідний рік шляхом визначення головними розпорядниками бюджетних коштів обсягів видатків на їх реалізацію у складі бюджетних програм та включення центральним органом виконавчої влади з питань фінансів відповідних бюджетних запитів до пропозицій проекту Державного бюджету України.

Таким чином, в Україні під час використання коштів державного бюджету, об'єкти аудиту Рахункової палати України, користуються двома переліками показників ефективності:

- перший, визначений відповідною державною цільовою програмою розвитку відповідної галузі або сфери розвитку країни, затверджений або Парламентом або Урядом і терміном досягнення у середньостроковому або довгостроковому періоді;

- другий, визначений відповідною бюджетною програмою на кожний бюджетний рік, затверджений самим об'єктом аудиту за погодженням з Міністерством фінансів, і терміном досягнення у короткостроковому періоді.

Тобто показники визначені у бюджетних програмах фактично мають бути співставними з показниками відповідних державних цільових програм і забезпечити їх виконання у перспективі.

Таке співвідношення показників ефективності, визначених відповідними органами державної влади, дає аудиторам Рахункової палати можливість оцінити:

- стан врахування об'єктами аудиту показників розвитку галузі в їх поточній діяльності,

- достовірність звітності об'єктів аудиту з питань виконання його програм,

- стан дотримання термінів досягнення окремих показників, а також економність використання коштів державного бюджету.

Аудитор може також визначити власну шкалу показників ефективності погодивши їх з об'єктом аудиту.

Зокрема Стандарт Рахункової палати «Порядок підготовки проведення перевірок та оформлення їх результатів» [3] передбачає, що критеріями ефективності крім тих, які визначені паспортами бюджетних програм, можуть бути також нормативно встановлені та обґрунтовані внутрішніми документами об'єкта, що перевіряється, стандарти якості роботи та контролю, на підставі яких можливо здійснити порівняльний аналіз та оцінити ступінь реалізації завдань, функцій, окремих видів діяльності, фінансових операцій об'єктами перевірки, тобто, досягнутих результатів.

Керівник контрольної групи суб'єкта перевірки при підготовці проєкту програми перевірки, за необхідності, обговорює з посадовою особою об'єкта перевірки критерії, які будуть застосовуватися для оцінки ефективності їх діяльності в частині використання державних коштів.

Такий підхід застосовується за умов недофінансування бюджетних програм (наприклад вибір найбільш пріоритетних показників). Водночас проведення оцінки ефективності використання бюджетних коштів за такою шкалою потребує більше часу, експертної оцінки та доведення його об'єктивності.

Використані джерела:

1. Бюджетний Кодекс України, Закон України від 08.07.2010 № 2456-VI, Голос України від 04.08.2010 № 143.

2. Про державні цільові програми, Закон України від 18.03.2004 № 1621-IV, Голос України від 04.06.2004 № 101.

3. Стандарт Рахункової палати «Порядок підготовки і проведення перевірок та оформлення їх результатів», постанова Колегії Рахункової палати від 27.12.2004 № 28-6, Офіційний вісник України від 18.02.2005 № 5, код акту 31535/2005.

ПСИХОЛОГІЧНІ ОСОБЛИВОСТІ ГЕНДЕРНОЇ ПЕДАГОГІКИ ВИЩОЇ ШКОЛИ ДЛЯ МАЙБУТНІХ ЮРИСТІВ

І.В. Нікітіна

кандидат психологічних наук, доцент,

доцент кафедри філософії

Національного університету харчових технологій

Євроінтеграція системи вищої освіти України вимагає реалізації гендерного підходу у підготовці майбутніх фахівців. Гендерна педагогіка вищої школи для майбутніх юристів передбачає індивідуальний підхід, в основі якого лежить урахування специфіки впливу на розвиток студентів-хлопців і студенток факторів навчально-виховного процесу (змісту навчання, методів і форм організації навчально-виховного процесу, стилю педагогічного спілкування, впливу особистості викладача тощо). Обов'язковими умовами його реалізації є орієнтація на нейтралізацію та пом'якшення розбіжностей між статями; виховання в душі вільного вибору гендерної ідентичності; відсутність спрямованості на соціальні стандарти й межі гендерних ролей; спонукання до діяльності, що відповідає

здібностям та інтересам особистості студента; обґрунтування неможливості роздільного навчання; тенденція до розмивання в суспільстві культурно-сформованих гендерних стереотипів.

Гендерна педагогіка для майбутніх юристів створює повноцінні умови для розвитку професійної мотивації, що підвищує якість підготовки фахівців з позиції перспективи розширення ринку праці та виконання міжнародних зобов'язань України.

Діяльність юристів значною мірою пов'язана із взаємодією з людьми. Тому, у цій сфері важливу роль відіграють особистісні якості майбутнього фахівця: цілісна єдність його ціннісно-сислової орієнтації, інтернальний локус-контролю, оптимальне співвідношення реактивності (імпульсивності) та активності, гнучкість психіки, низький рівень тривожності, резистентність — опір суб'єктивним та об'єктивним умовам, які протидіють успішному результату.

Як показує статистика сьогодні зросла кількість студенток-дівчат на юридичних факультетах вищих навчальних закладах України. Викладачі повинні враховувати, на мій погляд, гендерні особливості розвитку особистості у студентському віці. Наприклад, за швидкістю сприйняття інформації жінки випереджають чоловіків. Студентки також читають швидше та з більшою точністю у деталях переказують прочитане і мають більший обсяг запам'ятовування знань. Студенти-чоловіки швидше і точніше роблять висновки, узагальнення, перш за все, звертають увагу на сутність проблеми та зміст знань уцілому. Жінка більш спостережлива, однак, у ситуації стресу «втрачає голову», губиться. У чоловіків у ситуації небезпеки, навпаки, пильність загострюється. Спостереження психологів свідчать, що чоловіки у професійній діяльності частіше проявляють вольові реакції на події, енергійність, зовнішню агресивність, нетерпіння і напористість. Чоловіки мають здатність протистояти грубому напору. Вказані якості більш характерні для холеричного темпераменту, який значно частіше притаманний чоловікам юристам. Разом з тим, чоловіча рішучість і схильність до ризику у роботі колективу добре доповнюються жіночою обережністю, чоловіча різкість — жіночою м'якістю. Нервова система жінок менш стійка, ніж у чоловіків. Жінка швидше переходить від одного емоційного стану до іншого, її схильність до миттєвого психічного перевтілення значно переважає чоловічу здатність. Це призводить до того, що жінки краще пристосовуються до обставин, змін і реформ.

Хочу звернути увагу на гендерні особливості взаємин у колективі: чоловікам набагато легше співіснувати у чоловічих колективах, ніж жінкам у жіночих. Це потрібно враховувати при призначенні фахівця на

керівну посаду. Якщо колектив складається переважно з осіб однієї статі, то соціопсихологічний клімат буває краще, якщо керівник — іншої статі. Окрім того, жінки більш об'єктивні до чоловіків, ніж до жінок. Чоловіки також віддають перевагу позиції та оцінці, яку висловлює чоловік. Жінка, знаючи суб'єктивність жіночої оцінки, теж схиляється до чоловічого рішення. Це значною мірою пов'язано із особливостями самооцінки жінок і чоловіків. Самооцінка жінки у професійній діяльності часто занижена, а у чоловіка — завищена. Чоловіки більш впевнені та задоволені собою на роботі. Це викликано існуючими гендерними стереотипами виховання жінок і чоловіків.

Врахування гендерних особливостей розвитку особистості під час професійної підготовки студентів сприяє підвищенню їхньої успішності та забезпечує необхідну якість для сучасного ринку праці юристів.

Модернізація вищої освіти України вимагає професійної компетентності викладачів вищих навчальних закладів із гендерної педагогіки.

Література:

1. Нікітіна І.В. Суб'єктне самовизначення молодої людини в період повноліття: Монографія. — К.: КНТ, 2008. — 192с.

2. Нікітіна І.В. Гендерний підхід у системі вищої освіти як необхідна умова якості підготовки фахівців / І.В. Нікітіна // Проблеми модернізації та систематизації законодавства про освіту України. Тези доповідей науково-практичної конференції. 27-28 грудня 2010 року. — К.: Нора-Друк, 2010. — С. 132-133.

СПІВВІДНОШЕННЯ ПРИРОДНОГО ТА ПОЗИТИВНОГО ПРАВА У ФІЛОСОФІЇ ПРАВА

З.З. Петрович

*здобувач кафедри загальної теорії держави і права
Львівський державний університет внутрішніх справ,
науковий співробітник ВОНР ЛьвДУВС*

Історичні передумови, що передують формуванню права як самостійної науки, свідчать про те, що філософське осмислення правової реальності почалося з розмежування права на природне (*jus naturale*) і позитивне (*jus civile*). Саме їх суперечлива єдність і становить структуру правової реальності. Тут ми маємо справу з дуалістичним трактуванням структури права, якої додержувалися такі російські філософи права, як І. Ільїн, В. Соловйов та деякі інші.

Право як і будь-який елемент цілісного людського життя, є явищем діалектично суперечливим, таким, що об'єднує у своєму реальному бутті матеріальне та ідеальне, об'єктивне і суб'єктивне, іманентне і привнесене.

Вічність проблеми «природного» і «позитивного» в праві (і не тільки в праві) значно пояснюється саме тим, що об'єктивна реальність пізнається і репрезентується як пізнання суб'єктивного. Логічно припустити, що саме більша чи менша суперечність між реальними потребами загального порядку в суспільстві, і зацікавленою, егоїстичною позицією носія влади, здатного втілити в закон вигідні для нього варіанти масової поведінки людей в соціумі, є основним життєвим чинником, породив невмирущу дихотомію «природного» і «позитивного» у праві [1, с. 84].

Один раз з'явившись разом із суспільством, право вже не зникає ніколи, лише здійснюється процес його історичної еволюції, головною внутрішньою силою якої постає взаємодія природного та позитивного права. Природне право ставиться до позитивного як форма до змісту: воно є та алгебраїчна формула, під яку історія підставляє різні дійсні величини позитивного права, тому й природного права без позитивного не буває [2, с. 312].

Однак в будь-якому випадку природне право розглядається як похідне природи (сутності) людини, незалежно від його фіксації в позитивному праві. Воно існує поряд з позитивним правом як сукупність вимог, що спричинені об'єктивними умовами життєдіяльності людини, самим життям суспільства [3, с.4].

Цікаво відзначити, що за сучасних умов, захоплені ідеєю ества в праві та налаштовані критично до недосконалої правової практики, деякі автори говорять про природне у вкрай піднесених тонах; скажемо більше: його починають розрізняти за галузевою ознакою або доходять того, що відносять до сфери природного права «закони Всесвіту, закони краси, закони природи» або трактують природне і позитивне право як порядкові елементи правової реальності.

Найважливішою рисою природного права є його універсальна нормативність, що виявляється в наказовій, зобов'язувальній, імперативній формі його суджень. Ця універсальна наказовість має безособово-авторитарний характер. Тобто, ці норми адресовані до усіх, без винятку правоздатних суб'єктів і закликають відповідати сформульованих у них приписами, тому що ті відповідають вимогам вищої абсолютної справедливості [4, с. 138].

Досі не існує єдиної думки стосовно визначення поняття природного права. Так, Р. Ципеліус під природним правом у широкому розумінні розглядає такі принципи обов'язкового порядку, які мають значення неза-

лежно від людської згоди та установлень, отже, незалежно від позитивного права. Але поняття природного права не обмежується лише тими принципами справедливості, які повинні бути для всіх часів і народів. Цим поняттям необхідно також позначити й принципи справедливості, що змінюються. Більш широкі поняттєві можливості має вузьке розуміння природного права, яке наближається до його буквального розуміння. Воно позначає ті принципи справедливості, які начебто впливають з існуючого світового порядку, з природи речей або з природи самої людини [5, с. 92].

Лон Л. Фуллер розуміє під природним правом ідеальну систему права, встановлену богом, людською природою чи природою взагалі. Ця ідеальна система однакова для всіх суспільств і всіх періодів історії. Її норми можна виявити за допомогою розуму та розмислу. Ухвалені в законодавчому порядку закони, що суперечать цьому ідеалові, є не чинними й не мають моральних підстав претендувати на те, щоб їм підкорялися [6, с. 141].

Сьогодні природне право С.С. Сливка розглядає як систему норм і як науку. У вузькому розумінні природне право як система норм — це сукупність законів Природи і законів біологічного розвитку людини на основі яких функціонує світ. У широкому розумінні природне право як система норм — це сукупність метафізичних духовно-моральних чеснот, яких повинна дотримуватись людина, підтримуючи онтологічні принципи світопорядку і обґрунтовуючи трансцендентальність власної свободної волі для активного самозбереження у Всесвіті. У вузькому розумінні природне право як наука — це вчення про правову обґрунтованість і про гарантії державного та міжнародного захисту прав людини, нації та інших суб'єктів суспільного життя в чинній політичній системі. В широкому розумінні природне право як наука — це вчення про філософію правової культури, її онтологію та гносеологію, про синергетичні правові процеси, правову красу для обґрунтування свободної волі людини у правовому просторі [7, с. 11-12].

Позитивне право відрізняється від природного тим, що певні норми поведінки створюються людьми та владно затверджуються у суспільному житті в якості постійного та імперативного критерію для обов'язкової поведінки. Вони стверджуються для того, щоб визначити, що юридично дозволено, а що юридично не дозволено. Отримують зовнішній вираз у вигляді законів, юридичних прецедентів та інших джерел.

Під позитивним правом розуміємо всю сукупність чинних правових норм певної держави, а також сукупність норм, які регулюють міждержавні відносини. Сам термін позитивне право означає, по-перше, що це

норми (правила), встановлені або санкціоновані певним зовнішнім авторитетом і які виконуються під впливом певного зовнішнього впливу, а не з власної волі чи з моральної свідомості конкретної особи. По-друге, позитивізм права полягає в тому, що його норми реально діють і впливають на поведінку людей, тобто вони здійснюють певний позитивний вплив.

Під позитивним правом С.С. Сливка розуміє національне право кожної держави, зовнішньою формою якого є нормативно-правові акти, прийняті в законодавчому порядку. Процес прийняття правових норм позитивного права, на його переконання, пов'язаний із певними елементами примусу, заборон, що інколи може мати і суб'єктивний зміст. Автор розглядає свобідну волю людини у позитивному праві, яка на його думку, може здійснюватися шляхом насильства чи не насильства [8, с. 25].

Із критикою поняття позитивного права виступає В.С. Нерсесянц. Так, на його думку, позитивістський підхід до проблеми права та держави, трактування права як продукту державної влади виявили обмеженість та формальність. Адже, зміст права розглядався поза категоріями моральності, людської гідності, ідей природно-правової доктрини, а головний постулат полягав у підвладності індивіда праву та обов'язкові його дотримуватись. У такому трактуванні права особи також слугували меті підкорення індивіда державі, а не утвердженню пріоритету прав людини по відношенню до останнього [9, с. 76].

Дуже доречним буде проведення аналізу природного та позитивного права, де встановлюються їх спільні та відмінні ознаки. Серед спільних ознак виділяється їхня орієнтація на регулювання поведінки людини, підтримання ідеї гармонійності Всесвіту; спільність багатьох моральних норм; відображеність у позитивному праві природно-правових принципів та функцій; спільна логіка підтримання світового і державного правопорядку; природне право, як і позитивне не заперечує потреби владних структур; загальнообов'язковість для всіх людей; домінування розуму над волею; природне право є критерієм оцінки позитивного права; природне право заповнює прогалини позитивного права; поведінку людини урешті-решт, визначає не сама людина, а закон — природний або позитивний.

Серед відмінних рис: позитивне право, на відміну від природного права, створила людина; частина норм природного права незмінна, а норми позитивного права — змінні, хоча й достатньо консервативні; природне право регулює онтологічні й деонтологічні процеси, а позитивне право — тільки деонтологічні; природне право змінюється повільно, воно еволюціонує, позитивне право змінюється швидко й революційно; не всі

норми позитивного права відповідають природному праву, природне право — еталон для позитивного; для позитивного права важлива елементарна мораль, а для природного — вища мораль; позитивне право заперечує природне, а природне право підтримує позитивне.

Людина як невід’ємний суб’єкт соціуму повинна перш за все дотримуватися норм природно права, жити за законами природи. Однак для цього потрібно розуміти, усвідомлювати та осмислювати всі ці процеси. Але погляди людини формуються не тільки під впливом природного, але й позитивного права, це називається виваженістю, поміркованістю, мудрістю. Тому кожна людина повинна свідомо відповідно до власної совісті та волі обрати лише ті постулати, які допустимі для її поведінки та способу життя.

Використана література:

1. Бурлай Є.В. Дуалізм «природного» та «позитивного» в праві як філософська проблема / Є.В. Бурлай // Проблеми філософії права. — 2003. — Т.1. — С. 83–85.

2. Резникова М.О. Про особливості природно-правової позиції В.С. Соловйова (до формування позитивного права) / М.О. Резникова // Філософські проблеми гуманітарних наук (Збірка наукових праць) Збірник праць. — 2009. — С. 500.

3. Грищук О.В. Природне право як форма об’єктивації цінності людини / О.В. Грищук // Вісник львівського університету. Серія юридична. — 2006. — Вип. 43. — С. 3–8.

4. Бачинін В.А. Філософія права: Підручник для юрид. спец-тей вищих навч. закладів / В.А. Бачинін, В.С. Журавський, М.І. Панов. — К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. — 472 с.

5. Ципеліус Р. Філософія права: підручник: Пер. з нім. / Р. Ципеліус. — К.: Тандем, 2000. — 300 с.

6. Фуллер Лон Л. Анатомія права: Пер. з англ. Н.Комарова / Л. Фуллер Лон. — Наукове видання. — К.: Сфера, 1999. — 144 с.

7. Сливка С.С. Природне та надприродне право: У 3-х частинах. — Ч.1: Природне право: історико-філософський погляд / С.С. Сливка. — К.: Атіка, 2005. — 224 с.

8. Сливка С.С. Позитивістські концепти: філософсько-правовий аналіз / С.С. Сливка. — Л.: ЛьвДУВС, 2006. — 160 с.

9. Варламова Н.В. Правовое государство, личность, законность / Н.В. Варламова, Е.А. Лукашева, Г.В. Мальцев, В.С. Нерсесянц и др. — М.: Изд-во НИИ правовой политики и пробл. правоприменения РПА МЮ РФ, 1997. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.lawlibrary.ru/izdanie91105.html>

СОЦІАЛЬНА ДОКТРИНА КАТОЛИЦЬКОЇ ЦЕРКВИ ПРО ПРАВО НА ПРОТЕСТ СУМЛІННЯ ТА ПРАВО НА ОПІР ЗЛУ

С.І. Присухін,

доцент кафедри суспільних наук

ВНЗ «Національна академія управління»

Соціальна доктрина Католицької Церкви з поміж найважливіших проблем сучасної цивілізації виокремлює ті з них, що зумовлені гостро суперечливими взаємовідносинами людини і суспільства (держави). Посеред інших особливої уваги потребує проблема захисту права людини на протест сумління (совісті) і права на опір соціальному злу. Змістовні характеристики цих проблем віддзеркалені в Пастирській конституції «Радість і надія» (*Gaudium et spes*, 1965 р.), в Катехизмі Католицької Церкви (2002 р.) та найбільш повно в Компендіумі соціальної доктрини Церкви (2004 р.).

Відомо, що Соціальне Вчителство Церкви обстоює тезу, згідно з якою держава, а водночас її владні структури покликані вирішувати перманентні соціально-політичні та ін. суперечності шляхом встановлення і дотримання адекватних законів, які покликані реалізовувати потреби людини як особи (в її богоподібній сутності). Інакше кажучи, система існуючих законів держави за всіх обставин має захищати особисту гідність людини [6, с. 246].

Аналізуючи змістовні характеристики права особи на протест сумління (совісті), Компендіум соціальної доктрини Церкви посилається на засадове визначення Томи Аквінського (1224-1274 рр.), згідно з яким «людський закон — настільки закон, наскільки він узгоджується з праведним розумом, а отже, впливає з вічного закону. Якщо ж якийсь закон суперечить розумові, то його називають несправедливим; тоді він перестає бути законом і перетворюється в акт насильства» (п. 398) [6, с. 246]. Таким чином державний устрій, який використовує для соціального керування нерозумні і несправедливі закони (соціальне насильство), самозаперечує легітимність прийнятих законів, тому що вони не гарантують людям істинні форми спілкування з Богом (або собі подібними), а також роблять неможливою гарантію спільного Блага. За таких обставин державна влада перестає бути легітимною (перестає бути носієм розумних, істинних законів), що стає підставою її критики (протест сумління) і соціального заперечення (опір соціальному злу) з метою ліквідації форм «законодавчого насильства».

Папа Йоан XXIII (правив 1958-1963 рр.) підкреслював, що влада, яка керується розумом прагне не стільки підпорядкувати одних громадян іншим, скільки вимагає послуху владі (встановленому моральному порядку), а значить, самому Богу як першоджерелу влади. «Здатність наказувати в державі винятково, або переважно ґрунтується не на страхові кари чи обіцянках винагороди, жодним чином не є дією спонукою до пошуку спільного блага; а якщо такий пошук і відбувається, то він вочевидь аж ніяк не у згоді з гідністю людини, причетної до розсудку та свободи і ними наділеної ... оскільки всі люди рівні між собою за своєю природною гідністю, то ніхто не може присилувати іншого робити щось у глибині його душі; це може лише Бог, Він-бо єдиний досліджує і судить приховані задуми серця» [4, с. 15-16]. Тих, хто здійснює непокору владі, очікує відповідальність як перед Богом, так і перед державою: «Кожна людина нехай кориться владі вищій: нема бо влади, що не була б від Бога; і ті, існуючі влади, установлені Богом. Тим-то, хто противиться владі, противиться Божому велінню, а ті, що противляться, самі на себе суд стягають» (Рим. 13, 1-2).

Але якщо влада перестає реалізовувати потребу спільного блага, то вона самозаперечує власні цілі, і, таким чином, втрачає свою легітимність (законність). Останнє стає підставою захисту людської гідності в межах права на протест сумління і права на опір несправедливій владі. Пастирська конституція «Радість і надія» акцентує, що там, «де громадяни зазнають гніту від публічної влади, яка переступає свої компетенції, то в тому, що вимагає об'єктивне спільне благо, нехай вони не відказують їй послуху; однак вільно їм захищати права свої і своїх співгромадян супроти такої влади, зберігаючи ті межі, які підкреслює природне і євангельське право» (п. 74) [1, с. 595].

Несправедливі влада і закони ставлять особу в ситуацію драматичного вибору (вирішення особою проблеми відповідальності перед власною совістю): з одного боку, державна влада за допомогою соціального насильства зобов'язує людей брати участь у морально неприпустимих діях і вчинках, з іншого боку, для особи важлива відмова від таких дій і вчинків. В енциклопедії «Євангелія життя» (Evangelium vitae, 1995 р.) Папа Йоан Павло II (правив 1978-2005 рр.) пояснює позицію Соціального вчителювання Церкви, згідно з якою особи, яких держава насильно зобов'язує виконувати несправедливі закони, мають всі підстави відмовитись від їх виконання. Прикладом слугують закони, прийняті окремими державами, що сприяють перериванню вагітності або евтаназії. «Закони, котрі це чинять, — як вважав Йоан Павло II, — не лише ніяк не зобов'язують сумління, але й прямо ставлять перед людиною поважний і

конкретний обов'язок протистояти їм через протест сумління» (п. 73) [3, с. 108]. Святий Отець висноує що «в тому разі, коли закон несправедливий за своєю суттю, як от у випадку з законом, що допускає переривання вагітності і евтаназію, ніколи не вільно до нього пристосовуватись, «ані брати участь у формуванні громадської думки, прихильної до такого закону, ані підтримувати його голосуванням»» (п. 73) [3, с. 108].

Відмова від виконання несправедливих законів стає не лише моральним обов'язком людини, а кваліфікується Соціальною доктриною Церкви як основоположне право особи. Таким чином, право особи на протест сумління має визнаватися і захищатися цивільним правом. В енцикліці «Євангелія життя» Йоан Павло II зазначав, що той, «хто посилається на протест сумління, не повинен підлягати карним санкціям, так само і жадним іншим юридичним, дисциплінарним, матеріальним і професійним утискам» (п. 74) [3, с. 109].

Людське сумління (совість) забороняє людині брати не тільки безпосередню, але й навіть опосередковану участь у тих діях і вчинках, які санкціоновані несправедливим законом, утверджуються за допомогою насильства і суперечать Божому закону. Участь особи у неправедних діях і вчинках не виправдовують ані аргументи захисту власної свободи, ані аргументи захисту чужої свободи, ані той факт, що цивільне право передбачає неправедну дію або вчинок або вимагає їх. Співучасть у соціальному злі, як повчав Йоан Павло II, «ніколи не може бути виправдана ні покликанням на засади шанування свободи іншої людини, ні тим фактом, що цивільне право це передбачає і карає: за особисто здійснювані вчинки кожен із нас несе моральну відповідальність, від якої ніхто не може ухилитися і з якою стане на суд перед самим Богом» (п. 74) [3, с. 109].

Природне право, як зазначено в Соціальній доктрині Церкви, стає основою і обмеженням позитивного права і водночас стає підставою для легітимації «опору владі, якщо вона суттєво і систематично порушує фундаментальні принципи природного права» (п. 400) [6, с. 247]. Водночас підкреслюється існування різних шляхів реалізації права на опір соціальному злу, враховуючи наявність різних цілей у процесі здійснення цього права. «Опір владі обстоює законність іншої точки зору — коли зусилля, спрямоване на досягнення часткових змін, наприклад, модифікацію окремих законів, і коли йдеться про боротьбу за радикальну зміну ситуації» (п. 400) [6, с. 247].

Останнє співвідноситься з положеннями Катехизму Католицької Церкви, який виокремлює головні умови здійснення права на опір (і навіть збройний) соціальному злу:

- «у випадку несумнівних, тяжких і тривалих порушень основних прав людини;
- після вичерпання всіх інших засобів;
- якщо він не спричинить більшого безладдя;
- якщо обґрунтована надія на успіх;
- якщо раціонально неможливо передбачити краще вирішення» (п. 2243) [5, с. 516].

Існує тенденція, згідно з якою збройний опір прагнуть зробити головним засобом заперечення очевидного і тривалого соціального зла. Але тут, як попереджав Папа Павло VI (правив 1963-1978 рр.) в енцикліці «Розвиток народів» (*Populorum progressio*, 1967), з'являються нові небезпеки — «революційні вибухи (які — автор) породжують нові кривди, дають початок новій нерівності і спричиняють нові біди. Не можна долати наявного зла способом, який довів би до ще більшого нещастя» (п. 31) [2, с. 19]. Тому Соціальне вчителство підтримує тезу, згідно з якою боротьба з соціальним злом матиме сенс тільки тоді, якщо вона ведеться з метою встановлення якісно нового соціально-політичного устрою відповідно до апробованих історією християнських моральних цінностей і принципів (любові, свободи, справедливості, істини, розвитку, миру, щастя, тощо). Жодні аргументи на користь соціального насильства не можуть применшувати реальних небезпек, які стають наслідком його використання (навіть у контексті реалізації права на опір соціальному злу).

Інструкція Конгрегації віровчення про християнську свободу і звільнення (*Libertatis conscientia*, 1986) наголошує на тому, що християнські моральні цінності і принципи є єдино виправданим засобом реалізації права на опір злу («пасивний опір» є «останньою надією»). В цьому документі зроблено висновок: «у зв'язку із розростанням технологій насильства, наслідками яких стають все більше і більше серйозні загрози, те, що сьогодні визначають як «пасивний опір» вказує шлях, який щонайбільше відповідає моральним принципам і має не менші шанси на успіх» (п. 78-79) [7].

На сам кінець важливо зазначити, що право на протест сумління (совісті) і право на опір соціальному злу кореспондуються зі змістовними характеристиками чималої кількості інших прав людини, до яких належать право на захист, право на мир, право застосовувати силу і утвердження гуманітарного права тощо. Як наслідок, у кожному окремому випадку право на протест сумління (совісті) та право на опір соціальному злу набувають характеристик конкретності і практичної доцільності.

Висновки. Соціальна доктрина Католицької Церкви тлумачить право на протест сумління (совісті) як спосіб невиконання розпоряджень влади, що суперечать вимогам морального порядку, основним правам людини чи євангельському вченню. Сумління (совість) забороняє брати навіть формальну участь у діях і вчинках, які, хоч і санкціоновані офіційним законом, по суті суперечать закону Божому. Право на опір соціальному злу ґрунтується на тезі про визнання природного права основою і мірою позитивного права. Право на опір владі як злу легітимізується в тих випадках, коли влада систематично порушує фундаментальні принципи природного права і тим самим заперечує гідність людини в її Богоподібній сутності.

Використана література:

1. Душпастирська Конституція про Церкву в сучасному світі «Радість і надія – *Gaudium et spes*» / Документи Другого Ватиканського Собору. Конституції, декрети, декларації. – Львів: Монастир Монахів Студійського Уставу, Видавничий відділ «Свічадо». – С. 499-619.
2. Енцикліка *Populorum progression* Розвиток народів Вселенського Архієрея Папи Павла VI. – Львів: Свічадо, 2011. – 48 с.
3. Йоан Павло II. Енцикліка про вартість і недоторканість людського життя «*Evangelium Vitae* – Євангелія життя». – Ватиканська друкарня, 1995. – 160 с.
4. Іван XXIII. Енцикліка Папи Івана XXIII про встановлення миру між усіма народами в істині, справедливості, любові та свободі. – Львів: Свічадо, 2008. – 53 с.
5. Катехизм Католицької Церкви. – Синод Української Греко-Католицької Церкви, 2002 р. Б. – 772 с.
6. Компендіум соціальної доктрини Церкви. – К.: Кайрос, 2008. – 549 с.
7. Конгреґація віровчення. Інструкція про християнську свободу і звільнення / *Congregation for the Doctrine of the Faith. Instruction on Christian Freedom and Liberation* [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_19860322_freedom-liberation_en.html, вільний. – Мова англ.

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ЕКОЛОГІЧНОЇ БЕЗПЕКИ РІЧКИ ДНІПРО

К.А. Рябець,

кандидат юридичних наук,

доцент, завідувач кафедри теорії та історії держави і права

Київського національного університету культури і мистецтв

У сучасному суспільстві важко переоцінити роль річки Дніпро, яка в давньогрецьких джерелах зустрічається під назвою «Борисфен». За довжиною та площею басейну дана водоносна артерія є першою в Україні та четвертою в Європі. Дніпро має міжнародне значення, оскільки протікає територією Російської Федерації (де бере свій початок), Білорусі та України. В Смоленській та Брянській областях Росії скидається значна кількість промислових шкідливих речовин. Через річку Сейм в Дніпро потрапляють із Росії стічні води з однієї із великих в Європі атомних станцій – Курської АЕС, додатково забруднюючи його. Окрім того, негативний вплив на екологічний стан Дніпро спричиняє сільське господарство Росії, Білорусії, а також України.

Проте, за прогресивною інтенсивністю усі вищезазначені чинники забруднення Дніпра, які характерні для Росії та Білорусії, не йдуть ні в яке порівняння із Україною. Особливо це стосується Дніпропетровської та Запорізької області, що є наслідком діяльності там підприємств чорної металургії та комунального господарства.

Вважається, що до зниження самоочищення річки Дніпро призвела побудова гідроелектростанцій, які фактично перетворили її на систему ставків. А затоплення берегів, орних земель сприяло потраплянню у водосховища великої кількості органіки, внаслідок чого змінилась біота водойм [1].

Проявом останнього є інтенсивне розповсюдження у Дніпровських водосховищах синьо-зелених водоростей, товщина шару яких в липні – серпні досягає 15 см. Зазначене є нищівним фактором для рибних ресурсів та для корисних водоростей.

На сьогодні в Україні ніхто не сумнівається, що вирішення сучасних проблем річки Дніпро не можна здійснити виключно за рахунок внутрішньодержавних заходів. Тому періодично виникають спроби щодо налагодження міжнародного співробітництва в галузі охорони та відтворення вод річки Дніпро. Так, у 2003 році був розроблений проект Дніпровської конвенції, учасницями якої мають стати Республіка Беларусь, Російська Федерація та Україна. На жаль, дана конвенція і нині є лише проектом. Проте, на нашу думку, в першу чергу саме керів-

ництво України повинно зайняти більш активну позицію у прийнятті цієї конвенції, оскільки наша держава знаходячись внизу за течією річки Дніпро приймає із сусідніх держав забруднені води та відповідає за стан Дніпра в басейні Чорного моря.

Зважаючи, що приблизно 35 млн українців споживають дніпровську воду, можна зробити висновок про ухилення органами державного управління України від виконання обов'язку щодо забезпечення умов для реалізації права кожного громадянина на якісну питну воду. Автоматично дана бездіяльність призводить до порушення права людини щодо безпечної питної води та санітарії, яке закріплене резолюцією Генеральної Асамблеї ООН 64/292 від 28.07.2010 р. та резолюцією Ради ООН з прав людини 15/9 від 24.09.2010 р. «Право людини та доступ до безпечної питної води та санітарії».

Необхідно відзначити сучасну спробу нашої держави покращити стан річки Дніпро внаслідок заходів, регламентованих в Загальнодержавній цільовій програмі розвитку водного господарства та екологічного оздоровлення басейну річки Дніпро на період до 2021 року, яка затверджена Законом України від 24 травня 2012 року та набуває чинності з 1 січня 2013 року (крім пунктів 3 і 4).

Вважається, що прийняття цього Закону є значною подією і стратегічним документом розвитку водогосподарської галузі на період до 2021 року. Необхідно наголосити, що всі напрями Програми спрямовані на досягнення основної мети — задоволення потреби населення і галузей національної економіки у водних ресурсах та запобіганню і захисту від шкідливої дії вод. Загально відомо, що, з економічної та соціальної точки зору, краще попередити надзвичайну ситуацію, ніж потім її ліквідувати! [2].

Вищезазначений Закон України від 24 травня 2012 року був прийнятий без здійснення аналізу обґрунтування ефективності витрат бюджетних коштів загальнодержавних програм екологічного оздоровлення басейну Дніпра та поліпшення якості питної води від 27 лютого 1997 року і про розвиток водного господарства від 17 січня 2002 року, які втрачають свою чинність з 1 січня 2013 року.

На жаль, вже сьогодні ще до набуття чинності Загальнодержавної цільової програми розвитку водного господарства та екологічного оздоровлення басейну річки Дніпро на період до 2021 року низка громадських екологічних організацій звертають увагу нашого керівництва на проблеми її реалізації, основними з яких є відсутність механізмів координації і системи моніторингу та відкритої звітності про результати виконання заходів; неадекватне рівню державного пріоритету бюджетне

фінансування; відсутність дієвих механізмів залучення додаткових інвестицій та співфінансування заходів покращення доступу до безпечної питної води та умов санітарії населення України, особливо в сільській місцевості та малих містах тощо [3].

Керівництво управління використання водних ресурсів Держводагентства України, зазначає, що відповідно до реалізації заходів визначених Загальнодержавною цільовою програмою розвитку водного господарства та екологічного оздоровлення басейну річки Дніпро на період до 2021 року планується збільшити потужності очисних споруд водовідведення на 767 тис. м³ на добу; збудувати нові або капітально відремонтувати існуючі каналізаційні мережі завдовжки 990 км і мережі зливової каналізації — 370 км; потужність споруд оборотного водопостачання довести до 597 тис. м³ на добу. Крім того, на 47 тис. га передбачено будувати протиерозійні об'єкти і здійснити відповідні протиерозійні заходи; 806 тис. га особливо цінних в екологічному плані земель перевести до природно-заповідного фонду. Вздовж річок і водойм басейну будуть упорядковані прибережні смуги [4].

Окрім усунення зазначених вище проблем для покращення стану річки Дніпро, на нашу думку, необхідно на регіональному рівні розробити цільові спеціальні екологічні програми.

Проте, усі зазначені заходи призведуть лише до покращення якості води, а для того щоб відновити природне русло річки Дніпро потрібно ліквідувати водосховища, до чого нині ні суспільство, ні влада ще не готові [5].

У свою чергу, є противники ліквідації водосховищ, бо це не тільки завдасть величезних збитків економіці, а й значно погіршить санітарно-епідеміологічний стан Дніпра внаслідок радіоактивного забруднення донних відкладів водосховищ (їх накопичення на гідродинамічно нестійкій масі мулу створює передумови до перерозподілу радіонуклідів униз за течією). Звільнені при цьому значні площі мілководдя з неdezактивованим та неутилізованим радіоактивним мулом стануть причиною вторинного радіоактивного забруднення довкілля. Для багатьох очевидно, що шлях поліпшення екологічного стану Дніпра та його водосховищ полягає не в їх поетапному спуску, а в проведенні цілеспрямованої державної екологічної політики всебічного оздоровлення та оптимізації функціонування водосховищ [6].

Аналіз адміністративно-правових аспектів екологічної безпеки річки Дніпро надав можливість виявити низку проблем у досліджуваній темі, подолати які, на нашу думку, можна наступними шляхами:

1. за ініціативи та сприяння компетентних органів державної влади України у галузі охорони, використання та відтворення вод необхідно

якомога швидше ратифікувати усіма державами-учасницями Дніпровську конвенцію;

2. з метою врахування досвіду, що набутий в процесі реалізації загальнодержавних програм екологічного оздоровлення басейну Дніпра та поліпшення якості питної води від 27 лютого 1997 року, а також про розвиток водного господарства від 17 січня 2002 року необхідно до кінця 2012 року здійснити їх ґрунтовний аналіз та зробити відповідні висновки;

3. до набрання чинності Загальнодержавної цільової програми розвитку водного господарства та екологічного оздоровлення басейну річки Дніпро на період до 2021 року необхідно створити механізми координації і системи моніторингу та відкритої звітності про результати виконання заходів; встановити адекватне рівню державного пріоритету бюджетне фінансування; на міждержавному рівні створити дієві механізми залучення додаткових інвестицій та співфінансування заходів покращення доступу до безпечної питної води та умов санітарії населення України, особливо в сільській місцевості та малих містах;

4. на регіональному рівні розробити цільові спеціальні екологічні програми щодо покращення стану річки Дніпро.

Використана література:

1. Данилець О. Відновити якість річкової води можна // Урядовий кур'єр від 17 березня 2011. — Режим доступу: <http://ukurier.gov.ua/uk/articles/vidnoviti-yakist-richkovoyi-vodi-mozhna/>.

2. Затверджено Програму екологічного оздоровлення басейну річки Дніпро // <http://kievoblast.com.ua/news/url/1337950338>.

3. Відкрите звернення Дніпровського форуму громадськості // Режим доступу: http://eco.ks.ua/open_appeal_dnieper_forum_public.htm.

4. Програм багато, а Дніпру дедалі гірше // Урядовий кур'єр від 3 листопада 2012. — Режим доступу: <http://ukurier.gov.ua/uk/articles/olgalisyuk-ozdoroviti-basejn-dnipra-mozhna-lishe-/>.

5. Шапар А. Дніпро сьогодні: тільки стогне, але вже не реве // Режим доступу: http://dt.ua/articles/83714?articleslug=dnipro_sogodni_tilki_stogne%2C_ale_vzhe_ne_reve_&rubric=40.

6. Кирей В. Як повернути Дніпро до природного стану? // Урядовий кур'єр від 21 квітня 2012. — Режим доступу: <http://ukurier.gov.ua/uk/articles/yak-povernuti-dnipro-do-prirodnogo-stanu/>.

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОХОРОНИ ЛІСІВ

Т.А. Рябець,

здобувач

*Національного університету біоресурсів
і природокористування України*

Охорона лісів регулюється низкою загальних та спеціальних законів. Серед загальних законів чинне місце займає Конституція України [1], яка являє собою основне джерело екологічного законодавства і права. В ст. 13 Основного Закону України зазначається, що природні ресурси, які знаходяться в межах території України є об'єктами права власності українського народу, а від його імені права власності здійснюють органи державної влади та органи місцевого самоврядування; а ст. 14 передбачає, що земля є основним національним багатством, яка перебуває під особливою охороною держави; ст. 16 зобов'язує державу забезпечити екологічну безпеку і підтримання екологічної рівноваги на території України; ч. 1 ст. 50 надає кожному громадянину право на безпечне для життя та здоров'я довкілля.

Забезпечити виконання зазначених статей Конституції України неможливо без належного адміністративно – правового регулювання, зокрема охоронної функції.

Лісове законодавство представлено Лісовим кодексом України [2] та іншими спеціальними нормативно – правовими актами. Частина 3 статті 1 Лісового Кодексу України визначає, що усі ліси на території України незалежно від того, на землях, яких категорій за основним цільовим призначенням вони зростають, та незалежно від права власності на них, становлять лісовий фонд України і перебувають під охороною держави.

Спеціально уповноваженим державним органом лісового господарства є Державне агентство лісових ресурсів України, а головним органом з нагляду за використанням лісів та виконанням їх головної природоохоронної функції є Міністерство екології та природних ресурсів України.

За роки незалежності в державі напрацьована нормативно – правова база, яка безпосередньо або опосередковано спрямована на охорону лісів, зокрема: Закон України «Про природно – заповідний фонд України» [3], Закон України «Про розмежування земель державної та комунальної власності» [4], Закон України «Про мораторій на зміну цільового призначення окремих земельних ділянок рекреаційного призначення в міс-

тах та інших населених пунктах» [5], Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку зміни цільового призначення земель, які перебувають у власності громадян або юридичних осіб» [6], Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про державну лісову охорону» [7], Розпорядження Кабінету Міністрів України «Деякі питання розпорядження земельними лісовими ділянками» [8], Розпорядження Кабінету Міністрів України «Про вдосконалення порядку управління лісовим господарством» [9], спільний Наказ Мінагрополітики України та Держкомлісгоспу України «Про ліси сільськогосподарських підприємств» [10].

Незважаючи на наявність правових актів, а також внесення в них чисельних змін та доповнень стан охорони лісів бажає на краще.

Серйозним недоліком в охороні лісів є безпідставне вилучення земельних лісових ділянок, зміна їх цільового призначення і надання в першу чергу для індивідуальної та житлової забудови, ведення садівництва, що є наслідком корупційних ризиків закладених у нормативно-правові акти, які створюють передумови для вчинення зловживань з боку посадових осіб причетних до прийняття дозвільних рішень.

Не сприяє охороні лісів і наявність у Лісовому кодексі України конфлікту інтересів де поєднуються взаємовиключні функції: дозвільна система і перевірка дозвільних умов, охорона лісів і ведення економічної діяльності.

З метою удосконалення правового забезпечення охорони лісів від вилучення земельних ділянок, на яких знаходяться ліси для нелісогосподарських потреб в березні місяці 2012 року прийнятий Закон України «Про внесення змін до Земельного та Лісового кодексів України щодо збереження лісів» [11]. Згідно із Законом до компетенції Кабінету Міністрів України буде входити передача у власність та надання в користування для нелісогосподарських потреб земельні лісові ділянки, які знаходяться у державній власності, незалежно від їх розміру. За сільськими, селищними, міськими радами залишені повноваження розпоряджатися землями (лісами) в межах населених пунктів до розмежування земель державної і комунальної власності.

Таким чином, хоча Закон значною мірою централізував дозвільну систему щодо вилучення земельних ділянок лісового фонду, але розпоряджатися найбільш привабливими земельними лісовими ділянками в межах населених пунктів залишилося поза компетенцією центрального органу виконавчої влади. Для вирішення цього питання необхідно щонайменше внесення змін до Конституції України, але ця процедура занадто складна.

Значним недоліком в охороні лісів є незаконні рубки, які до теперішнього часу не мають юридичного визначення. Обсяги незаконних щорічних вирубувань лісів, що називаються Держлісагенством України (близько 20 тис. куб. м) — це лише самовільні вирубування населенням для побутових потреб без дозвільних документів, а загальний обсяг за експертними оцінками становить біля 1 млн. куб. м, з них, так зване, «комерційне вирубування» складає понад 90 відсотків. Відсутність юридичного визначення «незаконних рубок» в законодавстві дозволяє занадто часто порушникам уникати покарання.

Значною прогалиною в законодавстві є відсутність положення про лісову охорону інших постійних лісокористувачів і власників лісів, у підпорядкуванні яких знаходиться 30% усіх земель лісового фонду України. Відсутність зазначеного положення, затвердження якого ст. 89 Лісового кодексу України поклала на Кабінет Міністрів України, фактично значно знижує можливість попередження скоєння лісопорушень та притягнення винних осіб до встановленої законом відповідальності, позбавляє соціально-правового захисту працівників лісової охорони, зводить до мінімуму здійснення контролю за додержанням норм, правил та інших нормативно-правових актів з ведення лісового господарства.

Скороченню незаконних вирубувань лісу повинно сприяти завершення роботи по підпорядкуванню Держлісагенству України лісів інших постійних лісокористувачів, а також суцільне запровадження електронного обліку деревини, який має на меті повністю відслідковувати її походження. Це питання набуває особливої актуальності у зв'язку з перспективою прийняття нового Регламенту Євросоюзу, положення якого набувають сили з 3 березня 2013 року. Відповідно до Регламенту всі постачальники деревини і продукції з деревини на ринок Європи повинні будуть довести її легальність, у тому числі за допомогою системи відслідкування походження цього природного ресурсу.

Окрім зазначеного, з метою удосконалення адміністративно-правового забезпечення охорони лісів, необхідно вжити наступні заходи: забезпечити фінансову підтримку для завершення роботи з виконання Закону України «Про розмежування земель державної і комунальної власності», а також прийняти закони про адміністративно-територіальну реформу і про обіг круглого лісу.

Використана література:

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

2. Лісовий кодекс України: Закон України від 8 лютого 2006 року № 3404-IV // Офіційний вісник України. — 2006. — № 16. — ст. 1207.
3. Про природно-заповідний фонд України: Закон України від 16 червня 1992 року № 2456-XII // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 34. — ст. 503.
4. Про розмежування земель державної та комунальної власності: Закон України від 5 квітня 2004 року № 1457-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 35. — ст. 411.
5. Про мораторій на зміну цільового призначення окремих земельних ділянок рекреаційного призначення в містах та інших населених пунктах: Закон України від 17 березня 2011 року № 3159-VI // Відомості Верховної Ради України. — 2011. — № 40. — ст. 400.
6. Про затвердження порядку зміни цільового призначення земель, які перебувають у власності громадян або у юридичних осіб: Постанова Кабінету Міністрів України від 11 квітня 2002 року № 502 // <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/502-2002-p>.
7. Про затвердження Положення про державну лісову охорону: Постанова Кабінету Міністрів України від 16 вересня 2009 року № 976 // Офіційний вісник України. — № 71. — ст. 447.
8. Деякі питання розпорядження земельними лісовими ділянками: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 10 квітня 2008 року № 610р // <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/610-2008-p>.
9. Про вдосконалення порядку управління лісовим господарством: Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 25 листопада 2009 року № 1465-р // Урядовий кур'єр. — 2009. — № 238. — 22 грудня.
10. Про ліси сільськогосподарських підприємств: Наказ Міністерства аграрної політики України та Державного комітету лісового господарства України від 26 червня 2000 року №106/60. http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/FIN1912.html.
11. Про внесення змін до Земельного кодексів України щодо збереження лісів: Закон України від 15 березня 2012 року № 4539-VI // Урядовий кур'єр. — 2012. — № 65. — ст. 22.

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ПРАВОВОЇ КУЛЬТУРИ ЯК ЕЛЕМЕНТУ МЕХАНІЗМУ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

О.Л. Слюсаренко,

кандидат юридичних наук,

доцент, професор

ВНЗ «Національна академія управління»

Особливості сучасного етапу розвитку правознавства можуть бути адекватно сприйняті тільки у межах системи процесів соціальних і культурних змін глобального і національного масштабів, що вимагає принципового розширення сфери методологічної рефлексії в юридичних дослідженнях. Це виражається, по-перше, у вдосконаленні законодавства, приведення юридичних норм у співвідношення з новим рівнем, досягнутим нашим суспільством і, по-друге — у підвищенні ефективності дії вже існуючих норм права.

Українські реформи відбуваються водночас із складними процесами глобальних перетворень усього світового співтовариства, що все частіше сприймається як розгорнутий процес становлення нової цивілізації, який породжує коло проблем, котрі тепер не мають задовільного теоретичного і методологічного вирішення. Сьогодні склалась ситуація, коли Україна ідеологічно виявилася заручницею змагання між двома типами цивілізації — євроатлантичної та євразійської. Реальні процеси, що відбуваються у світі і виявляють себе в бажанні зберегти національну самобутність, котра зумовлює орієнтацію на властиві риси національного характеру, виявлення розв'язок і збереження власних цінностей [1, с. 6, 538].

Крім того, не слід забувати, що більшість глобальних процесів, які констатують сьогодні тип цивілізацій і нових систем цінностей, безпосереднім чином (і насамперед) торкаються власне юридичної науки, оскільки неодмінно передбачають формування відповідної правової свідомості і правової культури [2, с. 499].

Альтернативні світогляди і способи життя поєднані з сучасними проблемами прав і свобод людини, нові способи комунікації і діяльності у кінцевому рахунку приводять до принципів і правил відносин суб'єктів, а значить до питань правового регулювання. Отже, перед сучасним правознавством постає принципово новий, унікальний за історичним масштабом і гносеологічною складністю згусток питань, які вимагають від юристів кардинальних зусиль щодо досліджень фундаментальних проблем своєї науки, розробки методологічних засобів [3, с. 3-17].

Поряд з поняттям права, котре являється важливим засобом регулювання взаємовідносин індивідів, соціальних груп, всього суспільства в цілому, існує інша, більш широка категорія, охоплююча всю сукупність засобів правового впливу (право в єдності з його реалізацією), — поняття правового регулювання та його механізму.

Механізм правового регулювання — це система всіх правових засобів, за допомогою яких здійснюється результативне врегулювання суспільних відносин з метою побудови соціально-орієнтованої держави і громадянського суспільства.

Суб'єктивну сторону механізму правового регулювання утворюють правосвідомість і правова культура, котра передбачає глибоке знання і розуміння права, високосвідоме виконання його вимог як усвідомленої необхідності і внутрішньої переконаності.

У науці існує три основних підходи щодо трактування категорій «культура» :

антропологічний — ґрунтується на етнічних особливостях кожного народу, на поясненні буття нації;

соціологічний — направлений на цінності людини, взаємостосунки між людьми тощо;

філософський — дозволяє узагальнити існуючі дефініції, виявити їхнє значення [4, с. 145].

Культура суспільства — це історично складена система загальнолюдських духовно-моральних цінностей, згідно з якими формується образ життя і здійснюється соціальна регуляція відносин між людьми, а правова культура як система духовно-моральних цінностей виражається в досягнутому рівні розвитку правової дійсності.

Поняття «правова культура» використовується для характеристики всієї правової надбудови суспільства, вона пронизує саме право, правосвідомість, правові відносини, законотворчу діяльність.

Правова культура представляє собою частину культури суспільства, котра складалась поступово.

Культура особи — це максимальні якісні, індивідуальні здобутки людини у матеріальній і духовній сферах та впровадження набутих цінностей у її життєдіяльність.

Індивідуальні здобутки повинні інтегруватися з колективними, суспільними досягненнями, інакше вони можуть виявитися непотрібними, марними.

Невіддільним від поняття «культура» є поняття «цивілізація». Цивілізація є результатом культури, її продуктом, це своєрідна мода, модернізація. Вона виникає у процесі засвоєння досягнень однієї культури-

ри іншими культурами. Будь-яка спроба відірвати культуру від цивілізації перетворює на утопію ідею культурного відродження народу, породжує значні «відходи» цивілізації [5, с. 190-192].

Правова культура здійснює суттєвий вплив на процес правотворчості. Культура законодавця як відображення загального культурного рівня розвитку даного суспільства проявляється не лише в глибині його наукового пізнання, яке дозволяє правильно врахувати результати впливу конкретної правової норми на суспільні відносини.

Виключно велике значення має правова культура в процесі застосування норм права. Реалізація норм права знаходиться в прямому зв'язку з культурним рівнем громадян, співробітників державного апарату — чим вище рівень правової культури, тим краще вони знають норми права, тим більше неухильно і точно їх дотримуються.

Вплив національної культури на соціалізацію громадян здійснюються через поєднання нових аспектів культури із загальнолюдськими культурними цінностями. У такий спосіб постає можливість зрозуміти соціально-психологічні механізми впливу правової культури на суспільне життя української нації. Замовчання суперечностей розвитку національних культур призводить до порушення збалансованості духовного життя між різними націями. Адже у культурі відображається і закріплюється соціально-особистісна якість творчої праці людини. Саме феномен культури дає змогу органічно поєднувати матеріальне виробництво з працею самої людини як суспільної істоти.

Використана література:

1. Мірошніченко М.І. Державність і право України: Генезис у європейському контексті (з найдавніших часів до початку XIX ст.): монографія / М.І. Мірошніченко. — К: Атіка, 2006. — 544с.

2. Крижанівський А.Ф. Правовий правопорядок в Україні: витоки, концептуальні засади, інфраструктура [Монографія] / А.Ф. Крижанівський. — Одеса: Фенікс, 2009. — 504с.

3. Селіванов В.М. Правова реформа і методологія дослідження фундаментальних проблем юридичної науки // Вісник Академії правових наук України. — 1998. — № 4(15) — с. 3-17.

4. Алексеев Н.Н. Основы философии права. — СПб.: Лань, 1999. — 256 с.

5. Орзіх М.П. Правова культура в системі сучасного конституціоналізму // Право та культура: теорія і практика: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Київ 15-16 травня 1997 р. / За ред. Ю. Шемчушенка, В. Кампо, М. Поплавського. — К.: Леся, 1997. — с. 190-192.

РЕАБІЛІТАЦІЯ ПОЛІТИЧНОГО РЕАЛІЗМУ В СУЧАСНОМУ ПРОЦЕСІ ДЕРЖАВОТВОРЕННЯ

Р.О. Стеценко,

здобувач кафедри соціальних теорій

Національного університету «Одеська юридична академія»

Вітчизняний політичний реалізм представляє собою досить складний інтелектуальний рух.

Потрібно відзначити, що радянська школа політичної думки (наприклад: Хрусталев М.А., Поздняков Е.А., Гришин А.В., Нікольський А.В., Фельдман Д.М.) розвивала оригінальний варіант системного аналізу політики. У його основі лежала спроба поєднати досягнення марксистко-ленінського розуміння історії, теорії систем і деяких математичних дисциплін.

Роботи радянського періоду, що спиралися на ідею економічного детермінізму, близькі до сучасної парадигми глобалізму. В епоху горбачовської перебудови і панування «нового політичного мислення» почалося більш активне освоєння досвіду зарубіжної політичної науки, в тому числі методології міждисциплінарних досліджень (Федосєєв А.А.). Відбувся певний зсув інтересу від політичного реалізму в бік ліберальних ідей, які залишалися вельми популярними аж до середини 1990-х рр. До цього часу в Росії з'являються відкриті прихильники неореалізму (Богатуров А.Д., Циганков П.А., Подберезкін А.І., Рогов С.М., Клепацький Л.Н., Іноземцев В.Л.).

Частково доповнюють роботи вищевказаних вітчизняних вчених книги московських авторів вже нового тисячоліття: Кокошина А.А., Богатурова А.Д., Косолапова Н.А., Лебедевої М.М. та ін.

Найвичерпніше і найлаконічніше витлумачення реалізму віднаходимо в творчому доробкові Г. Моргентау. Насамперед йдеться про його шість принципів політичного реалізму:

1-й принцип — політика підпорядкована об'єктивним законам, підгрунтя яких знаходиться у вічній і незмінній людській природі. Тому можна створити раціональну теорію, яка дозволяє відносно об'єктивно відтворити зміст міжнародної політики.

2-й принцип — політичний реалізм ґрунтується на «понятті інтересу, вираженого у термінах влади» і вимагає раціональної політики. Така політика правильна, бо вона мінімізує ризики та максимізує переваги. Водночас раціональність політики залежить також від її моральних і практичних цілей.

3-й принцип — політичний реалізм переконаний у тому, що змінити існуючий світ можна лише за допомогою вмілого використання

об'єктивних законів, а не шляхом підпорядкування політичної реальності якомусь абстрактному ідеалу, що відмовляється визнати такі закони.

4-й принцип — визнання морального значення політичної дії, але при цьому моральні вимоги повинні розглядатися не як абстрактні та універсальні норми, а в конкретних обставинах місця і часу. Тому вища мораль у міжнародній політиці — це поміркованість і обережність.

5-й принцип — відмова ототожнювати моральні прагнення будь-якої нації з універсальними моральними нормами. Одна справа — знати, що нації підпорядковуються моральному закону в своїй політиці, а зовсім інша — претендувати на знання того, що добре і що погано в міжнародних відносинах.

6-й принцип — політичний реалізм виходить із визнання плюралістичної концепції природи людини. Реальну людину треба розглядати в комплексі, але при цьому враховувати при аналізі відносну самостійність окремих сторін її буття (економічної, моральної, релігійної) [1, 3-6].

На думку Циганкова П.А., загальними для представників політичного реалізму є наступні ключові положення парадигмального характеру.

1. Головними учасниками міжнародних відносин є суверенні держави. При цьому держави розглядаються як раціонально діючі однорідні політичні організми, унітарні утворення, які проводять єдину політику щодо інших держав — учасників міжнародних відносин. Будь-який стан міжнародних відносин залежить від взаємодій між нечисленними великими державами. Укладаючи один з одним союзи і коаліції, вступаючи у війну чи іншого роду конфлікти, великі держави можуть приносити в жертву позиції і інтереси малих країн.

2. Специфіка міжнародних відносин полягає в тому, що вони носять анархічний характер. Кожен учасник керується у своїх діях перш за все своїми власними національними інтересами.

3. Діюча в анархічному середовищі на основі власних інтересів держава неминуче стикається з тим, що її інтереси вступають у протиріччя з інтересами інших держав-учасників міжнародних відносин. Звідси випливає, що головним міжнародним процесом, гідним уваги теорії політичного реалізму, є міждержавний конфлікт і крайня форма його прояву — війна. Що ж стосується стану миру між державами, то воно у відомому сенсі є ідеальним, бо завжди, навіть коли вдається досягти тривалої стабілізації міжнародних відносин, має тимчасовий характер.

4. Анархічний характер міжнародних відносин припускає, що вони сповнені небезпек і загроз для державних інтересів. Ось чому основна мета держави в міжнародній політиці — забезпечення власної безпеки.

5. Влада держави невіддільна від її сили, виступаючої одним з вирішальних засобів забезпечення національної безпеки на міжнародній арені.

6. Чи можна змінити природу міжнародних відносин? Це питання реалісти вважають основним при вивченні міжнародної політики. Іншими словами, на думку прихильників політичного реалізму, можна змінити конфігурацію політичних сил, пом'якшити наслідки міжнародної анархії, встановити більш стабільні і більш безпечні міждержавні відносини, проте природу міжнародних відносин змінити не можливо [2, 109-111].

В рамках реалістичної парадигми були сформовані різні концепції.

Деякі вчені виокремлюють у політології таке поняття як «капіталістичний реалізм», яке розуміється як «широко розповсюджене відчуття не тільки того, що капіталізм являється єдиною життєздатною політичною та економічною системою, але й того, що тепер не можливо навіть уявити несуперечливу альтернативу йому» [3, 13].

Видозміна реалізму, на нашу думку, пов'язана із динамічністю та активізацією політичного життя суспільства, тому вважаємо доцільним розглянути особливості неореалізму як продовження і в той же час нове явище в політиці.

Неореалізм, який дуже розвинений у американській політології, має на меті переформулювати ідеї політичного реалізму Е. Х. Карра, Г. Моргентау, і ідеї Р. Нібур в строгу і позитивістську соціологію.

Неореалізм сформувався наприкінці 1970-х рр. як оновлена версія реалізму, який після цього стали називати «класичним». Незважаючи на триваючу критику, неореалізм до сьогодні зберігає позиції провідного теоретичного напрямку.

Неореалісти спробували подолати недоліки класичної парадигми, залучаючи концепції і методи інших наук і одночасно зберігаючи риси реалізму. Можна виділити декілька відмінностей неореалізму від класичного напрямку. Головне з них полягає в тому, що є можливою побудова системної теорії політики. Хоча пріоритет залишається за державою, приділяється увага іншим суб'єктам політики та глобальним процесам. Крім конфліктності, неореалізм вивчає й умови співпраці. При цьому наголошується, що кожна держава все ж прагне збільшити свою відносну вигоду й враховує можливість обману з боку партнера. Альтернативою політиці з позиції сили вважається політика забезпечення безпеки. Якщо класичний реалізм бачить абсолютне благо в її постійному нарощуванні, то неореалізм говорить про достатність сили, яка необхідна для виживання держави і захисту національних інтересів.

Можна говорити про декілька великих напрямків у еволюції неореалізму: структурний реалізм, теорію гегемоністської стабільності, теорію циклів, історико-системний і нелінійний аналіз політики.

Отже, не зважаючи на концептуальну визначеність та послідовність, прагнення спиратися на об'єктивні закони суспільного розвитку, схильність до виваженого і об'єктивного аналізу дійсності, політичний реалізм не став безроздільно пануючою парадигмою в політологічній науці. Причиною цього є те, що політичний реалізм роль сили в політичних відносинах зробив абсолютною, поставив національний інтерес на основне місце серед політичних цінностей, зводив політичні відносини до міждержавних, а також не враховував нові важливі зміни і тенденції розвитку політичного життя, які вимагали застосування поряд з традиційними нових методів і засобів наукового аналізу міжнародних відносин. Все це викликало критику на адресу прихильників політичного реалізму з боку представників інших сучасних напрямів міжнародної політики.

Крім того, порівняння націоналізму з реалізмом підтверджує, що ці дві ідейні системи водночас знаходяться у стані протиріччя, і доповнюють одна одну. На нашу думку, як націоналізм, так і реалізм переживуть так звану глобалізацію, особливо в її ліберальній варіації. Актуальність як реалізму, так і націоналізму підкреслює, що у світовій політиці мало що змінилося за останні кількасот років, а з початком так званої ери глобалізації світ не набув якоїсь абсолютно нової структури і форми, в ньому так само діють зовнішньополітичні настанови реалізму і він так само поділений за національним принципом.

Політичний реалізм як явище знаходиться переважно в практичній, а не в теоретичній площині науки політології. Виходячи з викладеного, вважаємо, що категорія політичного реалізму вимагає подальшого дослідження з метою вдосконалення концепції даного політичного феномену та розкриття можливостей для його практичного застосування в сучасному політичному процесі України.

Використана література:

1. Morgenthau H. J. *Politics Among Nations: The Struggle for Power and Peace* / Hans J. Morgenthau. — Fith Edition, Revised. — N.Y.: Alfred A. Knopf, 1978. — 653 p.
2. Цыганков П.А. *Теория международных отношений: Учеб. Пособие* / Цыганков П.А. — М.: Гардарики, 2003. — 590 с.
3. Kapstein E. *Is realism dead? The domestic sources of international politics* / E. Kapstein // *International organization*. — 1995. — Vol. 49. — № 4. — P. 1.

МЕДИЧНЕ ПРАВО УКРАЇНИ – НОВИЙ ЕТАП РОЗВИТКУ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ

М.П. Туркус

юрист

юридичного управління

Львівської міської ради

З плином часу все гостріше постає питання врегулювання медичних правовідносин на належному законодавчому рівні. З початку здобуття Україною незалежності та формування законодавчої бази, так і не вирішеною залишається проблема визначення медичного права України як окремої галузі права. Така прогалина спостерігається і в науковій діяльності, адже відсутнім є й медичне право як окрема навчальна дисципліна. Факт існування правових відносин у сфері медицини, безумовно, не піддається сумніву, при цьому, законодавче врегулювання цих відносин обмежується розпорошенням окремих норм з різних галузей права, наявних у кодифікованих та інших нормативно-правових актах. Протягом 20 років роботи над вдосконаленням правової системи України, при наявності 10 необхідних ознак: предмет, метод, система, джерела, принципи, функції, завдання, об'єкт, суб'єкт, мета, медичне право України не знайшло своє окреме місце на п'єдесталі серед інших галузей права. Незважаючи на це, актуальність окремого врегулювання медичних правовідносин з урахуванням їх особливостей та індивідуального розвитку, постійно зростає.

Ще більшої складності питання медичного права України додає наявність відносно невеликої кількості наукових досліджень даного питання, при цьому, одиниці науковців, теми яких були дотичними до такої проблематики, ведуть грамотну практичну діяльність у медично-правовій сфері. На жаль, відсутність чіткого регуляторного апарату, завжди призводить до колізій та неоднозначного тлумачення тих чи інших понять, а невелика кількість компетентних спеціалістів-правознавців — до порушення прав та недотримання обов'язків суб'єктами відповідних правовідносин, а також до поширення нігілізму серед громадян загалом.

Зважаючи на те, якими темпами крокує науково-технічний прогрес сьогодення, надзвичайно актуальним постає питання гармонійного поєднання його результатів із загальноприйнятими людськими принципами гуманності, а також визначення його місця у моральній площині.

Попри це, видається доречним зауваження професора Стеценка С.Г. щодо того, яке саме медичне право потрібне українській системі права [1;

с. 8]. Детальне дослідження біомедичної етики, її аналіз, та визначення пріоритетів на користь науково-технічного прогресу чи моралі, врегулювання правових статусів пацієнтів та лікарів — ось першочергові питання з якими стикнулися науковці медичної науки XXI століття.

Оскільки необхідність вирішення вказаних проблем є лише питанням часу, то вважаємо за доцільне попередньо дослідити належним чином базові принципи медичного права з метою його подальшого правильного спрямування, що дозволило б в майбутньому уникнути правових колізій та попередити правопорушення при здійсненні медичної практики, зокрема, у таких новітніх напрямках, як: абортівання, трансплантологія, штучне запліднення, проведення операцій зі зміни статі, законність експериментів із людським геномом тощо. Особливості медичної діяльності зумовлюють складність її законодавчого врегулювання, на меті якого має бути задоволення фізичних потреб людства та дотримання морально-етичних норм суспільства.

В контексті вказаної проблеми належного дослідження та, врешті, формального визначення медичного права України, автоматично порушуються і питання біоетики, яку вважають міждисциплінарною наукою та одним із рівнів регулювання медичної діяльності після медичної етики та медичної деонтології [2; с. 50].

Так, про необхідність детального вивчення біомедичної проблематики та значимість правового врегулювання говорять і сучасні українські вчені, зокрема, на Першому національному конгресі з біоетики В. Запрожан висловлює свою позицію щодо помилкової думки про те, що сучасний рівень розвитку наук і ступінь освіченості має є запорукою повного взаєморозуміння. Засвоєння нових знань у наш час повсюдно розцінюється як рух уперед, проте до досліджень у галузі медицини, а тим більше, до нововведень у цій сфері ставлення завжди залишається настороженим. Побоювання за майбутнє окремого індивідуума, які були причиною етичних дебатів у минулому, переросли нині у турботу про майбутнє всієї людської спільноти.

Постійне вдосконалення знань у галузі молекулярної біології, біохімії, генетики (з її зростаючими можливостями маніпулювати людською спадковістю), генної терапії, клонування людини, дослідження людських ембріонів втягнули суспільство в серйозні дебати. Зараз ми як ніколи близькі до розкриття основних механізмів життя, а отже, і до можливості втручання у вітальні механізми. [3; с. 5]

Та не лише питання співвідношення моралі та науково-технічного прогресу в межах вивчення біомедичної науки мають місце. Так, дослідження сучасного медичного права України повинно охоплювати і про-

блеми, що стосуються суспільно-правового аспекту, зокрема, такі як: доцільність запровадження інституту обов'язкового медичного страхування для усіх верств населення: шляхи реалізації та правові наслідки, подолання хабарництва в медичних закладах, встановлення правового статусу пацієнта та лікаря, визначення меж кримінальної відповідальності для медичних працівників, правове забезпечення лікарської таємниці, реалізація права громадянина на медичну допомогу та прокурорські засоби його захисту в Україні, законодавче закріплення клятви Гіппократа як обов'язкової присяги лікарів та необхідність запровадження тягаря відповідальності щодо її дотримання, тощо.

Така позиція знайшла своє відображення і в навчально-дослідних поглядах на сучасну медичну проблематику. Зокрема, 26–27 жовтня поточного року в Полтавському юридичному інституті Національного університету «Юридична академія ім. Ярослава Мудрого» (далі — Полтавський юридичний інститут) відбулася всеукраїнська конференція, присвячена теоретико-правовим засадам формування сучасного медичного права в Україні.

Відкриваючи захід, Олег Буцан, директор Полтавського юридичного інституту, кандидат юридичних наук, доцент, зазначив, що питання медичного права систематично обговорюються в Україні, але досить мляво. З економічної точки зору надання медичної допомоги включає лікарське забезпечення, медичне спостереження, стаціонарну та амбулаторну допомогу з обов'язковою оцінкою результатів проведеного лікування. Але сформована за радянських часів система охорони здоров'я не може пристосуватися до зміни соціально-економічних умов та є неефективною. Хоча законодавство України передбачає невід'ємне право людини на охорону здоров'я, відсутність системних досліджень правовідносин у цій сфері призводить до втрати комплексної оцінки різних аспектів медичного обслуговування населення і, зокрема, медикаментозного забезпечення. У сфері охорони здоров'я на даному етапі мають місце недосконалість нормативно-правової бази, недостатній рівень юридичної підготовки кадрів, відсутність цілісного розуміння правових відносин.

Завданням правового регулювання сфери охорони здоров'я є забезпечення єдиної правової парадигми. Інтеграція медицини і права має здійснюватися через кадри, що, з одного боку, потребує залучення все більшої кількості фахівців — правознавців у галузі охорони здоров'я, а з іншого — надання правових знань їм організаторам. Розширення потреби медичної галузі у фахівцях права потребує внесення коректив у підготовку юридичних кадрів. Саме від юристів, які працюють у галузі охоро-

ни здоров'я, залежить рівень верховенства права при здійсненні закладами охорони здоров'я господарської діяльності.

Отже, для реалізації державних програм реформування системи медичного обслуговування населення України необхідні нові підходи до підготовки правознавців та організаторів галузі охорони здоров'я. На підставі чого, з наступного навчального року в Полтавському юридичному інституті запроваджується нова дисципліна, яку вже включено до навчального плану, — медичне право. [4]

Таким чином, сучасна юридична наука, як ніколи, повинна докласти максимум зусиль для достатнього вивчення медично-правової сфери, яка давно заслуговує на належну їй увагу в частині вирішення, зокрема, наступних питань: виділення належного окремого місця медичному праву України на рівні з іншими самостійними галузями права, визначення наукової позиції щодо проблем біоетики, її узгодження із загальною політикою держави, як результат — впровадження чіткого та однозначного законодавчого врегулювання даних питань через розробку спеціального нормативно-правового акту (законопроекту) або кодифікованого НПА (ймовірно, Медичного кодексу України).

Вищезазначена проблематика є новим етапом у юридичній науці, початковою стадією розвитку медичної сфери, яка охоплює надто актуальні для українців та першочергові питання, що виникають у важливих медичних відносинах, щонайменше, між лікарем та пацієнтом, суб'єктами яких, рано чи пізно, стає кожен із нас.

Використана література:

1. Стеценко С.Г. Сучасне українське медичне право: Монографія // С.Г. Стеценко— К.: Атака, 2010. — 496 с.
2. Стеценко С.Г. Медичне право України // С.Г. Стеценко, В.Ю. Стеценко, І.Я. Сенюта — К.: Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. — 507 с.
3. Перший національний конгрес з біоетики, 17-20 вересня 2001 р., м. Київ, Україна : тези доп. — К. : Б.В., 2001. — 144 с.
4. Полтавщина — alma mater сучасного медичного права в Україні [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.apteka.ua/article/168758>.

ПРАВО НА ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ: МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

І.С. Тімуш

Доктор юридичних наук, доцент

Професор кафедри цивільного права і процесу

Національної академії внутрішніх справ

Актом міжнародного визнання України як демократичної правової держави став її вступ в листопаді 1995 року до Ради Європи та ратифікація в липні 1997 року Верховною Радою України Європейської Конвенції про захист прав і основних свобод людини та одинадцяти Протоколів до неї [3]. Саме завдяки ефективному забезпеченню прав людини, що, зокрема, передбачає право на індивідуальне звернення за захистом порушених прав, Конвенція стала першим міжнародним правовим документом, спрямованим на захист широкого спектра громадянських та політичних прав. Ратифікувавши названу Конвенцію, наша держава визнала для себе обов'язковою юрисдикцію Європейського Суду з прав людини. Одночасно в Україні було запроваджено механізм гармонізації національної правової системи з нормами та стандартами Ради Європи. Стратегічний курс України на повноцінну інтеграцію у Європейський Союз, перспективним формальним результатом якого на рівні внутрішньо-державних нормативних документів утверджено набуття Україною членства в Європейському Союзі, у найближчі періоди має визначати зміст та форми суспільних перетворень у нашій державі.

Цілком очевидним є те, що основним гарантом закріплених за громадянами правових можливостей виступає держава, яка вимагає неухильного дотримання законності, насамперед, від службових осіб державних установ та організацій. До того ж, право на судовий захист і процесуальні гарантії його реалізації, виступають головним фактором у забезпеченні ефективності цивільного судочинства. Матеріали судової практики свідчать, що в Україні з кожним роком збільшується кількість позовів про відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів дізнання, досудового слідства, прокуратури або суду. Але на жаль, національна правова система в переважній більшості випадків не спрацьовує: процес розгляду справи викликає чимало труднощів для потерпілих або ж рішення прийняте, але з невідомих причин не виконується, що змушує останніх шукати справедливості поза межами своєї держави, в міжнародному суді.

Європейська Конвенція з прав людини є одним з основних міжнародних правозахисних документів. Відповідно до ст. 8 Загальної декларації прав людини, прийнятої Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 року, кожна людина має право на ефективне відновлення компетентними національними судами її порушених основних прав, наданих законом. Згідно з п. 1 ст. 6 Європейської конвенції про захист прав людини і основних свобод, прийнятої Радою Європи 4 листопада 1950 року, кожен має право при визначенні його цивільних прав й обов'язків на справедливий публічний розгляд справи в розумний строк незалежним і безстороннім судом, створеним на підставі закону.

При тлумаченні Європейським судом з прав людини положень Європейської конвенції наголошується, що положеннями п. 1 ст. 6 закріплюється «право на суд», яке включає в себе три елементи. По-перше, це право на розгляд спору незалежним і безстороннім судом, створеним на підставі закону, що містить в собі вимогу до держави щодо належної організації судової системи. По-друге, це право на розгляд у суді спору про цивільні права. Цей елемент містить правило про підвідомчість справ судовим органам. По-третє, це право на доступ до правосуддя, із якого прямо випливає обов'язок держави організувати судоустрій і судочинство з урахуванням положень принципу доступності правосуддя [2, с. 96].

Термін «міжнародна система захисту прав людини» в останні десятиліття досить часто використовується в міжнародній і національних правових системах, в міжнародних відносинах і міжнародній політиці. Однак повного визначення змісту поняття, включаючи його правові та політичні аспекти, дано не було. Зокрема, міжнародну систему захисту прав людини визначають як систему, яка утворена, з одного боку, всесвітніми (універсальними) та регіональними договорами (деклараціями, конвенціями, пактами тощо) в рамках міжнародного права з прав людини, міжнародного гуманітарного і міжнародного кримінального права та відповідними контрольними і правозахисними органами, а з іншого боку, — міжнародними політичними нормами щодо прав людини, які концентруються на правах людини в міжнародних відносинах та способах, якими держави та інші суб'єкти міжнародних відносин визначають і забезпечують права людини [1, с. 130].

Гарантії особистої недоторканості, наявність чітко визначеної та законної діяльності правоохоронних органів, існування незалежного суду, роль та авторитет судової влади в Україні, пильна увага та контроль за дотриманням прав людини з боку європейської спільноти — ті складові, від яких значною мірою залежить загальна характеристика суспіль-

ства, оцінка держави як правової. Названі питання є індикатором, за допомогою якого можна робити висновок про демократичність держави, рівень розвитку її правової системи. Рівень нинішнього економічного й соціального розвитку нашої держави значно відстає від середньоєвропейського. Тим часом для того, щоб українська правова система відповідала загальноєвропейським стандартам судового захисту, необхідно не тільки вдосконалити законодавство й судову практику, а потрібно виділяти значні фінансові ресурси на вдосконалення організації й діяльності органів судової влади, а не лише на забезпечення їхньої поточної діяльності, як це відбувається нині.

Використана література:

1. Антонович М. Міжнародна система захисту прав людини: кризь призму України // Право України. — 2007. — № 3. — С. 130.

2. Нешатаева Т.Н. Стаття 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод и право на суд // Вестник Высшего арбитражного суда Российской Федерации. — 1999. — № 5. — С. 96.

3. Про ратифікацію Конвенції про захист прав і основних свобод людини 1950р., Першого протоколу та протоколів №2,4,7 і 11 до Конвенції: Закон України від 17.07.1997року № 475/97-ВР.// ВВР України. — 1997. — № 40. — Ст. 263.

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС МІЛІЦІЇ ГРОМАДСЬКОЇ БЕЗПЕКИ

Ю.А. Хатнюк,

кандидат юридичних наук,

викладач кафедри конституційного,

адміністративного права та адміністративного

процесу Львівського державного університету внутрішніх справ

Процес формування демократичної правової держави згідно з положеннями Конституції України передбачає наявність якісної правової бази, удосконалення законодавства, що регулює відносини у сфері охорони правопорядку та забезпечення громадської безпеки, внесення необхідних змін до нього.

У ході реалізації положень програм щодо подальшого зміцнення правопорядку, підвищення авторитету міліції серед населення першочергового вирішення потребує питання визначення й удосконалення адміністративно-правового статусу міліції громадської безпеки.

Міліція громадської безпеки входить до складу органів внутрішніх справ України. З точки зору чинної Конституції завдання та функції, що стоять перед нею, є надзвичайно важливими і вимагають від особового складу постійного контакту з населенням та керівництвом відповідного регіону, оскільки стосуються захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина.

Основні завдання міліції громадської безпеки: забезпечення особистої безпеки, прав, свобод та законних інтересів громадян; запобігання правопорушенням та їх припинення; охорона і забезпечення громадського порядку та громадської безпеки; виявлення та розкриття злочинів, у справах яких провадження попереднього слідства не обов'язкове; забезпечення безпеки дорожнього руху; захист власності від злочинних посягань; надання допомоги фізичним і юридичним особам у межах відповідних повноважень міліції.

Міліція громадської безпеки виконує адекватні цим завданням профілактичні, адміністративно-проваджувальні та кримінально-процесуальні функції. Так, профілактичні функції полягають у запобіганні найпоширенішим загальнокримінальним злочинам та адміністративним правопорушенням (таким, як хуліганство, крадіжка, злочини та правопорушення, що їх вчиняють на ґрунті повсякденних негараздів, тощо), а також у виявленні причин, умов вчинення злочинів і правопорушень та вжитті заходів щодо їх усунення [1]. Адміністративно-проваджувальна функція полягає в організації і практичному здійсненні охорони громадського порядку й громадської безпеки в межах повноважень, наданих цьому підрозділові міліції, та документуванні під час цього правопорушень. Під кримінально-процесуальною функцією слід розуміти розгляд заяв та інформації про злочини, в справах яких провадження попереднього слідства не обов'язкове.

Підрозділи міліції громадської безпеки як складова частина системи державного управління в умовах надзвичайного стану можуть наділятися додатковими повноваженнями для проведення заходів, необхідних для якнайшвидшої нормалізації обстановки, відновлення конституційного правопорядку і законності, а також для усунення загрози безпеці громадян.

Розглянуті функції міліції громадської безпеки, що складають зміст її організаційної та правоохоронної діяльності, обумовлюють її структуру. Вихідне положення для визначення поняття організаційної структури міліції громадської безпеки полягає в тому, що характер організації кожної установи природно й неминуче визначається змістом її діяльності. Усі соціальні системи мають певну структуру, тобто набір елементів, які відповідним чином оформлені та взаємопов'язані між собою. Організа-

ційна структура включає в себе сукупність структурних підрозділів, об'єднаних в орган, зв'язки підпорядкованості між ними, а також форми розподілу функцій і визначається: по-перше, характером завдань і функцій, що виконуються; по-друге, адміністративно-територіальним поділом України. При цьому, якщо апарати служби міліції громадської безпеки безпосередньо входять до складу органу внутрішніх справ, виконують функції організації охорони громадського порядку, забезпечення безпеки, то стройові й спеціальні її підрозділи безпосередньо здійснюють охорону громадського порядку, забезпечення безпеки та виконують інші адміністративно-виконавчі функції цієї служби [2].

Внутрішня структура міліції громадської безпеки ґрунтується на лінійному принципі її організації та діяльності (лінійна спеціалізація й відповідне підпорядкування), згідно з яким утворюють і функціонують структурні підрозділи цієї служби за окремими напрямками їх діяльності.

Відповідно до Типової структури органів внутрішніх справ України до міліції громадської безпеки належать адміністративна служба міліції (включає підрозділи охорони громадського порядку, дільничних інспекторів міліції, підрозділи з питань радіоактивного забруднення, підрозділи охорони й забезпечення карантинних і ветеринарно-санітарних заходів під час проведення боротьби з епізоотією, конвоювання затриманих і взятих під варту осіб), Державна автомобільна інспекція, підрозділи Державної служби охорони, патрульно-постова служба міліції. Крім того, за своїм функціональним призначенням до зазначеного підрозділу входять також приймальники МВС України.

Міліція громадської безпеки спрямовує свої основні зусилля на досягнення цілей, що визначають її призначення, тобто на забезпечення громадського порядку, захист прав і свобод громадян, інтересів суспільства і держави. Ці зусилля спрямовані на здійснення змін у соціальному середовищі.

Отже, адміністративно-правовий статус міліції громадської безпеки — це врегульоване сукупністю норм адміністративного права юридичне становище, що передбачає реалізацію компетенції її апаратів, служб і підрозділів з охорони правопорядку, забезпечення прав і свобод громадян та безпеки в суспільстві.

Використана література:

1. Міліція громадської безпеки [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://www.pravo.vuzlib.org/book_z1747_page_68.html
2. Міліція громадської безпеки: адміністративно-правовий статус і місце в системі органів внутрішніх справ [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://studrada.com.ua/content/11>

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО У СИСТЕМІ МІЖНАРОДНИХ ВІДНОСИН: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ

Т.С. Цимбрівський,

*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри конституційного, адміністративного
та міжнародного права навчально-наукового
інституту права, економіки та психології юридичного
факультету Львівського державного університету
внутрішніх справ*

На даному етапі розвитку міжнародних відносин відбуваються значні трансформаційні зміни у міжнародному праві, що визначає основні засади правового регулювання міждержавних відносин. Характерно, що в умовах інтенсивних інтеграційних процесів регіонального характеру, всеохоплюючої глобалізації, пошуку оптимальної моделі світового правопорядку з огляду на існуючі загрози і виклики, міжнародне право переживає активну фазу внутрішньої реструктуризації адаптуючись у такий спосіб до нових реалій міжнародних відносин.

В цьому контексті насамперед слід виокремити динамічну конвергенцію міжнародного та національного права, що проявляється у інтернаціоналізації внутрішньодержавного права, взаємозближенні та взаємопроникненні означених систем права. Відповідно, на цьому ґрунті планомірно змінюється та розширюється предмет міжнародного права, зокрема в частині визначення параметрів його співвідношення з національним правом. Сьогодні, як вбачається, більш відчутний вплив на внутрішнє право держав здійснює міжнародне право, яке, приміром, за допомогою органів міжнародних міжурядових організацій розробляє так зване «модельне законодавство» для держав-членів [1, с. 55-114]. Окрім того, станом на сьогоднішній день є загальновизнаним те, що певні категорії питань, що раніше належали до виключної внутрішньої компетенції держав, вже розглядаються як такі, що підлягають міжнародно-правовому регулюванню. В даному випадку маються на увазі головним чином міжнародні механізми захисту прав людини, міжнародні стандарти щодо проведення виборів (парламентських, глави держави) тощо. Відтак, незважаючи на те, що межі взаємодії міжнародного та національного права, безперечно, завжди були досить умовними категоріями, вони детермінуються конкретними історичними закономірностями розвитку міжнародних відносин. Розширення предмету правового регулювання

міжнародного права за рахунок окремих сфер внутрішньодержавного права є неминучими змінами з точки зору інтенсивного розвитку міжнародного права як особливої системи права, котра набуває ознак довершеності і внутрішньої структурованості її елементів.

Класичні світоглядні доктринальні уявлення про міжнародне право як систему юридичних норм та принципів, що забезпечують правову регламентацію виключно міждержавних відносин, по суті сьогодні вже не відповідають юридичній природі сучасного міжнародного права. Поза сумнівом, що фокус міжнародного права поступово зміщується із макrorівня (держав, міжнародних міжурядових організацій) на мікрорівень, який пов'язують в цілому із етнічними групами, корінними народами, національними меншинами або фізичною особою зокрема. Незворотність цього процесу забезпечила поява низки багатосторонніх договорів універсального і регіонального характеру у сфері захисту прав людини. На цьому тлі міжнародне право набуває ознак антропоцентричності з відповідною культурно-ціннісною орієнтацією, демократичною і гуманітарною спрямованістю. Цілком закономірно, що в результаті подібних тенденцій розвитку міжнародного права реанімується академічна дискусія з приводу міжнародної правосуб'єктності фізичної особи, а відтак загалом питання розширення кола суб'єктів міжнародного права [2, с. 50-52].

Серед інших індикаторів розвитку міжнародного права необхідно звернути увагу також на появу нових форм зовнішньої об'єктивації міжнародно-правових норм (тобто джерел) як от односторонніх актів держав, актів міжнародних міжурядових організацій чи актів міжнародних конференцій. У зв'язку з цим об'єктом критики виступає ст. 38 Статуту Міжнародного суду ООН, яка традиційно використовується з метою визначення системи джерел міжнародного права.

Основні недоліки означеної статті можна сформулювати наступним чином: по-перше, стаття не відображає офіційне визначення системи джерел міжнародного права; по-друге, зміст статті жодним чином не створює підстав для визнання ієрархії серед джерел; по-третє, відсутність єдиного підходу щодо тлумачення сутності поняття «загальні принципи права, визнані цивілізованими народами», в тому числі і необхідність акцептації того, що цивілізовані народи є анахронізмом в контексті духу сучасних міжнародних відносин; по-четверте, термін міжнародний звичай, в розумінні положень ст.38, є досить абстрактний, оскільки створює простір для міркувань щодо конкретного його різновиду (універсальний, регіональний); по-п'яте, з точки зору п. d ст. 38 незрозуміло, акти яких саме судів (міжнародних чи національних) мають на увазі [3, 191-333].

На цьому зрізі рельєфно проглядається проблема, яка пов'язана із визначенням системи джерел міжнародного права. Загальновідомо, що джерела як форма закріплення міжнародно-правових норм є досить різноманітними, адже суб'єкти міжнародного права володіють автономією щодо вибору таких форм. Беручи до уваги дану обставину, ідея стосовно визначення вичерпного переліку джерел міжнародного права, зокрема у ст. 38 чи у будь-якому іншому міжнародно-правову акті виглядає мало-ймовірною. Проте, безумовно, передумови для внесення змін до положень ст. 38, як і в цілому до статуту ООН вже визріли давно.

З-поміж інших затребуваних новацій міжнародного права є заміщення диспозитивного методу правового регулювання імперативним методом, запровадження обов'язкової юрисдикції міжнародних судів щодо вирішення спорів. Разом з тим глобальний характер проблем, які стоять перед міжнародним співтовариством, вимагає вищого рівня інтеграції держав, делегування міжнародним організаціям додаткових повноважень.

Загалом необхідно констатувати, що міжнародне право стоїть на порозі істотних змін, що вже сьогодні певною мірою визначають контури його майбутнього.

Використана література:

1. Безбородов Ю.С. Международные модельные нормы / Ю.С. Безбородов. — М.: Волтерс Клувер, 2008. — 152 с.
2. Буткевич В. Генеза доктрини міжнародної правосуб'єктності індивіда / В. Буткевич // Право України. — № 2. — 2010. — с. 44-53
3. Щокін Ю.В. Міжнародно-правовий звичай: проблеми теорії і практики: монографія / Ю.В. Щокін. — Х.: Право, 2012. — 456 с.

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ЕВОЛЮЦІЇ ВІТЧИЗНЯНОГО ПРАВА ТА ЙОГО ВПЛИВ НА СТАНОВЛЕННЯ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ В УКРАЇНІ

В.А. Шатіло,

*кандидат юридичних наук, доцент,
Київський національний університет
імені Тараса Шевченка*

Проаналізувавши еволюцію українського права в його ретроспективному аспекті можна дійти висновків про те, що договірно-правова практика давньоруського князівства базувалася на визначеності прав та

обов'язків кожної із сторін, особливо у вирішенні основних питань внутрішньої та зовнішньої політики. Показовими у цьому відношенні є також договори Київської Русі з Візантією, які саме на основі права забезпечували відповідне правове регулювання міждержавних стосунків.

Значний вплив на розвиток правового світогляду в Україні мав Литовський статут, норми якого, що були присвячені регулюванню майнових відносин, сприяли розвитку торгівлі, правовому розвитку суспільства в цілому.

Розширення досвіду у розвитку правового статусу міст, застосуванні принципів міського самоврядування сприяло використанню в Україні положень магдебурзького права, яке юридичне закріплювало права і свободи жителів міст, особливо торговельних і ремісничих центрів.

Саме завдяки цим надбанням, а також використанню у правовому розвитку країни як свого національного, так і досвіду інших країн, сталося так, що саме в Україні в період здобуття національної незалежності з'явився правовий документ з теоретичної точки зору дійсно світової значимості — Конституційний проект Пилипа Орлика 1710 року. Тим самим було закладено ідею національного конституційного розвитку, яка була продовжена вже в інші часи, в конституційних проектах Георгія Андрузького, Михайла Драгоманова, проекти «Основний закон Самостійної України», створеному групою членів Української Народної Партії та інших. Лише після прийнятих у 1917 році універсалів Центральної Ради, а потім і Конституції 1918 року конституційний процес в Україні було спрямовано в бік формування правової держави сучасного зразка.

Саме з цих позицій слід оцінювати історичну значимість таких актів Верховної Ради України як Декларація про державний суверенітет України від 16 липня 1990 року і Акт проголошення незалежності України від 24 серпня 1991 року. Зазначені акти виконали найголовнішу установчу правову функцію — заклали необхідні правові підвалини для прийняття 28 червня 1996 року Конституції України та здійсненню на практиці докорінного реформування чинної в Україні правової системи з тим, щоб вона повністю відповідала відправним засадам побудови демократичної соціальної правової держави.

Також слід вказати на те, що, питання, пов'язані з концепцією української правової держави, слід, мабуть, розглядати і крізь призму української національної ідеї, сутність якої нині полягає у тому, що саме право, як узагальнюючий вимір свободи, рівності і справедливості у суспільстві, повинно сприяти здійсненню людських ідеалів, пов'язаних з розумінням людини (особистості) як найвищої соціальної цінності, причому не лише з точки зору національних, а й світових реалій. Саме така ідея

права та правової держави органічно влітається в українську національну ідею, про що переконливо свідчить уся історія розвитку вітчизняного, зокрема й конституційного, права. Підтвердженням даної тези є стаття 3 Конституції України, в якій вказується на те, що «Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність недоторканість і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю».

Стаття 8 Конституції України зазначає, що «В Україні визнається і діє принцип верховенства права. Конституція України має найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй». Це означає, що всі без винятку правові акти, які видаються центральними і місцевими органами державної влади, органами місцевого самоврядування, повинні повністю відповідати нормам та положенням Конституції України. Лише Верховна Рада України у межах і порядку, передбачених пунктом 1 статті 85 та розділом XIX може вносити зміни до Конституції України. При цьому законопроект про внесення змін до розділу I «Загальні засади», розділу III «Вибори. Референдум» і розділу XIII «Внесення змін до Конституції України», прийнятий не менш як двома третинами від конституційного складу Верховної Ради України, повинен бути ще й затверджений всеукраїнським референдумом, який призначається Президентом України. Все це слід розглядати як важливу гарантію стабільності Конституції України, а завдяки цьому — і всієї правової системи нашої держави.

З точки зору верховенства права, винятково важливим є конституційне положення частини 3 статті 8 про те, що «Норми Конституції України є нормами прямої дії.» Відповідно до цієї ж норми Основного Закону нашої держави звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянам гарантується безпосередньо на підставі Конституції України. Саме таке визнання ролі права матеріалізує, дає розгорнуту характеристику тих ознак, завдяки яким Україна набуває рис правової держави.

І, останнє. Стаття 6 Конституції України вказує на те, що державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову. Органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених Конституцією межах і відповідно до законів України.

Використана література:

1. Конституція України від 28 червня 1996 року (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996, № 30, ст. 141) із змінами, внесеними згідно із Законом № 2952-VI (2952-17) від 01.02.2011, ВВР, 2011, № 10, ст. 68.

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ЗАХИСТУ ПРАВ ДИТИНИ ЄВРОПЕЙСЬКИМ СУДОМ

В.В. Шишко,

*кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри теорії та історії держави
та права Львівського державного університету
внутрішніх справ*

В.О. Маркова,

*здобувач кафедри теорії та історії держави
та права Львівського державного університету внутрішніх справ,
магістр права, магістр з економіки і підприємництва*

Одним з найважливіших досягнень міжнародної системи захисту прав людини є не тільки визнання міжнародним співтовариством того факту, що дитина в силу її фізичної та розумової незрілості потребує спеціальної охорони і турботи, включаючи належний правовий захист як до, так і після народження, але і визнання дітей самостійними суб'єктами міжнародного права прав людини [1, с. 3].

Систему принципів міжнародно-правового захисту прав дитини досліджував білоруський дослідник О.М. Старовойтов. Він виділив принцип неприпустимості дискримінації дитини, принцип якнайкращого забезпечення інтересів дитини, принцип вільного виразу дитиною своїх власних поглядів, принцип дотримання прав дитини на виживання і здоровий розвиток, принцип особливого захисту та охорони дітей [2].

Міжнародний захист прав дитини являє собою систему взаємоузгоджених дій держави і недержавних міжнародних організацій, які спрямовані на розробку та забезпечення прав дитини з метою формування повноцінної і гармонійно розвинутої особистості, сприяння їх закріпленню у національному законодавстві [3, с. 4].

Л. В. Туманова, І. О. Владимірова вказують, що Європейська конвенція про захист прав людини і основних свобод не містить у собі статей, які б прямо регулювали і захищали права дітей, проте її положення можуть бути застосовані до дитини, яка є суб'єктом міжнародного права нарівні з іншими учасниками міжнародних правовідносин [4, с. 81].

Про єдність європейських стандартів у галузі попередження жорстокого поводження з дітьми свідчить той факт, що Суд розпочав посилатись у своїх рішеннях на Конвенцію ООН про права дитини. У справі «А проти Великобританії» (А. v. UK), Суд посилається безпосередньо на ст. 37 та 19 Конвенції ООН про права дитини та рекомендує державам здійснювати захист дітей, які перебувають під опікою батьків або інших

осіб, від «усіх форм фізичного та психічного насильства». У згадуваному рішенні Суд однозначно вказує на відповідальність держави за захист дітей від насильства як в сім'ї, так і в будь-якому іншому місці. Таким чином, ігнорування державою проблем насильства над дітьми в сім'ї або в інших приватних установах, невживання відповідних заходів з метою його попередження, розглядається як потурання таким діям з боку держави та може означати порушення державою міжнародно-правових зобов'язань щодо захисту дітей від катувань та інших жорстоких, нелюдських або принижуючих гідність видів поведінки і покарання [5, с. 12].

Так, розглядаючи справу, Суд часто враховує вік потерпілого, особливо коли він зовсім юний. Так, у справі «Костелло-Робертс проти Сполученого Королівства» заявником був семирічний хлопчик, що вчився у приватній школі, в якій за непослух практикувалося тілесне покарання. Суд із занепокоєнням відзначив той факт, що заявникові було тільки сім років, коли директор школи застосував до нього фізичну силу [5, с. 12].

Виходячи з Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, яка ратифікована Україною у 1997 році, яка має пряме застосування в Україні через Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23.02.2006 року, і відповідно до статті 17 вказаного Закону суди застосовують при розгляді справ Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод та практику Європейського суду з прав людини як джерело права. Зокрема положення ст. 8 Конвенції право на повагу до сімейного життя, поширюється на поняття сімейного життя і не обмежується лише сім'єю, але також включає в себе відносини між батьками і дітьми. Спільне життя батьків (одного з них) та дитини є однією з цілей статті 8, незалежно від того, чи проживають батьки окремо. Пункт 1 ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод вимагає від держави не тільки утримуватись від втручання в приватне і сімейне життя, але і забезпечувати також захист цих прав за допомогою законів. В сфері сімейного права необхідно брати до уваги справедливий розгляд суперечливих інтересів окремих осіб і спільноти. Особливої уваги потребує дитина [6, с. 364].

Європейський суд з прав людини (Справа «Савіні проти України» Заява № 39948/06) у своєму рішенні від 18.12.2008 року наголошував, що право батьків і дітей бути поряд один з одним становить основоположну складову сімейного життя і що заходи національних органів, спрямовані перешкодити цьому, є втручанням у права, гарантовані статтею 8 Конвенції про захист прав і основних свобод людини. Таке втручання є порушенням

зазначеного положення, якщо воно здійснюється не «згідно із законом», не відповідає законним цілям, переліченим у пункті 2 статті 8, і не може вважатися «необхідним у демократичному суспільстві».

При цьому визначаючи, чи було конкретне втручання «необхідним у демократичному суспільстві», Суд повинен оцінити — у контексті всієї справи загалом — чи були мотиви, наведені на виправдання втручання, доречними і достатніми для цілей пункту 2 статті 8 Конвенції і чи був відповідний процес прийняття рішень справедливим і здатним забезпечити належний захист інтересів, як цього вимагає стаття 8 Конвенції. Європейським судом зазначалося, що, хоча національним органам надається певна свобода розсуду у вирішенні питань щодо встановлення державної опіки над дитиною, вони повинні враховувати, що розірвання сімейних зв'язків означає позбавлення дитини її коріння, а це можна виправдати лише за виняткових обставин [7].

За практикою Європейського суду сам той факт, що дитина може бути поміщена в середовище, більш сприятливе для її виховання, не виправдовує примусового відібрання її від батьків (справа «К.А. проти Фінляндії» (K.A. v. Finland), № 27751/95, п. 92, ЄСПЛ 2003-I). Такий захід не можна також виправдовувати виключно посиланням на ненадійність ситуації, адже такі проблеми можна вирішити за допомогою менш радикальних засобів, не вдаючись до роз'єднання сім'ї, наприклад, забезпеченням цільової фінансової підтримки та соціальним консультуванням [8].

Насамкінець слід звернути увагу, що у справі «В. проти Об'єднаного королівства» (W. v. UK), у рішенні Європейського суду від 1987 р. зазначено: «взаємна радість, яку батьки і діти відчують спілкуючись між собою, стає фундаментальним елементом сімейного життя» [9].

Використана література:

1. Белозерова Ю. В. Международные неправительственные организации в области защиты прав ребенка в условиях глобализации : автореф. дисс. на соискание учен. степ. канд. полит. наук : спец. 23.00.04 — политические проблемы международных отношений и глобального развития / Ю. В. Белозерова. — СПб., 2004. — 21 с.
2. Старовойтов О. М. Международная защита прав ребенка как институт международного права / О. М. Старовойтов // Журнал международного права и международных отношений. — 2002. — № 3. — Режим доступа: <http://www.beljournal.by.ru>. — Заглавие с экрана.
3. Павлова Л. В. Международная защита прав ребенка // Права ребенка — законодательство и практика: Материалы республиканской научно-практической конференции. — Мн., 1991.

4. Туманова Л. В., Владимірова І. А. Защита семейных прав в Европейском суде по правам человека Л. В. Туманова, И. А. Владимірова. — М. : Издательский Дом «Городец», 2007. — 208 с.

5. Прокурорський нагляд за додержанням законів України щодо попередження насильства над дітьми: наук.-практ. посіб. / О.О. Кочеміровська, О.М. Подільчак, О.Р. Севрук, Г.О. Христова. — К.: ТОВ «К.І.С.», 2010. — 88 с.

6. Рабінович П. М., Хавронюк М. І. Права людини і громадянина: Навчальний посібник. — К: Атіка, 2004. — 464 с.

7. Рішення Європейського Суду з прав людини від 18.12.2008 року (Справа «Савіні проти України» Заява № 39948/06) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon.meta.ua/?type=045&q=%F1%EF%F0%E8%FF%F2%EB%E8%E2%E8%F5%20&izdatel_id=974.

8. Рішення Європейського Суду з прав людини (справа «К.А. проти Фінляндії» (К.А. v. Finland), № 27751/95, п. 92, ЄСПЛ 2003-І). [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon.meta.ua/?type=045&q=%F1%EF%F0%E8%FF%F2%EB%E8%E2%E8%F5%20&izdatel_id=974.

9. Key case law issues // The concepts of private and family life. — European court of Human Rights. — 2007. — Р. 3-Російсько-український та українсько-російський тлумачний словник [ред. Л.Г.Савченко]. — Х. : Прапор, 2003. — 542 с.

10. Попов Л.Л. Административное право и административная деятельность органов внутренних дел / Попов Л.Л., Коренев А.П., Круглов В.А. — М. : Акад. МВС СССР, 1990. — 223 с.

11. Адміністративна діяльність: навч. посіб. / [Новиков В.В., Ковалів М.В., Столбовий В.П. та ін.] ; за ред. О.І.Остапенка. — Львів : Львівський інститут внутрішніх справ при НАВС України, 2002. — 252 с.

12. Рябцев Л.М. Административная деятельность органов внутренних дел / Л.М. Рябцев, О.І. Гракович. — Минск : Акад. МВД Республики Беларусь, 1999. — 346 с.

13. Разаренов Ф.С. Организационно-правовые основы охраны общественного порядка и обеспечение безопасности на транспорте / Ф. С. Разаренов, А.С. Прудников. — М. : Высш. юрид. заоч. шк. МВД СССР, 1990. — 44 с.

14. Адміністративно-правове забезпечення діяльності транспорту України : навч. посіб. / [Ортинський В.Л., Ковалів М.В., Єсімов С.С. та ін.] за заг. Ред. О.І. Остапенка.— Львів: ЛьвДУВС, 2011. — 600 с.

ЮРИДИЧНА ПАРАДИГМА ПРАВА І ДЕРЖАВИ

С.В. Яремчук

кандидат юридичних наук,
доцент, професор кафедри
загальної теорії держави і права ННІ права, психології
та економіки Львівського державного університету
внутрішніх справ

Співвідношення права і держави, розкриття їх внутрішнього зв'язку — одна із ключових проблем формування правової системи. Право і держава виступають як важливі інститути, що забезпечують стабільний розвиток суспільства.

Держава на відміну від права наділена владою. З цього випливає одна із суттєвих її функцій: вплив на суспільство, на поведінку громадян різними засобами і методами. Право також є одним із найбільш сильних способів такого впливу. Між правом і державою існує глибокий зв'язок. З одного боку, можна сказати, що право без владної функції — ніщо, ілюзія, в кращому випадку — звичай і традиція. З іншого — держава без права втрачає свою цивілізаційну суть і перетворюється в тиранію, анархію. Проблеми єдності права й держави тісно пов'язані і з питанням формування правової держави. *Правове розуміння держави знаходить свій зміст у єдиному юридичному розумінні права і держави.*

Логічні етапи генези співвідношення держави і права можуть набирати такого вигляду:

- на першому етапі (держава законності) право ототожнюється із законом; держава приймає закони, виконує і дає оцінку їх ефективності;
- на другому етапі взаємовідношення держави і права набирають форми жорстокого протистояння;
- на третьому етапі відбувається становлення змістового взаємозв'язку права і держави — право виступає у формі *правового закону*, реалізація і розвиток якого забезпечується державою; цьому процесі сама держава набирає нових якісних властивостей і характеристик.

Держава законності відіграє роль необхідної передумови для побудови правової держави. Заперечення цієї форми держави привело до виникнення нової форми правової держави — держави епохи Просвітництва. Синтезом цих логічно пов'язаних взаємовідносин держави і права, їх внутрішнім зв'язком виступає *змістова правова держава*, дія якої обумовлюється системно-змістовим правом, правовим законом. У цьому випадку мова може іти лише про проект такої держави, так як в повному розумінні такої моделі ще не існує.

Наявність системно-змістового права за умови побудови сучасної правової держави вказує на нове бачення *структури* права, яке означає, що право має подвійний, діалектичний характер. Для того, щоб реалізувати свої принципи — рівність, справедливість, всезагальність та ін. — право повинно спочатку проявити себе у своїй відчуженій формі, тобто у формі закону, правової норми; в той же час сам факт такого відчуження є лише засобом, формою реального існування і розвитку права як природного явища. В ролі права тут виступає правовий закон, який увібрав у себе природний закон свободи людини. Така ступінь правової держави і властивого їй права забезпечує реалізацію ідеї підпорядкування політичних рішень правовим документам, перш за все Основного закону держави. У випадку зверхності політики над правом, право автоматично перетворюється в інструмент політичної боротьби і політичних амбіцій, в результаті чого ідея правової держави втрачає свою основу і спосіб існування. Важливо відмітити, що зміна способів взаємозв'язку між державою і правом зовсім не означає повернення до минулого, коли правовими вважались лише ті норми, які були видані і санкціоновані державою, коли між законом і правом ставився знак рівності. Дві сторони, які тісно взаємодіють між собою — держава і право (правовий закон), незважаючи на тенденцію до відособлення, не можуть існувати один без одного, оскільки тісно пов'язані правовими цінностями. Пізнання цієї діалектики дає змогу зрозуміти, чому в межах однієї правової системи держава і право залишаються у певній мірі протилежностями.

За умови функціонування системно-змістового права забезпечується дія механізму реалізації основних принципів правової держави:

— *об'єктивності законодавчої бази*, яка відображає закономірні процеси розвитку суспільства у відповідності до загальнолюдських правових цінностей, потреб і інтересів більшої частини громадян;

— *верховенстві правового закону*, що означає прийняття законодавчих актів конституційним шляхом; визнання правового закону вищою юридичною силою, яка здійснює регулювання найбільш важливих загально-соціальних правових відносин і забезпечує його механізмом реалізації;

— *розподілі влади на виконавчу, законодавчу і судову*, які здійснюють свої функції на основі природно-правових цінностей хоча і автономно, але взаємообумовлено;

— *демократичної процедури зміни і прийняття нових законів*, яка будується на методах правової технології, принципах гласності, раціональності і довготривалості; закони не повинні прийматись до тих пір, поки населення не буде ознайомлене з їх змістом і формою реалізації;

— *незалежності судової гілки влади*, Конституційного суду;

— пріоритеті міжнародно-правових норм перед національно-державними.

Можна з упевненістю стверджувати, що ключовим елементом зв'язку держави і права, побудови правової держави є формування правової особистості. Саме вона має реальну можливість дійсно брати участь у процесі побудови правової системи. Її діяльність є базою і передумовою функціонування держави, побудованої на праві, правовому законі.

Розділ 2. Актуальні проблеми цивільного права і цивільного процесу, сімейного права та міжнародного приватного права.

Актуальні проблеми господарського права, господарського процесу, трудового права, житлового права, правового забезпечення державних гарантій та реформування у соціальної сфері, правового забезпечення засад внутрішньої політики в економічній сфері.

ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТАВИ ГРОШОВИХ КОШТІВ ЗА ПРАВИЛАМИ ЗАСТАВИ МАЙНОВИХ ПРАВ

А.О. Бандуляк

студент магістратури

навчально-наукового інституту права та психології

Національної академії внутрішніх справ

В.І. Біроков

доцент кафедри цивільно-правових дисциплін

навчально-наукового інституту права та психології

Національної академії внутрішніх справ

кандидат юридичних наук

У науковій літературі не вщухають спори щодо можливості або неможливості застави речових та зобов'язальних прав, абсолютних та відносних прав.

Теоретичні питання пов'язані з заставою як способом забезпечення виконання зобов'язань становлять предмет наукового дослідження вже досить довго та досліджувалися в працях відомих вчених: О. О. Вишневецького, О. В. Дзери, А. С. Довгерта, О. А. Загорулько, О. С. Звоницького, О. С. Іюффе, Л. А. Кассо, В. М. Коссака, Н. С. Кузнецової, І. М. Кучеренко, В. В. Луця, В. П. Маслова, Д. А. Медведева, Д. І. Мейера, Є. О. Суханова, Ю. К. Толстого, Я. М. Шевченко, Т. С. Шкрум.

Науковий та практичний інтерес викликає можливість використання як предмета застави грошових коштів. При цьому мова може йти про заставу готівки, коштів на банківських рахунках (деPOSITИТНИХ та інших).

Грошові кошти (гроші) відповідно ст. 177 цивільного кодексу України є різновидом речей, тобто є складовою майна в розумінні статті 190 цивільного кодексу України. Таким чином, за загальним правилом на заставу грошей мали б беззаперечно розповсюджуватися правила щодо

застави майна. Проте, у великій кількості наукових дискусій щодо взагалі можливості застави грошових коштів існує також думка, що у випадках, коли предметом застави є грошові кошти, що знаходяться в банку, а не безпосередньо у заставидавця, предметом застави стає право вимоги.

Наприклад, Закон Республіки Казахстан «Про заставу» грошові кошти спеціально виділяє як предмет застави (ст. 31). Аналогічна посилка міститься і у пункті 4 ст.301 Цивільного кодексу Республіки Казахстан [1, с. 231-232].

В Україні більш-менш визначеною є судова практика щодо справ пов'язаних з заставою грошових коштів, що знайшло своє відображення у роз'ясненні президії Вищого господарського суду України «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із застосуванням Закону України «Про заставу». П.3.3 вказаного Роз'яснення вказує, що грошові кошти, що знаходяться на рахунках в установах банку, не можуть бути предметом застави за правилами, встановленими для застави речей. Такі грошові кошти можуть бути предметом застави за правилами, що встановлені для застави майнових прав.

Таким чином, позиція Вищого арбітражного суду України є зрозумілою, проте не безспірною. Тим самим однією із істотних умов договору про заставу є можливість реалізації предмета застави. Грошові засоби, а тим більше у безготівковій формі, такої ознаки не мають. Таким чином, виходячи із суті заставних відносин, грошові кошти не можуть бути предметом застави [3, с. 68-69].

Так Б.Гонгало писав, що «за загальним правилом істотною умовою застави є можливість продажу заставленої речі. Проте це зовсім не головна та не єдина ознака застави. Головне — забезпечити (гарантувати) інтереси кредитора. Застава встановлюється зовсім не для того, щоб обов'язково продати річ, що є предметом застави. До речі, закон передбачає можливість придбання заставодержателем предмета застави у разі оголошення торгів такими, що не відбулися (частина 1 п.4 ст. 350 ЦК Російської Федерації)» [4, с. 83-84].

Більше того, повернувшись до вітчизняного механізму правового регулювання застави майнових прав, з'ясовуємо, що не лише судова практика, а й правова доктрина сформувала власну позицію, беручи при цьому за підґрунтя, насамперед, правозастосовчу банківську практику.

Так, наприклад, на широко поширену банківську практику, коли у забезпечення кредитних зобов'язань як заставу беруть грошові кошти (як готівкові — за правилами встановленими для застави речей, так і безготівкові кошти на депозитних рахунках — за правилами встановленими для застави майнових прав).

Заставляючи за правилами, що встановлені для застави майнових прав, грошові кошти на банківських рахунках, з точки зору заставодержателя, найбільш прийнятним для нього є отримання у заставу грошових коштів на депозитних рахунках, оскільки існування коштів на таких рахунках підтверджується власне банком, таке існування має певний чітко визначений строк, а дострокове зняття коштів з депозитного договору заставодержателем легко блокується за допомогою договірних інструментів, що суміжні з інститутом застави майнових прав. Проте, і заставодавцю економічно набагато ефективніше передати у заставу майнові права вимоги до банку щодо коштів, що перебувають на депозитних рахунках, ніж перераховувати їх на рахунок третіх осіб або самого заставодержателя і таким чином, фактично «заморозивши» ці кошти, замість того щоб отримувати від таких заставлених майнових прав прибуток у вигляді відсотків за депозит.

Відповідно до частини 2 ст. 33 Закону України «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень» встановлено особливості реалізації права заставодержателя на грошові кошти, що є предметом застави (іншого обтяження). Задоволення вимоги заставодержателя здійснюється шляхом переказу йому заставодавцем грошової суми, достатньої для погашення зобов'язання, забезпеченого заставою. Можливе договірне списання грошей з рахунку заставодавця на вимогу заставодержателя.

Незважаючи на те, що гроші визначаються у Цивільному кодексі України як різновид речей, коли мова йде про безготівкові гроші, то саме за правилами застави майнових прав може здійснюватися їх застава, оскільки предметом застави є право вимоги клієнта до банку повернути йому грошові кошти, що знаходяться на депозитному рахунку.

Використана література:

1. Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. — 1996. — № 10. — С. 68-69.
2. Вісник господарського судочинства. — 2001. — 5 березня 2001 року.
3. Гусев О.Б., Завидов Б.Д., Слюсаренко М.И. Залоговое право России. — М., Экзамен, 2001. — 448 с.
4. Гонгало Б.М. Учение об обеспечении обязательств. — М.: «Статут», 2002. — 222 с.
5. Методичні рекомендації по застосуванню банками Закону України «Про заставу», затверджені Інструкцією Національного Банку України від 8.10.1993 р. № 23015/11.
6. Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень: Закон України від 18.11.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2003 — № 36.

7. Про заставу: Закон України від 02.10.1992р. — редакція від 08.04.2012 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1992 — 2012. — № 51 — № 36.

8. Цивільний кодекс України: чинне законодавство зі змінами та допов. станом на 01 верес. 2012 р.: — К. Паливода А.В., 2012. — 380 с.

ПОНЯТТЯ «ВІЛЬНОЇ ЗГОДИ» У СІМЕЙНО-ШЛЮБНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ: ВИТОКИ ТА ІНТЕРПРЕТАЦІЯ

Є.П. Білоножко

кандидат філософських наук

старший викладач кафедри філософії

ДВНЗ «Київський національний економічний

університет ім. Вадима Гетьмана»

Визначення «шлюбу» в Україні закріплено на конституційному рівні ст. 51 Конституції України: «Шлюб ґрунтується на вільній згоді жінки і чоловіка. Кожен із подружжя має рівні права і обов'язки у шлюбі та сім'ї». Дана норма розвинута у Сімейному кодексі від 2002 року. Конституційне визнання шлюбу як вільної згоди жінки та чоловіка є передусім цивілізаційним визначенням. Тому варто більш детально проаналізувати витоки поняття «вільної згоди» оскільки воно є фундаментом шлюбу, який у свою чергу народжує основу суспільства: «Сім'я є первинним та основним осередком суспільства.» ч. 1 ст. 3 Сімейного кодексу.

Шлюб (matrimonium) традиційно розуміється, як союз чоловіка та жінки, що передбачає нероздільне спільне життя та заснування родини. [1, с. 728]. Дане визначення подається у Католицькій Енциклопедії, подібне визначення вживає Британка, шлюб — це правовий і соціально санкціонований зв'язок між чоловіком і жінкою, який надає законні права потомству і регулює законами засадами, звичаями, переконаннями і поведінкою, яка окреслює права і обов'язки партнерів [6, с. 350]. Переважна більшість словників тієї чи іншої наукової направленості вживають аналогічні визначення. Римське право, яке стало основою для формування не тільки сучасних правових систем, а й культурної ідентичності сучасної європейської цивілізації, подає наступне тлумачення: «шлюб є союзом між жінкою та чоловіком, спільнота усього життя, єдність божественного та людського права» [4, с. 370], таке визначення подає Модестін у Дігестах Юстиніана. Подібне значення зустрічається

також і в Канонічному праві Католицької Церкви римського обряду, яка довгий час регулювала сімейно-шлюбні відносини на території як сучасної Європи так і далеко за її межами: «подружжя присяга, через яку чоловік та жінка утворюють між собою спільноту цілого життя, що скерована по своїй природі до блага подружжя і також до народження та виховання потомства» [3, с. 356]. Так коротко і емко говориться про природу та сутнісну характеристику подружжя. У цьому визначенні слід акцентувати увагу на обов'язковій умові, що має бути присутньою для того, щоб Католицька Церква дозволила укласти шлюб — це безумовна згода двох осіб на укладання шлюбу. *Безумовна згода* передбачає, що ніхто і ніщо не може ставити умови в укладанні шлюбу, єдиною *підставою є свідоме та вільне* прагнення жінки та чоловіка укласти шлюб [там само, с. 371]. Безумовність — це цілковита згода на всю гаму можливостей, що відкривається від моменту проголошення двох осіб такими, що прагнуть творити спільноту. Зрозуміло, що переважна більшість людей не розуміє на, що вони погоджуються, проте сама умова яка укладається є, мабуть, найглибшою з усіх тлумачень, які стосуються шлюбу, адже погоджується чоловік і жінка на безкінечну кількість варіантів спільного життя. Мабуть як би хоча б хтось розумів усю глибини даних зобов'язань то ніколи б не одружувався згідно завітів Католицької Церкви (та для того, що шлюб не був такий страшний для людини він завжди заснований на комуні з Ісусом Христом). Безумовність згоди на шлюб була фундаментальною ознакою католицького шлюбу з часів Триденського собору (тоді були визнані не дійсними шлюби з умовою, коли чоловік брав дружину за умовою народження майбутніх дітей. Такі шлюби укладалися переважно серед аристократії). Християнське (католицьке) розуміння шлюбу є переломним у розумінні шлюбу, як такого.

Як і більшість явищ у епоху античності, шлюб був сакралізованим. Про причини сакралізованості шлюбу можна сперечатися та висувати багато ідей, однак безперечним є факт наявності у всіх первісних культурах гетеросексуальних шлюбів. Хоча існували практики гомосексуального співжиття, проте у жодному випадку цей факт не міг бути трактований, як подружнє життя. Навіть імператор Нерон не одружився на своєму коханцеві, у хроніках вказано тільки про вдавану церемонію із перевдяганням улюбленого хлопця у жіноче плаття [5, с. 435]. Подальше утвердження християнства лише загострила однозначність трактування шлюбу, як зв'язку між чоловіком та жінкою. Тільки у XX ст. з'явився юридично зафіксована формула того, що шлюбом можуть називатися зв'язок між одностатевими особами. Тим самим ми знову повернулися до того, що нівелювання біологічної статевості надзвичайно небезпечна та дивна практика.

Наступною особливістю римського права при укладанні шлюбу, окрім добровільної згоди обох сторін, являється досягнення повноліття і відсутність спорідненості у простій лінії. Не дотриманість однієї із вище зазначених умов автоматично ліквідує шлюб як такий, що не відповідає умовам укладання шлюбу. Дані формулювання можемо зустріти у будь-якому праві.

Стародавній Рим знав 4 юридично-релігійні форми укладання шлюбу:

1. *coemptio* (купівля) — удавана форма продажу батьком своєї дочки майбутньому чоловіку. Ця символічна продаж мала всі ознаки справжньої торгівельної операції.

2. *usus* — підтвердження фактично пануючого стану речей. Правовою підставою укладання даного виду шлюбу (перехід жінки під владу чоловіка) було співжиття із чоловіком у його домі протягом одного року.

3. *confarreatio* — найбільш урочиста та офіційна форма укладання шлюбу (окрім юридичної форми такий шлюб, ніс на собі і сакральне навантаження на відміну від двох попередніх).

4. *contubernium* — даний вид шлюбу був толерованим союзом, між невольниками. Дана форма не мала юридичної сили, оскільки шлюб допускався тільки і виключно між вільними громадянами імперії.

Вище подані форми шлюбу свідчать про прагнення римської влади чітко та однозначно легітимувати усі форми гетеросексуального життя. Тільки одна форма шлюбу мала відверто сакральний характер і одночасно публічний. Інші ж форми шлюбу мали цілковито приватний характер. Дана ситуація панувала аж до реформ Августина (*lex Julia de maritandis ordinibus* та *lex Papia Poppaea I ст. н. е.*), коли держава вирішила піклуватися про збільшення населення і почала накладати штрафи на неодружені та бездітні сім'ї. Саме ці закони можна вважати першим, документально зафіксованим втручанням держави у родинно-шлюбні стосунки. [2, с.128]. Окрім різноманітних форм шлюбу у давньому Римі існувало право до розлучення, унікальний для тогочасного суспільства. Якщо ще в епоху республіки переважна більшість розлучень була із ініціативи чоловіка, то вже в епоху імперії правом до розлучення і рівній мірі користали як чоловіки так і жінки. Шлюб для аристократії став перш за все політичним інструментом [там само]. Широка розповсюдженість розлучень та сексуальна розбещеність були одними із причин, що характеризували римське суспільство, як розпущене.

Відповідно шлюб у давньому Римі носив характер перш за все приватної справи громадян. Укладання шлюбного союзу мало на меті особистісний комфорт громадян, про що свідчать постійні правові зміни на користь між класових шлюбів (дозвіл на шлюби між патриціями та пле-

беями, шлюби із вільновідпущеними і толерантне відношення до «шлюбу» між рабами) та допустимість розлучення зі сторони жінки. Важливим моментом є також те, що суспільна думка та закони не виступали прямо із закликом вступати у шлюб із метою народжувати дітей для суспільства. Дані ознаки дають можливість говорити про розуміння шлюбу та родини, як приватної справи, яка покликана ущасливити осіб, які вступають у шлюб. Та одночасно римське право чітко регламентувало усі форми гетеросексуального життя громадян, що давало змогу вирішити у судовому порядку будь-які спірні питання, які могли виникнути під час розлучення. Тому можемо говорити про певну подвійність, що панувала у давньому Римі. З одного боку шлюб — це приватна справа громадянина покликана ущасливити його, а з іншого боку шлюб — це завжди регламентована правова дія, виявлення, якої наступає або у момент розлучення, або під час судової тяганини. І саме цей другий момент дає нам підстави говорити про те, що шлюб був перш за все приватною справою, але над якою піклувалась держава.

Вже було сказано про християнське (католицьке) визначення шлюбу, варто підкреслити, що у майбутньому Католицька Церква лише загострила формальні вимоги, які постулювалися у римському праві. І на довгий час саме Церква (аж до кодексу Наполеона), як інститут, регламентувала усі матримоніальні дії.

Тому проблема інтерпретації сімейного законодавства в Україні, яка піднімається різними ідеологічними сторонами, носить популістичний характер. Прихильники вільного трактування пут Геменіда, апелюють до загальноєвропейської традиції легалізації одностатевих зв'язків (яка як виявляється є лише модним трендом). Натомість традиційно налаштовані групи виступають на сторожі патріархальних цінностей та намагаються всіляко де-легалізувати, навіть самі згадки про гомосексуалізм як явище. Нажаль, означена діяльність має місце на законотворчому полі. Хоча, вітчизняне законодавство і так є достатньо традиціоналістичним, без жодних додаткових змін чи доповнень.

Використана література:

1. Католическая энциклопедия: В 4 т. / ред. о. Григорий Церох [и др]. — М. : Изд-во Францисканцев, 2002. — Т. 1. 2002. — С. 1926.

2. Ковалев С.И. История Рима / С.И. Ковалев, под общ. ред. Э.Д. Фролова. — Новое издание, исправленное и дополненное. — Санкт-Петербург : Полигон, 2003. — С. 864.

3. Кодекс канонического права. Codex iuris canonici. Институт св. Фомы. М., 2007 — С. 624.

4. Памятники римского права: Законы XII таблиц. Институция Гая. Дигесты Юстиниана. — Москва: Зерцало, 1997. — С. 608.

5. Светоний Транквилл Гай Жизнь двенадцати цезарей / Москва: Правда, 1991. — С. 512.

6. Britannica — edycja polska. T. 1 / red. prowadzący: W. Wolarski et al. ; zespół tł. i aut. siatki haseł: A. Abbas et al. T. 25: Maj-Maz. — wyd. Kurpisz Poznań 2001. — XII, — s. 468.

НЕДОЛІКИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ЖИТЛОВО-КОМУНАЛЬНОГО ГОСПОДАРСТВА УКРАЇНИ

К.Ю. Гарнік

*здобувач кафедри адміністративного
права і процесу*

Національної академії внутрішніх справ

Найважливіші з точки зору держави суспільні відносини потребують правового регулювання. Під ним у загальному розумінні здійснення за допомогою норм права та інших юридичних засобів впливу на суспільні відносини з метою їхнього упорядкування, розвитку та захисту [1, с. 196]. Основними елементами механізму правового регулювання є норма права, правові відносини, юридичні факти та акти реалізації прав і обов'язків.

До предмету правового регулювання відносяться і суспільні відносини у сфері житлово-комунального господарства — сукупності галузей, що забезпечують життєдіяльність населення країни в нормальних умовах, а також постачають підприємства галузей народного господарства необхідними ресурсами води, газу, тепла та електроенергії.

Офіційні документи відповідних державних органів, що містять норми права, називаються нормативно-правовими актами. Цілком слушно Н.М. Галазюк та інші зауважують, що однією з основних причин кризового стану житлово-комунального господарства України є відсутність дієвої нормативно-правової бази, яка не лише регулювала б відносини у житлово-комунальній сфері, а й сприяла приходу в цю галузь інвестора шляхом встановлення нормальних механізмів вкладення коштів і їхнє повернення з прибутком [2, с. 146].

Серед нормативно-правових актів, які є правовим джерелом і основою для функціонування житлово-комунального господарства України, в першу чергу слід назвати Закони України «Про житлово-комунальні послуги» [3] та «Про Загальнодержавну програму реформування і роз-

витку житлово-комунального господарства на 209-2014 роки» [4]. Хотілося б вказати на окремі недоліки, що були виявлені під час аналізу останнього з вказаних нормативно-правових актів, оскільки він був прийнятий ще у 2004 р. та передбачав спочатку програму реформування на 2004-2010 роки, а вже потім з 2009 до 2014 роки.

У першу чергу слід сказати про структуру даного законодавчого акту. Хоч проектування нормативно-правового акту і є роботою творчої, це ще не означає, що вона має бути безсистемною та непослідовною.

Серед загальних правил законодавчої техніки є правила, що регулюють структуру та зміст правового акту. Він може містити такі структурні складові: 1) назву; 2) преамбулу; 3) розділи, глави, статті, частини, пункти, підпункти, абзаци; 4) прикінцеві положення; 5) перехідну положення; 6) додатки [5, с. 102]. Як бачимо, у законі, який аналізується, така структура порушена.

Наступним недоліком Закону України «Про Загальнодержавну програму реформування і розвитку житлово-комунального господарства на 209-2014 роки» варто назвати те, що в ньому відсутнє визначення того, що саме законодавець розуміє під житлово-комунальним господарством і які підгалузі до нього входять.

Незважаючи на те, що в Закон передбачає «...реформування і розвиток житлово-комунального господарства...» у ньому переважно говориться лише про реформування. Для прикладу, у Розділі II говориться про «Мету програми та шляхи реформування житлово-комунального господарства», а розділу, де б говорилося про напрями розвитку — немає.

У ч. 3 цього ж Розділу говориться про основні принципи, на яких базується державна політика у сфері реформування житлово-комунального господарства. З цього приводу слід висловити декілька зауваження. По-перше, аналіз наведених у Законі принципів важко назвати принципами взагалі. Наприклад, п. 11 (забезпечення населення високоякісною питною водою) або п. 13 (стимулювання будівництва шляхом зняття адміністративних бар'єрів). По-друге, частина наведених принципів дублюють один одного. Наприклад, п. 1 (спільна відповідальність держави та органів місцевого самоврядування за виконання завдань Програми) і п. 7 (спільна відповідальність держави та органів місцевого самоврядування за ефективне функціонування житлово-комунального господарства), а також п. 9 (створення рівних умов для всіх суб'єктів господарювання і споживачів) та п. 16 (створення рівних умов для всіх суб'єктів підприємницької діяльності у сфері житлово-комунального господарства). По-третє, відсутній перелік принципів розвитку житлово-комунального господарства.

Можна з впевненістю сказати, що ефективність функціонування будь-якої галузі народного господарства, в тому числі житлово-комунального, напряму залежить від її правового забезпечення. Як бачимо на прикладі, відносно житлово-комунального господарства таких недоліків ще досить багато. Тому не варто сподіватися на якій позитивні зрушення у цій сфері без прийняття законотворцем відповідних нормативно-правових актів, які б відповідали встановленим вимогам не тільки за формою, але й за змістом.

Використана література:

1. Кравчук М.В. Теорія держави і права. Проблеми теорії держави і права: навч. посібник / М.В. Кравчук. — Тернопіль: Карт-бланш, 2002. — 3-тє вид., змін. і доп. — 247 с.
2. Галазюк Н.М. Основні напрями реформування житлово-комунального господарства в трансформаційній економіці України / Н.М. Галазюк, С.С. Іваночко, А.А. Кіпершайн // Науковий вісник НЛТУ України. — 2010. — вип. 20.7. — С. 143-148.
3. Про житлово-комунальні послуги: Закон України від 24.06.2004 р. (зі змінами та доповненнями) // ВВР. — 2004. — № 47. — Ст. 514.
4. Про Загальнодержавну програму реформування і розвитку житлово-комунального господарства на 2009-2014 роки: Закон України від 24.06.2004 р. (зі змінами та доповненнями) // ВВР. — 2004. — № 46. — Ст. 512.
5. Красницька А.В. Юридичні документи: техніка складання, оформлення та редагування: посібник / А.В. Красницька. — К.: Парламентське видавництво, 2006. — 528 с.

ПРАВОВІ ПІДСТАВИ ПОРУШЕННЯ В СУДІ ЦИВІЛЬНОЇ СПРАВИ

Т.Л. Гюдовська

Студентка 5 курсу Житомирського відділення

Інституту заочного та дистанційного

Національної академії внутрішніх справ

Науковий керівник:

Н.Л. Полішко

доцент кафедри

цивільного права і процесу

Перехід України до ринкових відносин, демократизація суспільства, висунула на перший план права та інтереси громадян. Демократичне суспільство характеризується широким спектром особистих (не майно-

вих) та майнових прав і свобод. Але чого варті права та свободи без закріплення їх у вищому державному правовому акті Конституції, без їх правового забезпечення, а також забезпечення їх дотримання і захисту від порушень.

В Україні на сучасному етапі її розвитку проходить її вдосконалення правової бази, якою закріплено правове становище громадян і організацій, об'єднань, осіб без громадянства та іноземців і встановленні гарантії реалізації захисту їх прав і свобод, визначених Конституцією та іншими законами України. Конституційні норми в яких закріплені ці права і інтереси виступають основою для деталізації їх в галузевому законодавстві, регулювання всіх аспектів їх дій і для визначення юридичних гарантій реалізації а також для встановлення процесуального порядку захисту суб'єктивних особистих, майнових та немайнових (цивільних) прав, охоронюваних законом інтересів і свобод в тому числі засобами цивільного процесуального права.

Міжнародний пакт про цивільні і політичні права зобов'язує нашу державу забезпечити будь який особі ефективні засоби правового захисту у випадку порушення його прав і свобод, право на захист для будь якої особи яка цього потребує забезпечувати державою його компетентними, судовими, адміністративними чи законодавчими органами влади.

Зокрема ст.55 Конституції України говорить:

Права і свободи людини захищаються судом.

Кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб.

Кожен має право за захистом своїх прав до Уповноваженого при Верховній Раді України по правам людини.

Кожен має право після використання всіх національних засобів правового захисту — звертатись за захистом своїх прав і свобод у відповідні міжнародні судові інститути або у відповідні органи міжнародних організацій, членом чи учасником яких являється Україна.

Кожен має право будь-яким не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань.

А ст. 124 Конституції України зазначає, що юрисдикція судів поширюється на всі правові відносини, що виникають в державі, тобто в суді, можуть вирішуватися будь які цивільні спори, причому дана категорія спорів включає і трудову і сімейні житлові тощо, тобто всі ті, що не носять характеру господарських та публічних спорів.

Виходячи с цих засобів захисту суб'єктивних прав і свобод людини, особливо відповідальна та ефективна роль належить суду. Демократичні

принципи судового процесу, являються захистом від некомпетентності чи можливої суб'єктивної оцінки відповідних осіб. Для прикладу цивільно-процесуальному законодавстві передбачено, що будь яка зацікавлена особа в праві в порядку встановленому законом, може звернутись до суду за захистом порушених чи оспорюваних права чи охоронюваних законом інтересів. Сторони, позивач і відповідач мають рівні процесуальні права, незалежно від того, що позивачем може бути громадянин (чи інша особа), відповідачем орган державної влади в особі його представника.

Основні положення захисту цивільних прав та інтересів закріплені також у ст. 15 Цивільного кодексу України відповідно до якої кожна особа має право на захист свого цивільного права у разі його порушення, невизнання або оспорювання, а також кожна особа має право на захист свого інтересу який не суперечить загальним засадам цивільного законодавства. Проте ЦК виділяє декілька видів захисту прав та інтересів. Так, цивільні спори можуть вирішуватися не лише в судовому порядку (ст. 16 ЦК), а й у порядку самозахисту (ст. 19 ЦК), нотаріусом (ст. 18 ЦК), Президентом України з органами державної влади та місцевого самоврядування (ст. 17 ЦК). Вибір залишається саме за особою, яка вважає, що її права чи інтереси порушені. Право на захист особа здійснює на свій розсуд. При чому нездійснення особою права на захист не є підставою для припинення цивільних права, що порушені, крім випадків встановлених законом.

У концепції «Вдосконалення судівства для утворення справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів» схваленій Указом Президента України № 361/2006 від 10.05.2006 року визначено що «цивільне судочинство слід розглядати як **послуги держави**, щодо вирішення приватноправових спорів сторонами, які самостійно не можуть їх урегулювати. У цивільному судочинстві засади диспозитивності і змагальності реалізуються у повному обсязі, суд повинен вирішувати спори, про розв'язання яких просять сторони».

Основою для початку розгляду кожної справи є прово-обгрунтований пред'явлений позов.

Більшість цивільних справ вирішується у порядку позовного провадження. Тобто основним видом цивільного судочинства який встановлює, найбільш широкі правила судового розгляду — є **позовне провадження**. Пред'явлення позову як і звернення до суду з заявою у непозовних провадженнях є складовим елементом конституційного права людини і громадянина (ст. 55 Конституції України).

При визначенні тотожності позовів — головними критеріями позову є його елементи з'ясування таких елементів позову, як *предмет позову, підстава позову й у деяких випадках зміст позову*.

Виходячи з чого можна сказати, що позов є звернення до суду з певними вимогами до іншої сторони, а сам документ з такими вимогами позовною заявою, яка подається безпосередньо або направляється рекомендованим листом з повідомленням до суду. Існують також загальні вимоги до позовної заяви ст. 119 ЦПК України.

Існують проблеми щодо подання позовної заяви до суду та розгляду її суддями. Наприклад при певній логічній процедурі прийняття заяв громадян без прив'язки до дислокації, заяви приймалися з наступним розподілом їх між суддями в порядку черговості, але це призвело до виникнення проблеми суб'єктивного фактору.

Стаття 118 ЦПК містить положення, що позов пред'являється шляхом подання позовної заяви до суду першої інстанції, де вона реєструється, оформляється і передається судді у порядку черговості. Слід зазначити, що не тільки позовна заява подається таким чином, а цей порядок поширюється на пред'явлення заяв у порядку окремого провадження та заяв про видачу судового наказу. Аналізуючи буквально цю норму, слід сказати, що у ній чітко не закріплено положення кому конкретно подається заява. Вирішення проблеми кількості справ, що припадає на одного суддю, та їх зміст, які впливають на остаточний результат в його праці. Але розподіл їх у порядку черговості, як це передбачено статтею 118 ЦПК, не передбачає розмежування кількості справ та їх складності, ми знову можемо побачити той суб'єктивний фактор який існує в судах. В цьому випадку, якщо суддя не сподобається тій особі яка розподіляє справу він буде приречений займатися справами з великим емоційним навантаженням і складністю, тоді як інші судді будуть займатися вирішенням лише цікавих і простих справ. В цьому розподілі є і позитивні моменти, а саме: від тієї особи, яка розподіляє справи буде залежати чи потрапить конкретна справа до сильного судді, який здатен розібратися у всіх складнощах цієї справи.

Використана література:

1. Конституція України. — К., Юрінком, 1996.
2. Закон України «Про судоустрій і статус суддів». 7 липня 2010 в редакцъь вид 13.06.2012.
3. Цивільний процесуальний кодекс України 18.03.2004. К.: Атіка, 2012.
4. Цивільний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар / За ред. В.В. Комарова. — Х.: Одиссей, 2010. — 816 с.
5. Цивільний кодекс. Цивільний процесуальний кодекс України. Постанови Пленуму Верховного Суду України в цивільних справах. / Відп. Ред. П.І. Шевчук. — К.: Юрінком Інтер, 2010. — 496 с.

6. Справочник по подготовке гражданских дел к судебному разбирательству / Под ред. Н.М. Гурбатова — М., 1989.
7. Давыденко Г.И. Рассмотрение гражданских дел судом. — К., 1985.
8. Бичкова С.С. Цивільне процесуальне право України. Навчальний посібник. К. Атіка, 2009

ПРОБЛЕМА ПРАВОВОГО СТАНОВИЩА ФОНДОВОЇ БІРЖІ В УКРАЇНІ

Ю.М. Денисова

*студентка 4 курсу навчально-наукового
інституту права і психології
Національної академії внутрішніх справ*

Фондові біржі є важливим інститутом ринкової структури економіки держави. Пояснюється це тим, що в даний час у суспільстві сформувалася потреба їх існування в складі народногосподарського комплексу.

Фондова біржа являє собою певним чином організований ринок, на якому власники цінних паперів здійснюють через членів біржі, що виступають як посередники, договори купівлі-продажу. Контингент членів біржі складається з індивідуальних торговців цінними паперами і кредитно-фінансових інститутів.

Актуальність проблеми правового становища фондової біржі полягає насамперед у визначенні її організаційно-правової форми, на основі якої вона здійснює свою діяльність, оскільки положення українського законодавства дещо суперечать одне одному, а саме у тих аспектах, що регулюють питання утворення, функціонування та припинення юридичних осіб.

Основна роль біржі полягає в обслуговуванні потоків фінансів і позичкових капіталів: нагромадженні й концентруванні капіталів, з одного боку, і кредитуванні та фінансуванні держави і різноманітних господарських структур — з другого. Роль фондової біржі в економіці країни визначається, насамперед, ступенем роздержавлення власності у виробництві валового національного продукту. Крім того, роль біржі залежить від рівня розвитку ринку цінних паперів загалом [2, с. 209].

Фондова біржа утворюється та діє в організаційно-правовій формі акціонерного товариства або дочірнього підприємства об'єднання торговців цінними паперами та провадить свою діяльність згідно ЦК України, ГК України, Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок», законів, що регулюють питання діяльності фондових бірж як юридичних осіб [1, с. 99].

А.І. Берлач зазначає, що з організаційно-правового погляду фондова біржа є фінансовою посередницькою установою з регламентованим режимом роботи, де відбуваються торгові угоди між продавцями і покупцями фондових цінностей за участю біржових посередників офіційно за Правилами фондової біржі, які затверджуються Біржовою радою та реєструються Державною комісією з цінних паперів та фондового ринку [1, с. 100].

Р.П. Дудяк наголошує, що фондова біржа — це організація, яка створюється без цілі отримання прибутку та займається виключно організацією і укладанням угод купівлі та продажу цінних паперів та їх похідних. Вона не може здійснювати операції з цінними паперами від свого імені, а лише за дорученням клієнтів, а також виконувати функції депозитарію [3, с. 185].

Іншим покладом може слугувати Українська фондова біржа (УФБ) як перший в Україні організований ринок цінних паперів. На сьогоднішній день УФБ — акціонерне товариство, яке разом зі своїми філіями і брокерськими конторами централізовано сприяє юридичним та фізичним особам у реалізації їхніх прав на купівлю-продаж цінних паперів на всій території України.

Питання залишається відкритим: що таке фондова біржа як господарючий суб'єкт — це товариство, підприємство, установа чи організація? Яка повинна бути її організаційно-правова форма?

Згідно ст. 80 ГК України акціонерним товариством як видом господарського товариства визнається товариство, яке має статутний (складений) капітал, поділений на визначену кількість акцій рівної номінальної вартості, і несе відповідальність за зобов'язаннями тільки майном товариства. Акціонери відповідають за зобов'язаннями товариства тільки в межах належних їм акцій. Також згідно ст. 79 ГК України господарським товариством є юридична особа, статутний (складений) капітал якої поділений на частки між учасниками. Господарськими товариствами визнаються підприємства, установи, організації, створені на засадах угоди юридичними особами і громадянами шляхом об'єднання їх майна та підприємницької діяльності з метою одержання прибутку. Зазначені положення характеризують фондову біржу саме як комерційного суб'єкта господарювання.

Згідно ст. 62 ГК України підприємство — самостійний суб'єкта господарювання, створений компетентним органом державної влади або органом місцевого самоврядування, або іншими суб'єктами для задоволення суспільних та особистих потреб шляхом систематичного здійснення виробничої, науково-дослідної, торговельної, іншої господарської діяльності у визначеному законодавством порядку. Підприємства можуть створюватися як для здійснення підприємництва, так і для некомерційної господарської мети.

Отже постає питання: яку діяльність провадить фондова біржа як учасник фондового ринку — комерційну чи некомерційну?

Ст. 52 ГК України, некомерційне господарювання — це самостійна систематична господарська діяльність, що здійснюється суб'єктами господарювання, спрямована на досягнення економічних, соціальних та інших результатів без мети одержання прибутку.

Прибуток фондової біржі спрямовується на її розвиток та не підлягає розподілу між її засновниками (учасниками).

З урахуванням мети створення, сутності функціонування та призначення фондової біржі вважаю за недоцільним визначати правовий статус фондової біржі як акціонерне товариство. Оскільки останнє виступає видом господарського товариства, що провадить свою діяльність відповідно до законодавства, та все ж таки виступає комерційним суб'єктом.

За теперішніх умов УФБ хоч і не досягла завершальної стадії зміни своєї організаційно-правової форми, проте, вона поступово реорганізовує свою структуру та засади діяльності, переходячи від принципу акціонерного товариства до засад вільного асоційованого членства. В майбутньому це дасть змогу будь-якій компанії, підприємству, торговцю цінними паперами, які відповідають певним вимогам, стати членами біржі.

Використана література:

1. Берлач А.І. Біржове право України: Навч. посібник/ МОН України. Відкритий міжнародний інститут «Україна». — К.: Видав. ун-т «Україна», 2008. — 315 с.

2. Котирло О.О. Біржове право: Навч. Посібник/ МВС України, НАВС. — К.: ЦУЛ, 2012-267 с.

3. Дудяк Р.П., Бугіль С.Я. Організація біржової діяльності: основи теорії і практикум: Навч. посібник / 2-ге вид., доп. — Львів: «Магнолія 2006», — 2007. — 359 с.

СИСТЕМА ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ІЗ ЗАПОДІЯННЯ ШКОДИ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

Ю.О. Зайка

*доктор юридичних наук, професор, начальник кафедри
цивільного права та процесу
Національної академії внутрішніх справ*

Зобов'язання, які виникають внаслідок заподіяння шкоди, — є одним із найпоширеніших видів цивільно-правових зобов'язань.

Створення належних гарантій виконання зобов'язань, які виникають у зв'язку із заподіяння шкоди, є важливим засобом охорони економічних засад країни, оскільки дозволяє захистити і відновити в більшості випадків порушене право власності, яке складає основу будь-якого класового суспільства. «Зобов'язання із деліктів» — у французькому цивільному праві, «зобов'язання із недозволених дій» — в німецькому цивільному уложенні, «зобов'язання із правопорушень» — в країнах англо-американської системи права — незважаючи на певні відмінності, є основним засобом відшкодування заподіяної шкоди.

Проблеми класифікації таких дій, особливість процедури розгляду справ, неоднозначність і певна суперечливість судової практики, зумовлюють наявність певних перешкод для захисту порушених прав суб'єктів цивільних правовідносин. В кожному конкретному випадку законодавець повинен визначити можливість відповідальності за заподіяну шкоду: а) безпосередньо самого заподіювача шкоди; б) батьків заподіювача шкоди; в) опікунів; г) лікувальної чи навчальної установи, де перебувала особа, яка заподіяла шкоду; д) підприємства чи організації, де працював заподіювач шкоди; е) страхової компанії; ж) держави з) особи, в інтересах якої діяв заподіювач шкоди; чи і) віднести заподіяні збитки на рахунок потерпілої особи.

Значною мірою допомогти розв'язанню проблеми належного захисту порушеного права повинна належно складена *система деліктів*, тобто, логічно і послідовно побудована система зобов'язань, які виникають внаслідок заподіяння шкоди, яка спростить порядок кваліфікації деліктів і певною мірою сприятиме повному відшкодуванню заподіяної потерпілому матеріальної та моральної шкоди. З позицій чинного законодавства критеріями, які дозволяють сформуванню системи деліктних зобов'язань, є підстави їх виникнення, або іншими словами — склади деліктів. В більшості європейських країн (Україна не становить винятку) система деліктів побудована на поєднанні генерального (загального) делікту із спеціальними. Склад загального делікту вітчизняний законодавець наводить в ст. 1166 ЦК України «Загальні підстави відповідальності за завдану майнову шкоду», де передбачено, як загальне правило, що заподіяна шкода відшкодовується особою, яка її заподіяла, тобто, відповідальність може настати за наявності шкоди, протиправності дій заподіювача шкоди, його вини та причинного зв'язку між винними протиправними діями та заподіяною шкодою.

Спеціальні делікти характеризуються наступними особливостями:

підставою виникнення зобов'язань; способом заподіяння шкоди; об'єктом, якому заподіюється шкода; особою, яка заподіює шкоди; осо-

бою, яка відповідає за шкоду; особою потерпілого; обставинами заподіяння шкоди; особливими умовами та межами відповідальності тощо. Побудована система деліктів повинна відповідати головним вимогам — сприяти належній класифікації зобов'язань, які виникають внаслідок заподіяння шкоди, і відповідно, належному захисту порушених прав, а також належному розмежуванню деліктної та договірної відповідальності, що виключило б конкуренцію позовів особливо тоді, коли шкода заподіюється у зв'язку з виконанням договірних зобов'язань, або її заподіяння пов'язано з виконанням зобов'язань, які носять публічний характер.

З рахуванням наведених критеріїв, поширеності деліктів, доступності класифікації та її мети нами пропонується наступна система деліктних зобов'язань (спеціальних деліктів) з врахуванням чинного законодавства.

Види спеціальних деліктів:

I. Шкода, заподіяна джерелом підвищеної небезпеки:

- а) відповідальність за шкоду, заподіяну наземними джерелами підвищеної небезпеки;
- б) відповідальність за шкоду, заподіяну морським судном;
- в) відповідальність за шкоду, заподіяну повітряним судном ;
- г) відповідальність за ядерну шкоду.

Особливість цієї групи деліктів полягає в тому, що відповідальність за заподіяну шкоду настає без вини, в особливому суб'єкті такої відповідальності та в часовому просторі протягом якого потерпіла особа може звернутися з позовом про відшкодування заподіяної шкоди.

II. Шкода, заподіяна працівниками юридичної особи при виконанні ними трудових (службових) обов'язків.

III. Шкода, заподіяна посадовими особами або службовими особами:

- а) шкода, заподіяна посадовою особою органів державної влади або органом місцевого самоврядування;
- б) шкода, заподіяна посадовою особою органів державної влади або органом місцевого самоврядування у сфері нормотворчої діяльності ;
- в) шкода, заподіяна незаконними діями представників правоохоронних органів;
- г) шкода, яка заподіяна особі, що визнана жертвою політичних репресій;

IV. Шкода, заподіяна особами з пороками волі:

- а) малолітніми особами ;
- б) неповнолітніми особами;
- в) недієздатними особами;
- г) особами, які не усвідомлювали значення своїх дій та (або) не могли керувати ними.

Цю групу деліктів об'єднує те, що особа, яка заподіяла шкоду, на момент заподіяння шкоди, в силу свого віку, стану здоров'я чи тимчасового психічного розладу не розуміла значення своїх дій і не віддавала повністю їм звіт.

І, відповідно, за заподіяну шкоду за певних обставин можуть відповідати батьки цієї особи, опікуни, передбачений і інший механізм відшкодування або заподіював взагалі звільняється від обов'язку відшкодувати заподіяну шкоду.

V. Шкода, завдана каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю фізичної особи:

- а) під час виконання особою договірних зобов'язань (ст. 1196 ЦК);
- б) під час виконання обов'язків за трудовим договором (ст. 1197 ЦК);
- г) фізичній особі-підприємцю (ст. 1198 ЦК);
- д) малолітній особі (ст. 1199 ЦК);
- є) неповнолітній особі (ст. 1199 ЦК);
- ж) особі, яка не працювала (ч. 2 ст. 1195 ЦК);

VI. Відшкодування шкоди, заподіяної правомірними діями:

- а) при здійсненні права на самозахист від протиправних посягань, у тому числі у стані необхідної оборони (ст. 1169 ЦК);
- б) в стані крайньої необхідності (ст. 1171 ЦК).

Особливість відповідальності за заподіяну шкоду в цих випадках полягає в тому, що на відміну від кримінальної відповідальності, де протиправність є однією із умов відповідальності, в цивільному праві в наведеному делікті відповідальність, як виняток, настає і за дії *правомірні*.

VII. Відшкодування шкоди, заподіяної навколишньому середовищу:

- а) атмосфері, воді, землі;
- б) флорі, фауні.

У відповідальності за заподіяння шкоди навколишньому середовищу знаходить прояв така нехарактерна для цивільної відповідальності риса, як кратність, тобто, відшкодуванню підлягають не лише заподіяні навколишньому середовищу збитки, а і понад це стягуються штрафні санкції.

VIII. Відшкодування моральної шкоди:

- а) заподіяння моральної шкоди пов'язано із діяльністю державних органів та посадових осіб;
- б) заподіяної моральної шкоди засобами масової інформації;
- в) заподіяної моральної шкоди приватними особами;
- г) відшкодування шкоди, завданої поширенням недостовірної інформації.

IX. Відшкодування шкоди, заподіяної порушенням права інтелектуальної власності.

Х. Відшкодування шкоди, завданої внаслідок недоліків товарів, робіт (послуг).

ХІ. Відшкодування шкоди, особою, яка застрахувала свою цивільну відповідальність.

ХІІ. Відшкодування шкоди, завданої прийняттям закону про припинення права власності на певне майно.

ХІІІ. Відшкодування шкоди фізичній особі, яка потерпіла від злочину, якщо особа, яка вчинила злочин, не встановлена, або якщо вона є неплатоспроможною:

а) майнової шкоди;

б) шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю потерпілого.

ХVІ. Зобов'язання, що виникають у зв'язку із створенням загрози життю, здоров'ю або майну.

Обов'язковою умовою виникнення деліктних зобов'язань є саме заподіяння шкоди, оскільки за відсутності шкоди немає чого відшкодувати і зобов'язання виникнути не може. Водночас, у вітчизняній юридичній літературі давно і справедливо підкреслювалося, що «центр ваги» деліктної відповідальності необхідно перенести зі шкідливого результату на більш ранній ступінь, коли протиправне діяння лише створює можливість заподіяння шкоди або коли сама діяльність має небезпечні властивості, цим і зумовлена необхідність розглядати зобов'язання що виникають у зв'язку із створенням загрози життю, здоров'ю або майну, як специфічний, самостійний делікт.

Система деліктів не є категорією незмінною. Науково-технічний прогрес може зумовити виникнення нових видів і способів заподіяння шкоди.

Тому є всі підстави очікувати появи нових самостійних видів деліктів в транспортному, будівельному, страховому, спадковому, сімейному та в інших підгалузях цивільного права.

ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ ФІНАНСОВИХ САНКЦІЙ

Р.Ю. Заїка

*студент 3-го курсу юридичного
факультету Київського національного
університету імені Тараса Шевченка*

Особливою формою реалізації норм права є застосування норм права. Під застосуванням норм права, розуміють «управлінську діяльність органів державної влади, їх посадових осіб, а також уповноважених дер-

жавою суб'єктів з винесення індивідуально-конкретних приписів, якими одним учасникам правовідносин надаються права, а на інших покладаються обов'язки» [1, с. 10].

Оскільки фінансова-правова відповідальність розглядається в юридичній літературі як «самостійний вид юридичної відповідальності» [2, с. 360], відповідно, на підставі фінансово-правової відповідальності поширюються загальні положення юридичної відповідальності. В теорії права традиційно виділяють дві основні підстави юридичної відповідальності:

1) законодавче закріплення можливості притягнення до юридичної відповідальності, тобто, встановлений законом склад правопорушення;

2) факт правопорушення, тобто, вчинення суб'єктом фінансових правовідносин протиправного діяння.

В механізмі правового регулювання місце санкції визначається тим, що вона є елементом правової норми, яка містить вказівку на наслідки невиконання обов'язку чи недотримання заборони, викладених у диспозиції відповідної норми, і забезпечена власним механізмом реалізації, який передбачає застосування визначених санкцією заходів державного примусу.

Підставою застосування фінансових санкцій є порушення вимог фінансово-правової норми, що є специфічним фінансовим правопорушенням.

До складу правопорушення традиційно відносять: а) об'єкт; б) об'єктивну сторону; в) суб'єкт; г) суб'єктивну сторону.

Об'єктом фінансового правопорушення є суспільні відносини, які виникають в процесі фінансової діяльності держави і місцевого самоуправління, на які посягає фінансове правопорушення.

Об'єктивна сторона фінансового правопорушення полягає в діях чи бездіяльності, забороненої фінансовим законодавством. До системи ознак, які утворюють об'єктивну сторону відносять: час, місце, характер вчиненого діяння, шкідливі наслідки, момент вчинення та закінчення правопорушення, його систематичність.

Суб'єктами фінансового правопорушення можуть бути органи державної влади та місцевого самоуправління, територіальні громади, фізичні та юридичні особи. **Суб'єктивна сторона** фінансового правопорушення полягає в наявності вини особи, яка вчинила протиправні дії. Найважливішим принципом юридичної відповідальності є принцип відповідальності за дії винні.

Законодавець не дає легального визначення поняття: «фінансові санкції». Проте ще на початку 70-х років минулого століття Л.К.Воронова у

першому підручнику з фінансового права, виданого в Україні, запропонувала наступне поняття: «Санкція фінансово-правової норми містить вказівки на невідгідні для її порушника наслідки, що виражаються у застосуванні заходів дисциплінарного, кримінального чи спеціального фінансового впливу (пеня, штраф, закриття бюджетних кредитів тощо)» [3, 22].

В юридичній літературі називають «унікальною» ч. 2 ст. 111 Податкового кодексу України, яка містить припис, що фінансова відповідальність застосовується у вигляді штрафних (фінансових) санкцій (штрафів) та (або) пені. Відповідно виникають два питання: в чому відмінність штрафу та санкції (коли штраф і виступає санкцією) і чому річ йде про множину, оскільки із всієї системи фінансових санкцій застосовується лише одна — штраф. В такій редакції статті законодавець заклав бомбу повільної дії: і штраф, і пеня виступають різновидом санкцій, а значить будь-який платник може оспорити акт, де йому нарахували і пеню, і штраф [4, с. 190].

Підставою застосування більшості фінансових санкцій є саме порушення закону, проте, як вважають окремі вчені, можуть бути і випадки, коли підставою такого застосування є і невиконання умов укладеного договору.

Наприклад, п. 13 ст. 14 Закону України «Про державний матеріальний резерв» від 24 січня 1997 р. [5], за необґрунтовану відмову від приймання матеріальних цінностей до державного резерву та відпуску матеріальних цінностей з державного резерву підприємства, установи і організації системи державного резерву сплачують постачальнику (покупцю) неустойку в розмірі 100 відсотків вартості матеріальних цінностей, щодо приймання або відпуску яких заявлено необґрунтовану відмову. Проте така фінансова санкція хоча і має назву, притаманну відповідальності цивільно-правовій, застосовується органом виконавчої влади, що здійснює управління державним резервом. Таким чином *за підставами застосування фінансові санкції поділяються на:*

- а) фінансові санкції, що застосовуються за порушення вимог закону;
- б) фінансові санкції, що застосовуються за порушення умов договору.

Характерними ознаками фінансових санкцій є: а) відсутність точної кваліфікації дій правопорушника, обов'язкового встановлення наявності і форми вини. Відповідальність може наставати і без вини, що є суттєвою відмінністю від стягнення адміністративних штрафів; б) фіксованість розміру штрафних санкцій; в) розмір фінансових санкцій, як правило, не залежить від правового статусу правопорушника чи його особистості; г) розмір більшості фінансових санкцій визначається у процентному співвідношенні від несплаченого податку або у кратних розмірах від певної суми; д) фінансові санкції носять попереджувальний характер.

Використана література:

1. Малишев Б.В., Москалюк О.В. Застосування норм права (теорія і практика): навч. посіб. / За ред. Б.В. Малишева — К.: РЕФЕРАТ, 2010. — 260 с.

2. Дмитренко Е. Юридична відповідальність суб'єктів фінансового права: теоретико-правові аспекти // Про українське право. Правова відповідальність. Часопис каф. теорії та історії держави і права КНУ ім. Тараса Шевченка / За ред. І. Безклубого. — К., 2010. Чис. V. — С. 351-360.

3. Воронова Л.К. Радянське фінансове право: навч. посіб. — К.: Вища шк. — 1973. — 204 с.

4. Кучерявенко Н.П. Принцип системності в регулюванні отношенний налогообложения // Учитель, Ученый... / Под ред. Н.П. Кучерявенко. — Харьков: Право, 2011. — 360 с.

СПІВЖИТТЯ ЯК СУЧАСНА ФОРМА СІМ'Ї

Р.Р. Клекоцюк

магістрант права

НТУУ «Київський політехнічний інститут»

На сьогодні досить жваво обговорюються як в науці, так і у правозастосовній діяльності, відносини, що виникають між жінкою і чоловіком, які проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі. Іншою назвою таких відносин є фактичні шлюбні відносини. У науковій літературі доволі часто вживається і термін конкубінат. Історично конкубінат з'явився наприкінці посткласичного періоду розвитку римського права (IV — VI ст.ст.), коли набуло поширення позашлюбне тривале співжиття (один із різновидів римського шлюбу, але незаконного), тобто фактичні шлюбні відносини людей, які не могли вступити в законний римський шлюб (різне громадянство чи стан). Конкубінат практично не мав жодних правових наслідків. Діти, народжені в конкубінаті, не набували імені й статусу свого батька, не мали права на аліменти, не могли стати спадкоємцями після його смерті, не одержували статусу шлюбних дітей, на них не поширювалась батьківська влада, проте вони відрізнялися від незаконних і називалися «liberti naturales» — природні діти. Жінка в таких відносинах не поділяла громадянського становища і соціального статусу свого фактичного чоловіка [1]. В Голландії ще в XVI ст. такі відносини зародилися, коли люди різної віри, не могли обвінчатися в церкві, і влада дозволила оформляти такі союзи в мерії. Саме такий шлюб і став називатися «цивільним».

Тепер під цією назвою розуміють добровільне спільне проживання та ведення спільного господарства двома людьми, чоловіком і жінкою, «без яких би то не було взаємних зобов'язань». Хоча в юриспруденції поняття цивільного шлюбу зберегло початкову сутність і стосується пар, які офіційно оформили свій союз в РАЦСі, але не вінчалися в церкві [2]. Тому доцільніше називати такі відносини не цивільним шлюбом, а поняттям «співжиття» чи «вільний союз».

Узаконивши фактичне співжиття, законодавства деяких держав упорядкували майнові відносини партнерів та врегулювали питання виховання та утримання неповнолітніх дітей. Адже майже третина всіх дітей сьогодні народжується поза законом. Як показує статистика, у США за 2007 рік було зареєстровано близько 1 714 643 новонароджених поза шлюбом, що на 26% більше ніж за 2002 рік, з них 40% — це діти, народжені саме у фактичних шлюбних відносинах [3].

Швеція стала першою сучасною державою, яка законодавчо визнала відносини співжиття, прийнявши у 1987 р. акт, що регулює відносини фактичного подружжя, а також в 2001 році — Закон «Про співжиття».

У Норвегії відповідно до закону «Про спільне домашнє господарство» 1991 р. фактичні партнери урівняні у правах з особами, які перебувають у шлюбі, у сфері соціального забезпечення та оподаткування. Разом з тим самотній батько чи мати, яка проживає більше одного року в союзі, аналогічному шлюбу, але не зареєстрованому належним чином, не має права на щомісячну державну допомогу по утриманню дитини. Законодавець вважає, що в таких випадках має місце спільна турбота партнерів про дитину.

У 1998 р. бельгійське законодавство ввело інститут співжиття, визначивши його як цивільно-правовий договір. Для юридичного визнання співжиття необхідно належним чином оформити стосунки: контракт підписується двома особами (одностатевими і різностатевими) в присутності нотаріуса, після чого заноситься до реєстру муніципалітету за місцем проживання партнерів або одного з них. Фактичні співмешканці, які не уклали договір у встановленій формі, не володіють правом на правову охорону. За законодавством Португалії правові наслідки виникають за умови спільного проживання пари не менше двох років. Співмешканці можуть бути і різностатевими, і одностатевими особами. Закон надає партнерам в принципі такий же обсяг прав як і при зареєстрованому шлюбі.

У Франції законодавець також вніс поправки в чинний Цивільний кодекс законом від 15 листопада 1999 р., доповнивши титулом XII «Про договір про спільне життя і про співжиття». Договір про спільне життя є альтернативою шлюбу і також підлягає державній реєстрації. До участі в

таких договорах допускаються повнолітні особи різної або однієї статі, які не перебувають у забороненій ступені споріднення, які не перебувають у шлюбі або іншому договорі про спільне життя. Співжиттям в даному випадку визнається фактичний союз двох осіб різної або однієї статі, які живуть разом, коли таке спільне життя носить стійкий і тривалий характер. Для визначення подібного статусу необхідно судове рішення. Права співмешканців у порівнянні з правами подружжя обмежені, тобто вони не пов'язані особистими немайновими правовідносинами, як особи, які перебувають у зареєстрованому шлюбі. Фактичне співжиття не створює спільності майна, спільної відповідальності за зобов'язаннями перед кредиторами.

СК України визначив, яку форму сімейного життя чоловіка та жінки слід вважати єдиною можливою, у деяких правових питаннях він урівнює зареєстрований шлюб та незареєстрований. Статтею 21 закріплено: «Проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу не є підставою для виникнення у них шлюбних прав та обов'язків» [4, с. 88]. Разом із тим ст. 74 СК України вказує: «Якщо чоловік та жінка проживають однією сім'єю, але не одружені між собою, майно, набуте ними під час спільного проживання, належить їм на праві спільної власності, якщо інше не встановлено письмовим договором між ними». Також статтею 3 СК України визначено, що сім'ю складають особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом та шлюбними, родинними чи іншими відносинами. З цього можна зробити висновок, що незважаючи на те, що СК України не визнає шлюбом фактичні відносини, він наділяє фактичне подружжя такими самими правами, як і законних чоловіка та дружину.

З цього приводу З.В. Ромовська згадує ЗУ «Про власність» 1991 року, що визнав спільною власністю майно, набуте спільною працею тих, хто проживає однією сім'єю. На її думку, ст. 74 СК України лише конкретизує це загальне правило для жінки і чоловіка, які проживають однією сім'єю, але без реєстрації шлюбу. Тож подальший розвиток законодавства України має йти не шляхом надання жінці та чоловіку, які спільно проживають без шлюбу, прав та обов'язків подружжя, а надання їм прав та обов'язків як особам, які проживають однією сім'єю.

М.В. Антокольська також визнає, що фактичні шлюбні відносини набувають дедалі більшого поширення. Тому обмежитися просто констатацією факту, що вони не породжують правових наслідків, на її думку, неправильно. «Фактичний шлюб, — вважає М. В. Антокольська, — не слід прирівнювати до зареєстрованого повністю, але за ним доцільно було б визнати деякі правові наслідки у сфері майнових відносин» зокрема за чоловіком, що проживає тривалий час у фактичних шлюбних від-

носінах, можна було б визнати право на аліменти, на спадкоємство згідно із законом, а також можна прямо дозволити фактичному подружжю укласти шлюбні угоди, у тому числі й з умовою про поширення на їхнє майно режиму спільної сумісної власності подружжя [5, с. 75].

Досить цікавим є питання стосовно моменту виникнення сімейного союзу у фактичних шлюбних відносинах. Адже якщо подружжя, наприклад, має право на поділ майна з моменту укладення шлюбу, то особи, які перебувають у «цивільному шлюбі» — з моменту встановлення часу, коли почалися «фактичні шлюбні відносини», що є досить проблемним питанням. Для підтвердження факту спільного проживання та ведення спільного господарства потрібно звернутися в суд і пред'явити докази.

Відсутність закріплення моменту виникнення конкубінату може спричинити зловживання правом, що може викликати непередбачені правові наслідки, особливо у випадку швидкого розриву тимчасового незареєстрованого союзу. Як довго мають тривати фактичні відносини, щоб їх можна було визнати сімейним союзом? У законодавстві є побічні посилання на конкретні строки, з яких виникають конкретні правові підстави і наслідки. Наприклад, право на спадкування за законом мають особи, які проживали із спадкодавцем однією сім'єю не менш як п'ять років до моменту відкриття спадщини. Деякі практики вказують, посилаючись на ч. 3 ст. 76 СК України, що час проживання в конкубінаті повинен становити не менш десяти років. У справі «Джонсон проти Ірландії» Європейським судом було встановлено, що заявники прожили спільно близько п'ятнадцяти років. На цій підставі суд зробив висновок, що вони складають сім'ю, а тому мають право на захист, незважаючи на те, що їх зв'язок існує поза шлюбом. Однак суд не надав жодних критеріїв для визначення моменту виникнення конкубінату [6].

Підсумовуючи, визначаємо, що суб'єктами фактичних шлюбних відносин є особи, які не перебувають у зареєстрованому шлюбі між собою, але проживають однією сім'єю протягом певного часу, достатнього для виникнення у них прав та обов'язків подібних до шлюбних, займаються веденням спільного господарства. При цьому такі особи не повинні перебувати у спорідненості між собою та у шлюбі з іншою особою. Визначальним є і вік, який повинен відповідати загально визначеному у державі шлюбному віку.

Використана література:

1. Правове регулювання «фактичних шлюбних відносин» [Електронний ресурс] // Адвокат консалтинг. — Режим доступу: <http://advocat-cons.info/index.php?newsid>.

2. Правдін І. Цивільний шлюб: правові наслідки: [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.pozovna.com.ua/analitika/781-tsyvilnyi-shliub-pravovi-naslidky.html>.

3. Changing Patterns of Nonmarital Childbearing in the United States [Електронний ресурс] // Centers for Disease Control and Prevention. — 2009.— Режим доступу: <http://www.cdc.gov/nchs/data/databriefs/db18.htm>.

4. Сімейне право України / Ариванюк Т. О., Бірюков І. А., Гопанчук В. С. та ін. // За ред. Гопанчука В. С. — К., 2002. — 168 с.

5. Антокольская М. В. Лекции по семейному праву / Антокольская М. В. — М.: Юрист, 1995. — 120 с.

6. Яцков М. Позашлюбним відносинам бути? [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://www.mukachevo.net/ua/Blogs/view_post/98.

ПОНЯТТЯ ТА СИСТЕМА ДЕЛІКТНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ

В.А. Косинська

здобувач кафедри

цивільного права і процесу

Національної академії

внутрішніх справ

Науковий керівник:

Н.В. Демиденко

кандидат юридичних наук, доцент

Одним із видів недоговірних зобов'язань є зобов'язання з відшкодування шкоди. Згідно зі ст. 1166 ЦК України вони виникають внаслідок неправомірного порушення особистих немайнових, а також майнових прав фізичної або юридичної особи, та спрямовані на забезпечення найбільш повного поновлення порушених прав за рахунок заподіювача шкоди. Визначаючи загальні положення щодо недоговірної відповідальності, як виду цивільно-правової відповідальності, слід підкреслити, що шкода може завдатися шляхом порушення як особистих, так і майнових прав потерпілого, але незалежно від того, які права порушені, зазначені обов'язки мають завжди майновий характер; по-друге, ці зобов'язання виникають внаслідок порушення абсолютних прав потерпілого, до яких належать особисті немайнові права (право на життя, здооор'я, особисту недоторканість тощо) або майнові права (права власника, носія інших речових прав, права законного володільця); по-третє, зазначені зобов'язання є недоговірними, оскільки порушують не умови договору, а права, передбачені законом; по-четверте, метою цих зобов'язань є від-

шкодування шкоди в повному обсязі особою, яка її завдала, або іншою особою, яка на підставі закону зобов'язана таку шкоду відшкодувати; по-п'яте, хоча наслідком шкоди є порушення абсолютних прав потерпілого, саме зобов'язання з відшкодування шкоди має відносний характер, оскільки виникає між конкретно визначеними особами — кредитором і боржником [1, с. 422].

Зобов'язання з відшкодування шкоди, як і будь-яке відносне зобов'язання має свою структуру. Елементами цього зобов'язання є: сторони (кредитор і боржник); зміст (права та обов'язки сторін) та предмет. Розглядаючи питання недовірної відповідальності, слід також наголосити на тому, що їй притаманні певні особливості. Зокрема, відшкодування шкоди відбувається на підставі імперативних цивільно-правових норм, дію яких неможливо змінити за згодою сторін (у той час як умови договірної відповідальності можуть встановлюватись договором); має місце відповідальність одних осіб за шкоду, завдану іншими (ст. 1176, 1177, 1178 ЦК України); може настати без вини заподіювача шкоди (ст. 1187 ЦК України); має місце відшкодування шкоди, завданої правомірними діями. У даному випадку відповідальність відсутня, а має місце одна з підстав виникнення недовірного зобов'язання. Такими підставами можуть виступати необхідна оборона та крайня необхідність, що призвели до заподіяння шкоди потерпілому (ст. 1169, 1171 ЦК України).

Як уже підкреслювалося, одним із основних видів недовірних зобов'язань є зобов'язання з відшкодування шкоди (деліктні зобов'язання) — це зобов'язання, у яких потерпіла сторона (кредитор) має право вимагати від заподіювача шкоди (боржника) повного відшкодування протиправно заподіяної шкоди шляхом надання відповідного майна в натурі або відшкодування збитків.

Система деліктних зобов'язань побудована на поєднання генерального (загального) делікту із спеціальними [2, с. 192]. На думку багатьох науковців, сутність генерального делікту полягає в тому, що шкода, незалежно від того, кому і ким завдана, в чому б не виражалась підлягає відшкодуванню, крім випадків, прямо передбачених законом [1, с. 426]. Склад генерального делікту зазначений у ст. 1166-1168 ЦК України у вигляді загальних підстав відповідальності за завдану майнову та моральну шкоду. Особливості такої відповідальності виявляються у спеціальних деліктах.

Аналізуючи норми Цивільного кодексу, спеціальні делікти можна поділити на такі види: зобов'язання з відшкодування шкоди, завданої працівником юридичної чи фізичної особи, органом державної влади, органом влади Автономної Республіки Крим або органом місцевого

самоврядування чи їх посадовими особами: зобов'язання з відшкодування шкоди, завданої малолітніми, неповнолітніми, недієздатними та особами, які не усвідомлюють значення своїх дій та (або) не можуть керувати ними; зобов'язання з відшкодування шкоди, завданої незаконними діями правоохоронних органів; зобов'язання з відшкодування шкоди, завданої джерелом підвищеної небезпеки; зобов'язання з відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю потерпілого; зобов'язання з відшкодування шкоди, завданої внаслідок недоліків товарів, робіт (послуг).

Крім того, до спеціальних деліктів не можна віднести зобов'язання, що виникають внаслідок заподіяння шкоди правомірними діями, адже делікт — це правопорушення, а в даному випадку правопорушення як таке відсутнє. Разом з тим зазначені зобов'язання мають свою специфіку і належать до спеціальних зобов'язань з відшкодування шкоди.

Використана література:

1. Цивільне право України. Договірні та недоговірні зобов'язання: Підручник (2-е вид., змін. та доп.) / С.С. Бичкова, І.А. Бірюков, В.І. Бобрик та ін., За заг. ред. С.С. Бичкової. — К.: КНТ, 2008. — 498 с.

2. Цивільне право України: Навчальний посібник / За заг.ред. І.А. Бірюкова, Ю.О. Заїки. — К.: Істина, 2004. — 224 с.

ОСОБЛИВОСТІ ІСТРОЧНОГО РОЗВИТКУ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ В СФЕРІ БУДІВЕЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

В.Р. Кравець

*кандидат юридичних наук, доцент, декан
Криворізького факультету Національного
університету «Одеська юридична академія»*

Перехід України від планової до ринкової економіки, яка гарантує свободу підприємницької діяльності, відмова держави від монополії у сфері господарювання, реформування економіки держави в цілому, не позбавило державу застосовувати передбачені законодавством механізми регулюючого впливу на суб'єктів господарювання. Так уже з появою Закону України «Про підприємництво» одним з таких засобів регулюючого впливу стало ліцензування певних видів діяльності. Частиною 3 ст. 3 Закону України «Про підприємництво» було передбачено, що перелік видів діяльності, що підлягають ліцензуванню встановлюється

Верховною Радою України за поданням Кабінету Міністрів України [3]. Закріплений у вищезазначеному Законі засіб регулюючого впливу викликав неабиякий інтерес у науковців, зокрема зазначені питання досліджували такі вчені як І.Б. Коліушко та В.П. Тимощук, А.П. Альохін і Ю.М., Е. Бекірова, О. Олейник, А.О. Шеваріхін тощо. Наприклад, І.Б. Коліушко та В.П. Тимощук, розглядаючи правове регулювання адміністративних послуг, до яких відносять послуги щодо видачі ліцензій, зазначають, що ліцензування господарської діяльності є сферою регулювання адміністративного права [7, с. 174-175].

Однак не зважаючи на численні праці вчених, питання щодо історично-правового розвитку ліцензування будівельних робіт у незалежній Україні є малодослідженим, невивченими, що й обумовило актуальність даної доповіді. Мета роботи полягає у з'ясуванні особливостей історичного розвитку ліцензування будівельних робіт як однієї з форм державного впливу на суб'єктів господарювання.

Одним із перших законодавчих актів, який передбачав ліцензування будівельних робіт став Закон України «Про основи містобудування». Так в ст. 8 Закону України «Про основи містобудування» в редакції 1992 року було зазначено, що державне регулювання у сфері містобудування полягає у ліцензуванні спеціальних видів робіт у проектуванні та будівництві [2]. Постановою КМУ від 08 жовтня 1992 року № 569 було затверджено Положення про порядок видачі учасникам інвестиційної діяльності ліцензій на виконання спеціальних видів робіт у проектуванні та будівництві (Постанова втратила чинність 18 жовтня 1999 року) [4]. Дане положення було розроблено на виконання приписів Закону України «Про інвестиційну діяльність» від 18 вересня 1991 року.

Проаналізувавши вищезазначені нормативно-правові акти, можна дійти висновку, що відсутність спеціального законодавчого акту з питань ліцензування, відсутність досвіду виконання будівельних робіт суб'єктами приватного права призвело до затвердження численного переліку будівельних робіт, для здійснення яких потрібно було отримувати ліцензію, а також до встановлення численних вимог, яким повинна була відповідати особа задля того, щоб отримати ліцензію.

Наступний етап розвитку ліцензування будівельних робіт, пов'язаний із прийняттям Закону України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» [1]. Так в п. 30 ч. 1 ст. 9 Закону України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» в редакції 2001 року було зазначено, що будівельна діяльність (вишукувальні та проектні роботи для будівництва, зведення несучих та огорожуючих конструкцій, будівництва та монтажу інженерних і транспортних мереж) підляга-

ла ліцензуванню. Більш детальний порядок ліцензування будівельних робіт був закріплений в Ліцензійних умовах провадження будівельної діяльності (вишукувальних та проектних робіт для будівництва, зведення несучих та огорожуючих конструкцій, будівництва та монтажу інженерних і транспортних мереж), затверджених спільним наказом Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва та Державним комітетом будівництва, архітектури та житлової політики України від 13.09.2001 № 112/182 (Наказ втратив чинність 16 лютого 2009 року). Отже, прийнятий Закон України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» дещо упорядкував та спростив процедуру ліцензування будівельних робіт як і щодо вимог, яким повинна була відповідати особа, так і щодо строків видачі ліцензії

Сучасні законодавчі тенденції щодо спрощення процедури здійснення будівельних робіт не оминули і питання ліцензування будівельної діяльності. Так в п. 11 ч. 1 ст. 9 Закону України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» зазначено, що підлягає ліцензуванню будівельна діяльність [1]. Наказом Міністерства регіонального розвитку та будівництва України від 27 січня 2009 року № 47 затверджені Ліцензійні умови провадження господарської діяльності у будівництві, пов'язаної із створенням об'єктів архітектури [6]. Постановою КМУ від 5 грудня 2007 року № 1396 затверджений Порядок ліцензування господарської діяльності, пов'язаної із створенням об'єктів архітектури. Вищезазначений Порядок встановлює загальні вимоги до ліцензування господарської діяльності, пов'язаної з будівництвом об'єкта архітектури, які належить до IV і V категорії складності [5]. З огляду на вищевказані законодавчі акти доцільно зазначити, що на даний час процедура ліцензування будівельних робіт значно спростилася, наслідком такого спрощення має бути не тільки обмеження контролюючого впливу держави на суб'єктів господарювання, а й загальне поживлення у розвитку будівельної діяльності

Отже, з вищевикладеного випливає, що в перші роки незалежності України процедура ліцензування будівельних робіт була досить складною внаслідок того, що по-перше, численний перелік видів робіт у будівництві підлягав ліцензуванню, по-друге встановлювалися численні вимоги, яким повинна була відповідати особа задля того щоб отримати ліцензію. Прийнятий Закон України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» встановив, що будівельна діяльність підлягає ліцензуванню. При цьому більш детальний порядок здійснення процедури ліцензування, закріплений в підзаконних нормативно-правових актах. Сучасні законодавчі тенденції щодо спрощення будівельної діяльності вплинули і на спрощення процедури ліцензування у сфері будівництва.

Використана література:

1. Закон України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» від 01 червня 2000 року № 1775-III // Відомості Верховної Ради України, 2000, № 36 (08.09.2000), ст. 299.
2. Закон України «Про основи містобудування» від 16 листопада 1992 року № 2780-XII // Відомості Верховної Ради України, 1992, № 52 (29.12.92), ст. 683.
3. Закон України «Про підприємництво» від 7 лютого 1991 року № 698-II // Голос України, 1991, 03, 05.03.91 № 44.
4. Постанова КМУ від 8 жовтня 1992 р. № 569 «Про видачу учасникам інвестиційної діяльності ліцензій на виконання спеціальних видів робіт у проектуванні та будівництві» // Урядовий кур'єр, 1992, 10, 23.10.92 № 46-47.
5. Постанова КМУ від 05 грудня 2007 року № 1396 «Про ліцензування господарської діяльності, пов'язаної із створенням об'єктів архітектури» // Урядовий кур'єр, 2007, 12, 19.12.2007 № 238.
6. Наказ Міністерства регіонального розвитку та будівництва України від 27 січня 2009 року № 47 «Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності у будівництві, пов'язаної із створенням об'єктів архітектури» // Офіційний вісник України, 2009, N 20 (27.03.2009), ст. 662.
7. Виконавча влада та адміністративне право // За заг. ред. В.Б. Авер'янова. — К.: Видавничий Дім «Ін-Юре», 2002. — 668 с.

УСИНОВЛЕННЯ ЯК ПІДСТАВА ВИНИКНЕННЯ БАТЬКІВСЬКИХ ПРАВ ТА ОBOB'ЯЗКІВ

Ю.М. Кушніренко

*здобувач кафедри цивільного права і процесу
Національної академії внутрішніх справ*

Науковий керівник:

І.С. Тімуш

доктор юридичних наук, доцент

Сучасний стан правового регулювання сімейно-правових відносин, дозволяє особам, які за станом здоров'я (нездатність до репродукції) ніколи би не могли відчутися радисть материнства або батьківства, все ж таки стати батьками, мати повноцінну сім'ю (в плані наявності у ній дітей), покласти на себе тягар батьківських прав та обов'язків шляхом вчинення певних юридичних дій. Батьками дитини можуть бути особи,

які не мають з нею генетичного зв'язку, тобто поряд з біологічним, отримало право на існування і соціальне батьківство та материнство. Іншими словами, батьківство та материнство можливе завдяки існуванню такого правового інституту, як усиновлення. Слід погодитись із тим науковцями, які вважають, що шляхом здійснення усиновлення вирішуються дві величезні проблеми — з одного боку особи, які з тих чи інших причин не можуть мати власних дітей, мають змогу задовольнити свої природні потреби піклуватися про дитину, виховувати її, словом, реалізувати себе не тільки в якості члена суспільства — громадянина, а й у більш важливій якості — як батька, матір; із другого, що напевно більш важливо, — дитина, позбавлена батьківського піклування — отримує сім'ю, батьків і всі відповідні блага [2, с. 353-354]. Сімейний кодекс враховує це, наголошуючи, що сім'я створюється на підставі шлюбу, кровного споріднення, усиновлення, а також на інших підставах, не заборонених законом і таких, що не суперечать моральним засадам суспільства (ч. 4 ст. 3).

Основним завданням усиновлення є турбота про дітей, які залишилися без піклування батьків, створення для них сприятливих умов для життя і виховання в сім'ї. Завдяки цьому усиновлення розглядається як найкраща форма влаштування дітей, що залишилися без батьківського піклування, адже дитина внаслідок усиновлення в правовому відношенні повністю прирівнюється до рідних дітей і вважає усиновлювачів своїми батьками. Справедливими є твердження тих науковців, які наголошують, що за допомогою усиновлення усуваються несприятливі для формування особистості дитини обставини і створюються умови, які найбільш близькі до тих, що складаються у сім'ї [3, с. 190]. Саме у зв'язку з цим, усиновлення слід вважати підставою виникнення у усиновлювачів батьківських прав та обов'язків.

Після здійснення акту усиновлення, усиновлювачі змінюють свій статус, оскільки в законі чітко зазначено, що усиновлення надає усиновлювачеві права і накладає на нього обов'язки щодо дитини, яку він усиновив, у такому ж обсязі, який мають батьки щодо дитини (ч. 4 ст. 232 СК), тобто і юридично, і фактично є підстави вважати їх батьками дитини, а отже такі відносини по праву є батьківськими. Ще до введення в дію чинного Сімейного кодексу, Я.Шевченко зауважувала, що інститут усиновлення не можна зводити до інституту батьківства, бо інститут усиновлення неминуче виникає вже після того, як виникли відносини між іншими особами — батьками і дітьми, які ґрунтуються на їхньому походженні. Крім того, відносини між батьками і дітьми — неповторні, до них можна прирівняти відносини між усиновленими і усиновлювачами, але не повторити. Юридичний акт, завдяки якому виникає усиновлення,

можна відмінити, визнати недійсним. Все це буде наслідком припинення або визнання його недійсним з моменту прийняття рішення про усиновлення. Що стосується відносин між батьками та дітьми, то батьків можна позбавити батьківських прав, якщо для цього існують підстави, але відмінити батьківство чи материнство, засноване на походженні, засвідченому у встановленому порядку неможливо [4, с. 129]. Не можемо погодитись з шановною Я. Шевченко, особливо щодо останнього твердження. Не підлягає сумніву, що усиновлення є окремим інститутом. Разом з тим, виникає питання щодо неповторності батьківських відносин. Будь-які відносини, в такій специфічній сфері, як сімейні відносини, є неповторними, індивідуальними, такими, що цілком і повністю залежать від особистісних властивостей суб'єктів цих відносин, їхніх поглядів на питання шлюбу, сім'ї, виховання і т.д. Такими ж рисами неповторності можуть бути наділені і відносини між усиновлювачами і усиновленими, особливо, коли дитина усиновлена ще у грудному віці, ніколи не знала і не знатиме своїх біологічних батьків. Ця дитина ніколи не дізнається, що її зв'язок з батьками заснований на юридичному акті усиновлення, а не на кровному спорідненні, що усиновлювачі-батьки виконували свої батьківські обов'язки не тому, що їх до цього зобов'язав закон, а тому, що вони самі виявили бажання до такого зобов'язання законом. До того ж «неповторність» не має юридичного, правового змісту. Навіть просте тлумачення слова «прирівнюються» означає, що вони тотожні, аналогічні. Зі змісту ст. 207 СК випливає, що усиновлювач приймає у свою сім'ю особу на правах дочки чи сина, і цьому праву відповідає уже батьківський обов'язок усиновлювача. Він не опікун, не піклувальник, і не вихователь, він батько дитини. Трапляються випадки, коли батьки залишають новонароджену дитину з вадами фізичного чи психічного розвитку у пологовому будинку або в іншому закладі охорони здоров'я. Як розцінювати такий крок — хіба така відмова від дитини не є відмовою від своїх батьківських прав, тим більше, що батьки разом із залишенням дитини в пологовому будинку залишають письмову згоду на усиновлення дитини. Усиновлювачі якраз і заповнюють ту нішу, яка створилась у житті дитини саме завдяки тому, що її біологічні, рідні батьки «склали свої батьківські повноваження». Ці теоретичні положення не розглядаються у відірваності від реального життя — частіше дитина позбавляється батьківського піклування за життя батьків. Крім цього, за чинним законодавством, усиновлювачі, так як і батьки, і на тих же підставах можуть бути позбавлені батьківських прав. Тобто, треба визнати, і це зафіксовано у законі, що правовідносини батьків і дітей та правовідносини усиновлювачів та усиновлених за своєю сутністю є батьківськими, метою їх здійс-

снення є забезпечення інтересів дитини, забезпечення їй нормальних умов розвитку і т.д.

Таким чином, усиновлення — це юридичний факт, з яким закон пов'язує виникнення між особою, яка прийняла дитину в сім'ю (усиновлювач), і дитиною (усиновлений) правових відносин, прирівнених до правових відносин, які існують між родичами за походженням. Цим, зокрема, усиновлення відрізняється від опіки та піклування, патронату та інших форм влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, які також призводять до створення сім'ї, але не зводять їх до такого типу правовідносин, що складаються між родичами за походженням [1, с. 40].

Використана література:

1. Кудрявцев О.Н. Правоотношения между родителями и детьми. Учеб. пособ. — Харьков. — 1975. — 56 с.
2. Сімейне право України: підручник за заг.ред. В.П. Мироненко. — К.: Правова єдність. — 2008. — 477 с.
3. Сімейне право України: підручник /за заг.ред. В.І. Борисової та І.В. Жилінкової. — 3-тє вид., перероб. і допов. — К.: Юрінком Інтер. — 2011. — 264 с.
4. Шевченко Я. Проблеми правового регулювання сімейних відносин // Українське право. — 1998. — № 1. — с. 121-130.

ЗАХИСТ ПРАВ ДИТИНИ ПРИ ВІДЧУЖЕННІ МАЙНА, ЩО НАЛЕЖИТЬ ЇЙ НА ПРАВИ ВЛАСНОСТІ

О.Ф. Лапчевська

*суддя Апеляційного суду м. Києва,
здобувач кафедри цивільного права і процесу
Національної академії внутрішніх справ*

Науковий керівник:

І.С. Тімуш

*доктор юридичних наук,
доцент*

В існуючій на сьогоднішній день системі законодавства досить значної уваги приділено питанням правового регулювання відносин щодо вчинення правочинів за участю малолітніх та неповнолітніх дітей. Крім цього законодавство містить ряд конкретних положень, спрямованих на

захист саме майнових прав та інтересів дитини. Таку увагу до зазначеного кола відносин можна пояснити принаймні двома аспектами. Перший з них — збільшення за останні роки кількості дітей, які стали власниками (співвласниками) певного майна (в т.ч. в результаті приватизації державного житлового фонду). Другий — чисельними порушеннями у сфері захисту законних прав та інтересів дітей. За деякими даними у Рівненській області лише протягом одного року до органів виконавчої влади внесено п'ятдесят три документи прокурорського реагування на усунення виявлених порушень законодавства щодо прав та інтересів неповнолітніх. За матеріалами перевірок порушено дванадцять кримінальних справ, одинадцять із яких направлено до суду [4, с. 115]. Аналогічні перевірки у Полтавській області показали, що органи опіки та піклування формально ставляться до питання охорони майнових прав неповнолітніх: не налагоджено належного здійснення повного обліку дітей, які потребують соціально-правового захисту та чіткого контролю за забезпеченням збереження майна і житла тощо [2, с. 99]. Не краща ситуація і в інших регіонах України. Не дивлячись на те, — підкреслює О. Маломуж — що законодавство України вимагає обов'язкової згоди органів опіки та піклування при вчиненні правочинів щодо майна, яке належить дітям, численні порушення прав дітей залишаються однією з головних проблем поширення дитячої безпритульності та бродяжництва [5, с. 19]. Іншими словами, деякі батьки ігнорують вимоги закону щодо їхніх обов'язків дбати про збереження та використання майна дитини виключно в її інтересах. Саме тому, крім цивільного законодавства, останнім часом прийнято цілу низку спеціальних законів «Про основи соціального захисту бездомних громадян і безпритульних дітей», «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування»), спрямованих на охорону майнових прав дітей, і в яких саме держава взяла на себе обов'язок охороняти і захищати права та інтереси дітей, зокрема при вчиненні правочинів щодо нерухомого майна [7]. Під охороною майнових прав неповнолітніх, в юридичній літературі розуміється виявлення майна неповнолітнього, збереження його, охорона житлових прав, витребування майна неповнолітнього від осіб, які незаконно заволоділи ним [1, с. 27].

На законодавчому рівні закріплено також повноваження органів опіки та піклування в зазначеній сфері. Зокрема, до їх компетенції віднесено питання соціального захисту, захисту особистих, майнових, житлових прав та інтересів дитини. Г.Корольова прямо називає органи опіки та піклування гарантом прав неповнолітніх, адже саме вони вправі відмовити у вчиненні правочину, що суперечить інтересам дитини [3, с. 37].

Важливим є положення законодавства про те, що на здійснення правочинів щодо відчуження нерухомого майна (у т.ч. житла) та іншого майна, власником якого є дитина необхідна письмова згода (дозвіл) органу опіки та піклування. Відповідно до закону неприпустимо зменшення або обмеження прав і охоронюваних законом інтересів дітей при вчиненні будь-яких правочинів щодо жилих приміщень. Саме у зв'язку з цим, органи опіки та піклування здійснюють контроль за дотриманням батьками та особами, що їх замінюють, житлових прав і охоронюваних законом інтересів дітей. Крім того, посадові особи органів опіки та піклування несуть персональну відповідальність за захист прав і охоронюваних законом інтересів дитини при наданні згоди на вчинення правочинів щодо належного дітям нерухомого майна [8, с. 26].

Практика показує, що при розгляді заяв батьків про надання дозволу на продаж нерухомого майна, власником якого є дитина, від батьків вимагається надати відповідні документи, з яких вбачається наявність нового житла, яке вони планують набути. Якщо нове житло дозволяє забезпечити дитині право власності на житлову площу, не меншу, ніж їй належить, то приймається рішення про відчуження майна. При цьому в розпорядженні зазначається вимога: або одночасного оформлення цих правочинів, або відчуження дозволяється після оформлення на дитину права власності на нове житло (його частку). Наявність такої вимоги є одним із способів захисту прав дитини при відчуженні майна, що належить їй на праві власності. Другим способом такого захисту можна визнати — зобов'язання батьків внести гроші від продажу нерухомості дитини на рахунок в банківську установу. Проте як наголошують фахівці, такий варіант приймається і дуже рідко, і має певні недоліки: при укладенні договору у нотаріуса батьки занижають суму продажу (вартість житла) з тим, щоб частка дитини була меншою; банки зберігають таємницю вкладів, і органи опіки та піклування не мають можливості перевірити відкриття рахунку і суму, внесену на нього [6, с. 22]. В деяких випадках, органи опіки та піклування без будь-яких переконливих підстав відмовляють батькам у наданні згоди на продаж спільного майна. При цьому порядку оскарження батьками таких відмов законодавство не передбачає.

Наведене дозволяє прийти до висновку, що хоча органами опіки та піклування і напрацьований певний механізм розгляду і вирішення питань щодо надання дозволів на відчуження майна, яке належить дитині на праві власності з метою захисту її майнових прав, все ж таки ще існують проблеми, які підлягають нагальному вирішенню.

Використана література:

1. Белякова А.М., Карев Д.С., Орлов В.С. Правовая охрана детства. Учеб.пособ. — М.: Знание. — 1968. — 160 с.
2. Волкова С. Дітям-сиротам — нашу опіку //Вісник прокуратури. — 2003. — № 7. — с. 95-99.
3. Королева Г. О бедном ребенке замолвите слово... // Законность. — 2004. — № 6. — с. 37-40.
4. Лісовий М. Соціальне сирітство дітей — проблема сьогодення // Вісник прокуратури. — 2003. — № 1. — с. 113-115.
5. Маломуж О. Згода органів опіки та піклування при вчиненні батьками правочинів щодо майна їхніх дітей //Нотаріат для Вас. — № 12. — 2006. — с. 19-21.
6. Масловець Л. Законодавство і діти //Нотаріат для вас. — № 12. — 2006. — 27-28 с.
7. Про основи соціального захисту бездомних громадян і безпритульних дітей. Закон України від 2 червня 2005 р. //Відомості Верховної Ради України. — 2005. — № 26. — Ст. 354.
8. Устименко М. Органи опіки та піклування прагнуть більшого контакту з нотаріусами // Нотаріат для вас. — № 12. — 2006. — 26-27 с.

ВИЗНАННЯ ШЛЮБУ НЕУКЛАДЕНИМ: ПІДСТАВИ ТА ОСОБЛИВОСТІ

Л.В. Липець

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри теорії держави і права

ВНЗ «Національна академія управління»

Сім'я — це та суспільна структура, з якої починається виховання людини, як члена суспільства. Саме в сім'ї формуються світогляд і соціальні якості людини. У кожній сім'ї між подружжям виникають особисті й майнові відносини. Вони регулюються етичними нормами, виходячи з тих уявлень про сімейне життя, які склалися в сім'ях чоловіка і дружини ще до шлюбу. Але особисті немайнові відносини подружжя поділяються на суто приватні відносини, в які держава не вправі втручатись та особисті правовідносини, які знаходяться під контролем та захистом держави, це, зокрема, правовідносини, що виникають з приводу вибору подружжям прізвища при укладанні та розірванні шлюбу, суспільного вирішення всіх питань життя сім'ї, вільного вибору занять, професії та

місця проживання, згоди на всиновлення, вирішення питання про розірвання шлюбу тощо. Право подружжя на спільне вирішення питань життя сім'ї широке за змістом і охоплює, по суті, весь устрій сімейного життя: узгоджене господарювання, виховання дітей і турботу про їх здоров'я, придбання майна тощо. Закон встановлює рівність прав та обов'язків подружжя, не надаючи переваги жодному з них у вирішенні питань сімейного життя. Свобода вибору місця проживання означає, що зміна місця проживання одним із подружжя не спричиняє правового обов'язку іншого з подружжя слідувати за ним.

Відаючи належне значенню особистих правовідносин, що виражають суть шлюбу, не можна недооцінювати майнові відносини, що виникають у сім'ї. Для виконання сім'єю її соціальних функцій (народження і виховання дітей, надання підтримки членам сім'ї, котрі її потребують, задоволення матеріальних і духовних потреб) необхідна економічна основа — майно.

Регулювання майнових та особистих немайнових правовідносин подружжя здійснюється Сімейним кодексом України [1]. Але сімейне законодавство, на сьогодні, знаходиться на етапі розвитку та формування, запозичуючи найбільш вдалі правові норми з зарубіжного законодавства та пристосовуючи їх до життєвих реалій українських сімей, аби найширше охопити та врегулювати всі можливі аспекти подружнього життя. А тому, Сімейний кодекс, як і будь-який нормативно-правовий акт на етапі формування, є небездоганим.

І, якщо під час сімейного життя, подружжя, здебільшого, самостійно врегулює внутрішні взаємовідносини, то при настанні певного юридичного факту, що зумовлює припинення шлюбу (ст 104 Сімейного кодексу України виділяє наступні підстави припинення шлюбу: 1. Смерть одного з подружжя або оголошення його померлим; 2. Розірвання шлюбу) подружжя, як правило, не в змозі самостійно врегулювати всі питання та суперечки. І саме в цих випадках на Сімейний кодекс, як головний нормативно-правовий акт в даній галузі накладається тягар максимально чітко розмежувати сімейно-правові інститути і найбільш справедливо врегулювати усі спірні ситуації в сім'ї. А, отже, й існування прогалін в нормах стосовно припинення шлюбу відчувається найбільше.

Моєю метою є аналіз ключових норм відносно припинення шлюбу задля виявлення та ліквідації усіх прогалін в нормах Сімейного кодексу, а також внесення пропозицій для вдосконалення законодавства в даній сфері.

Під припиненням шлюбу розуміється припинення правовідносин між подружжям, зумовлене настанням певних юридичних фактів.

Залежно від настання певного юридичного факту Закон виділяє лише дві підстави припинення шлюбу: 1. Смерть одного з подружжя або оголошення його померлим; Розірвання шлюбу (ст. 104 СКУ) [1].

Інститути визнання шлюбу недійсним та визнання шлюбу неукладеним законодавець відніс до окремої, 5-ї глави, відмежував, їх, тим самим, від інституту припинення шлюбу. Норма про визнання шлюбу неукладеним застосовується за єдиної умови — укладання шлюбу за відсутності наречених або одного з них.

Зважаючи на те, що ця стаття міститься в главі «Недійсність шлюбу», законодавець, тим самим, визначив неукладений шлюб, як різновид недійсного шлюбу, хоча це є два різних інститути.

На думку Гопанчука В.С. шлюб, зареєстрований за відсутності нареченої або нареченого (або неукладений шлюб — ст. 48 СК) — це шлюб, який не існує — це шлюб, якого юридично немає і який не потребує анулювання в судовому порядку. В підтвердження своїх слів, Гопанчук В.С. продовжує: шлюб, який укладено з порушенням обов'язкових правил реєстрації (наприклад, посвідчений особою, яка не має права його посвідчувати) — не існує взагалі. До неукладених шлюбів, на думку Гопанчука В.С., необхідно віднести і шлюби, які реєструвалися за підробленим паспортом, за довіреністю. Як приклад, Гопанчук В.С. наводить наступний випадок: молоді задовго до реєстрації шлюбу почали «святкувати» і, як наслідок, шлюб був «зареєстрований» між нареченою і свідком. У цьому разі, як і в усіх інших (коли особа використовує підроблені документи, документи іншої особи тощо), мова йде, на думку В.С. Гопанчука, не про визнання шлюбу неукладеним чи недійсним — його як такого не існує взагалі, а про анулювання запису реєстрації шлюбу, як помилкового, оскільки він не відбиває дійсного стану речей [2, с. 40].

З точкою зору В.С. Гопанчука, я абсолютно згодна, більш того, вважаю саме формулювання «неукладений шлюб» не розкриває повною мірою суть питання. Слово «шлюб» говорить про вчинення акту волевиявлення осіб, які бажають одружитись, а «неукладений» сприймається, як незавершена дія. Тобто термін «неукладений шлюб» варто вживати щодо наречених, які ще не уклали шлюб або що.

Отже, в наведених прикладах, при реєстрації шлюбу за підробленим паспортом або посвідчені особою, яка не має на це права, слід застосовувати норму про «підробку документів» та здійснити анулювання запису реєстрації шлюбу, як хибного.

Але в інших випадках, коли наречені бажають укласти шлюб, але за форс-мажорних обставин один з них не зміг бути присутнім на реєстрації шлюбу, запис реєстрації шлюбу насправді відображає дійсний намір осіб

укласти шлюб, а за наявності запису про укладення шлюбу між двома особами, юридично вважається, що ці особи є подружжям. І всі правовідносини, які виникають між цими особами — це сімейні правовідносини: подружжя живе звичайним сімейним життям: придбаває майно, народжує дітей тощо. З плином часу, якщо, згодом, з'ясовуються обставини, що підтверджують недотримання умов реєстрації шлюбу, а один з подружжя помирає, залишаючи після себе певний спадок, родичі померлого, можуть вилучити іншого з подружжя з кола спадкоємців, лише подавши до суду позов про визнання шлюбу неукладеним. Як бачимо, український закон повністю дозволяє це зробити.

Тому, для уникнення подібних ситуацій, питання слід ставити, саме про визнання шлюбу недійсним, а не неіснуючим, і суд має зважати на ч. 3 ст. 41 СКУ «Шлюб не може бути визнаний недійсним у разі вагітності дружини або народження дитини...» [1]

Вважаю, що для відповіді на запитання чи потрібно скасувати «інститут неукладеного шлюбу» в системі сімейного права проблеми, варто спочатку провести аналогію укладення шлюбу з цивільно — правовою угодою, оскільки саме так розглядає шлюб більшість вчених. Зокрема, д.ю.н., проф. і водночас, практикуючий юрист С.Я. Фурса визначає шлюб, як союз чоловіка і жінки, але при цьому зазначає, що одночасно шлюб являє собою «договір» [3, с. 34]. Л.С. Фединак, Г.С. Фединак зазначають, що «шлюб може вважатися цивільно-правовою угодою (договором), різновидом партнерства або ж добровільним союзом чоловіка і жінки, внаслідок чого між особами які одружуються, встановлюється особливе шлюбне правовідношення» [4, с. 58]. З.В. Ромовська, враховуючи, безпосередню участь держави в процесі укладання шлюбу, визначає шлюб також, як угоду, але зважаючи на її специфіку, називає сімейно-правовою. [5, с. 98].

Отже, юридичне визначення недійсної цивільно-правової угоди формулюється наступним чином: Недійсними угодами є такі дії громадян, які хоч і спрямовані на встановлення, зміну або припинення цивільних прав і обов'язків, але не створюють для них юридичних наслідків в силу невідповідності їх дій вимогам чинного законодавства. Недійсність угоди означає, що дія, укладена у формі угоди, не має властивості юридичного факту, здатного викликати ті наслідки, яких бажали суб'єкти. З іншого боку, така угода не є юридично байдужим фактом, тому що з її здійсненням закон пов'язує виникнення у сторін певних прав і обов'язків (по поверненню отриманого майна, компенсації збитків тощо).

На підтримку вищевикладеного пропонується перелік ознак, за якими цивільно-правова угода визнається недійсною:

- дефективністю утворюючих її елементів чи хоча б одного з них, а саме: суб'єктного складу; волі і волевиявлення; форми; змісту.
- Недійсною може бути визнана тільки вже укладена угода;
- Якщо суд на підставах, передбачених законом, визнає таку угоду недійсною, моментом недійсності є не час винесення судового рішення, а час укладення угоди;
- недійсність угоди визнається за самим фактом її укладання з порушеннями, а не залежить від розсуду і бажання сторін, які їх уклали. Сторони можуть лише подати позов до суду про визнання такої угоди недійсною.

Отже, як бачимо, підстави визнання цивільно-правової угоди недійсною повністю співпадають з підставами визнання недійсним шлюбу. Хочу підкреслити, що укладення угоди за відсутності сторін або однієї з них тягне визнання її недійсною (а не неукладеною!). Тобто, визнання будь-якого правочину недійсним і визнання його неукладеним, по суті, є одним і тим самим. А тому, вважаю, що виокремлення інституту визнання шлюбу неукладеним в системі сімейного права суперечить загальним принципам цивілістики, а, отже є зайвим і його повністю може включити в себе інститут визнання шлюбу недійсним. А тому, враховуючи вищевикладене, пропоную:

- спростувати ст.48 Сімейного кодексу України «визнання шлюбу неукладеним»;

- ст. 40 Сімейного кодексу України « шлюб, який визнається недійсним за рішенням суду» доповнити нормою « шлюб визнається недійсним за рішенням суду, якщо він був зареєстрований у відсутності нареченої і (або) нареченого».

Використана література:

1. Сімейний кодекс України № 294-III : за станом на 19 листопада 2012 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2002. — № 21-22. — Ст. 135.
2. Гопанчук В. С. Семейное право: вопросы и ответы / Гопанчук В. С. — К. : Истина, 2002. — 304 с.
3. Шлюб та аліменти / [за ред. С. Я. Фурси]. — К. : Видавець Фурса С. Я., 2005. — 44 с.
4. Фединак Г. С. Міжнародне приватне право : підручник / Г. С. Фединак, Л. С. Фединак. — [3-тє вид., доп. і переробл.]. — К. : Атіка, 2003. — 544 с.
5. Ромовська З. В. Проблеми правового регулювання сімейних відносин / З. В. Ромовська // Юридичний радник. — 2004. — № 4. — С. 24–36.

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ МІЖНАРОДНИХ ДОГОВОРІВ КУПІВЛІ-ПРОДАЖУ ТОВАРІВ

І.Ю. Лиходід

магістрант

Навчально-наукового інституту права та психології

Національної академії внутрішніх справ

У міжнародному приватному праві укладання зовнішньоекономічного контракту або ж договору являє собою досить об'ємний і складний процес, реалізація якого викликає немало проблем та вимагає неабияких зусиль та знань. У зв'язку з цим робота над кожним етапом укладення договору може містити в собі значну кількість повторів, а також ускладнюватися суттю, трудомісткістю і великими обсягами робіт з інформаційно-аналітичного забезпечення, оформлення відповідних формальностей, обробкою необхідної документації.

Серед різноманітних комерційних угод договір купівлі-продажу — один із найбільш поширених. За договором купівлі-продажу продавець зобов'язується передати товар покупцю у власність, а покупець зобов'язується сплатити обумовлену ціну. В торгівлі, і особливо в міжнародній, дуже часто покупець товару знаходиться далеко. В цьому випадку порядок передачі товару покупцю стає важливим.

Саме тому проблемам реалізації зовнішньоекономічних контрактів, особливостям міжнародних договорів купівлі-продажу товарів та пошуку шляхів вирішення вказаних проблем відведено чільне місце у працях як багатьох американських, німецьких чи японських фахівців-економістів, так і у вітчизняних дослідників особливостей зовнішньоекономічних зв'язків.

Чи не основним етапом реалізації даних договорів вважається формування відповідних статей угоди, оскільки саме вони служать орієнтиром для наступних кроків, вибір їх є найвідповідальнішим моментом зовнішньоекономічної операції.

А тому можна виділили ряд запитань, які можуть виникнути при укладанні і виконанні зовнішньоекономічної угоди, а саме:

- що потрібно для того, щоб угода вважалася укладеною;
- коли переходить право власності на товар;
- коли переходить ризик випадкової втрати товару;
- хто зобов'язаний застрахувати товар і заплатити за страховку;
- хто зобов'язаний організувати транспортування товару і заплатити

за транспортування;

- хто зобов'язаний сплатити мита, податки, збори;
- коли вважається, що сторона договору виконала усі свої зобов'язання, що виникли в результаті укладання договору;
- наслідки невиконання договору;
- неможливість виконання [3, с. 22].

Кириченко О.А., наприклад, зазначає, що якщо продавець не виконав або неналежним чином виконав свої зобов'язання за договором, у розпорядженні покупця є три засоби правового захисту:

- 1) право вимагати виконання договору;
- 2) право вимагати розірвання договору;
- 3) право вимагати відшкодування збитків.

Якщо договір за вимогою покупця було розірвано, зрозуміло, покупець вже не може вимагати його виконання. Розірвання договору звільняє обидві сторони від їхніх зобов'язань за договором при збереженні права відшкодування збитків.

Сторона, що виконала договір повністю або частково, може вимагати від іншої сторони повернення всього, що було нею поставлено або сплачено за договором. Якщо обидві сторони зобов'язані здійснити повернення отриманого, вони повинні зробити це одночасно [1, с. 113].

Крім того, за словами Кредісова А.І., щоб звільнити себе від відповідальності, сторона договору, що не виконує свого зобов'язання, повинна повідомити іншу сторону про перешкоду і її вплив на виконання угоди. Якщо це повідомлення інша сторона не отримала протягом «розумного» терміну після того, як про перешкоду стало відомо партнеру, останній відповідає за збитки, спричинені цією перешкодою. Наприклад, якщо продавець протягом «розумного» терміну не повідомив покупця про те, що він не зможе поставити товар, обумовлений у контракті, оскільки той був знищений в результаті землетрусу, продавець не може бути звільнений від обов'язку відшкодувати збитки.

У будь-якому випадку звільнення від відповідальності поширюється лише на той період, протягом якого існують перешкоди [2, с. 83].

Здійснення покупцем свого права на інші засоби правового захисту не позбавляє його права вимагати відшкодування збитків. Сторони можуть домовитися і про інші засоби забезпечення виконання договору, наприклад про неустойку, тобто сплату визначеної суми. При цьому сторони можуть домовитися про те, що збиток відшкодується тільки в частині, не покритій неустойкою, а можуть домовитися і про те, що збиток відшкодується в повному обсязі незалежно від неустойки [5, с. 237].

Демченко А.В. зазначив, що сторона не несе відповідальності за невиконання будь-якого зі своїх зобов'язань, якщо доведе, що:

- невиконання було спричинено перешкодою поза її контролем,
- від неї не можна було «розумно» очікувати усунення цієї перешкоди до уваги при укладанні договору,
- не можна було «розумно» чекати, що вона уникне або подолає цю перешкоду або наслідки цієї перешкоди.

При укладенні міжнародного договору купівлі-продажу товарів сторони повинні обумовити, право якої держави застосовуватиметься для регулювання форми угоди і прав та обов'язків сторін. За українським законодавством права й обов'язки сторін за зовнішньоекономічним контрактом визначаються правом країни, обраної сторонами при укладенні контракту або в результаті подальшого узгодження. За відсутності такої угоди до контракту застосовується право країни, де засновано, розташовано штаб-квартиру чи основне місце діяльності сторони, котра є: продавцем у контракті купівлі-продажу; комітентом (консигнантом) — у договорі комісії (консигнації); довірителем — у договорі доручення; перевізником — у договорі перевезення [6, с. 39].

Ю.Т. Єрмолаєв у своїй праці підкреслює важливість типових контрактів, вироблених світовою практикою, які мають суттєвий вплив на успішне здійснення зовнішньоекономічної операції. Згідно його тверджень, нині на світовому ринку діють понад 10 млн. типових контрактів. Загалом складання і реалізація контракту — це дуже трудомістка справа, що потребує великих витрат, зусиль і часу з боку контрагентів. Тому бажання якось уніфікувати, стандартизувати контракти, зробити їх типовими назріло вже давно. Ще наприкінці минулого сторіччя у Великобританії вперше з'явилися типові контракти, окремими з них користуються досі. Ці контракти складаються з низки статей, більшість котрих уніфіковані, тобто ніби заздалегідь узгоджені, а додаткового уточнення потребують тільки кілька найбільш важливих статей. Статей, які потрібно обов'язково узгодити, мінімум чотири — найменування товару, кількість, термін поставки, ціна, хоча, природно, і інші статті контракту можуть потребувати узгодження. На світовому ринку застосовуються три основні форми типових контрактів.

Сфера дії типових контрактів постійно розширюється. Типові контракти в основному розробляють великі експортери даного виду продукції. Для цього необхідно, щоб експортер контролював більшу частину світового ринку продукції. Наприклад, Російська Федерація розробила свої типові контракти щодо марганцю, нафти, зерна. Розробляють типові контракти також торговельні палати асоціації і федерації експортерів, біржа (зі своїх товарів). Крім того, постійно уточнюються юридичні формулювання окремих статей контрактів, щоб уникати зайвих суперечок і розбіжностей [7, с. 12-15].

Основні відмінності «внутрішньодержавної» купівлі-продажу від міжнародної купівлі-продажу:

– внутрішня купівля-продаж, як правило, регулюється однією державою, в той час як міжнародна купівля-продаж регулюється двома (або більше) державами;

– при міжнародній купівлі-продажу вартість товару розраховується двома (або більше) сторонами;

– при міжнародній купівлі-продажу варто враховувати, які міждержавні угоди можуть впливати на права й обов'язки сторін [4, с. 76].

Використана література:

1. Кириченко О.А. Менеджмент зовнішньоекономічної діяльності: Навч. посіб. — К.: Знання-Прес, 2002. — 384 с.

2. Управління зовнішньоекономічною діяльністю: Навч. посібник: 2-ге вид., випр. і доп. / За заг. ред. А. І. Кредісова.— К.: ВІРА-Р, 2002. — 552 с.

3. Внешнеэкономическая деятельность предприятия. Основы: Учебник / Г. Д. Гордеев, Л. Я. Иванова, С. К. Казанцев и др. / Под ред. Л. Е. Стровского. — М., 1996. — 292 с.

4. Аверьянов В. Б., Нагребельный В. П., Чернов Е. В., Алексеенко А. А. Юридическая памятка участнику внешнеэкономической деятельности в Украине. — М., 1992.

5. Внешнеторговые сделки / Составитель И. С. Гринько. — Сумы, 2006.

6. Международное торговое право. Расчеты по контрактам: Сб. междунар. документов и комментарии. — М., 2006.

7. Кореманова Н. А. Составление внешнеторгового контракта / Под ред. Ю. Т. Ермолаева. — М., 1993.

ДЕЯКІ ТЕРМІНОЛОГІЧНІ ПИТАННЯ ЗАКОНОДАВЧОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОСОБИСТОГО НЕМАЙНОВОГО ПРАВА НА СПРИЯТЛИВЕ НАВКОЛИШНЄ ПРИРОДНЕ СЕРЕДОВИЩЕ

А. О. Матвійчук

*здобувач кафедри цивільного та господарського права
ВНЗ «Національна академія управління»*

1. У правових системах країн світу при закріпленні права на сприятливе навколишнє природне середовище використовується широке коло прикметників, як то: захищене, безпечне, чисте, сприятливе, задовільне, природне, незабруднене, здорове, якісне, позбавлене радіоактивних

домішків, стабільне, добре, різноманітне, гармонійне, корисне, довговічне, гуманне, приємне та щедre. У вітчизняному законодавстві набір синонім не такий широкий, однак уніфікованої термінології немає досі. У Конституції України та Цивільному кодексі України закріплюється право на безпечне для життя і здоров'я довкілля, а у Законі України «Про охорону навколишнього природного середовища» йдеться про право кожного громадянина України на (екологічно) безпечне для його життя та здоров'я навколишнє природне середовище. У вітчизняному законодавстві зазначене право закріплюється то за кожним, то за фізичною особою, то кожним громадянином України. При цьому визначення поняття «безпечне для життя і здоров'я довкілля» чи то «безпечне для життя і здоров'я навколишнє природне середовище» жоден з перелічених вище нормативно-правових актів не дає, а термін «довкілля» використовується у різних значеннях навіть в межах однієї статті закону.

2. Зазначимо, що слово «довкілля» прийшло до нас з діаспори, а в нормотворчості вперше було використане при написанні Конституції України. Надалі зазначений термін вже був використаний при підготовці Цивільного кодексу України, Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища», численних підзаконних нормативно-правових актів. Ряд вчених вважають цей термін синонімом терміну «навколишнє природне середовище». Однак. Навіть поверхневий порівняльний аналіз положень конституції України, Цивільного кодексу України та Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» спростовує це хибне твердження. Інші вчені вважають, що словом «довкілля» слід замінити термін «навколишнє середовище», що є калькою з відповідного російського терміну. Водночас у даному випадку залишається поза увагою значення російського терміну «окружающая среда» та його еволюція з моменту запровадження у юридичну термінологію у 60-х роках минулого століття. Деякі автори (так звані глибинні екологи) ототожнюють довкілля з природою; представники радикальної соціальної філософії стверджують, що довкілля охоплює компоненти природи, власне людину і наслідки людської діяльності.

3. Враховуючи допущені законодавцем логічні помилки при конструюванні законодавчих норм і спричинені цим відповідні ускладнення, ми вважаємо що слід внести зміни до Конституції України та Цивільного кодексу України, замінивши у конструкції відповідного особистого немайнового права слово «довкілля» терміном «навколишнє природне середовище».

4. Слід зазначити, що, закріпивши у Цивільному кодексі України особисте немайнове право на безпечне для життя і здоров'я довкілля,

Україна зробила великий крок уперед у нормативному врегулюванні цього питання, порівняно з іншими державами світу. На конституційному рівні питання охорони природи врегульовано у близько 140 державах світу, з яких у 86 закріплене у тому чи іншому формулюванні право на сприятливе навколишнє природне середовище. Однак лише кілька країн наважилися безпосередньо закріпити зазначене право у цивільному кодексі. Так, приклад України наслідувала Угорщина, однак її новий цивільний кодекс ще не набрав чинності. Україна повинна йти своїм шляхом законодавчого регулювання порушеного питання, переймаючи лише передовий світовий досвід. У зв'язку з цим вважаємо, що закріплення права лише на безпечне навколишнє природне середовище недостатньо. По-перше, така редакція статті залишає широкий простір для маніпулювання екологічними нормативами, зокрема шляхом їх заниження для забезпечення відповідності реального стану навколишнього природного середовища встановленим мінімальним показникам. По-друге, однієї лише безпеки навколишнього природного середовища недостатньо для:

1) досягнення гідних умов життя найвищої соціальної цінності нашої держави — людини за умов усвідомлення відповідальності перед Богом, власною совістю, попередніми, нинішнім та прийдешніми поколіннями, як про це зазначається у преамбулі та статті 3 Конституції України;

2) забезпечення права кожного користуватися природними об'єктами права власності народу, адже «безпечне» навколишнє природне середовище не означає різноманітне, незмінне, багате, щедre, достатнє для кожного; підтримання безпечності навколишнього природного середовища для людини може здійснюватися не лише шляхом підтримання та підвищення його якості, але і шляхом підтримання здоров'я людини на фоні погіршення стану навколишнього природного середовища (наприклад, використання додаткових фільтрів для очищення брудної води, замість зменшення забруднення вод; використання респіраторів для дихання замість зменшення шкідливих викидів в атмосферу; споживання кисневих коктейлів в умовах низького вмісту кисню в повітрі тощо).

3) підтримання екологічної рівноваги та збереження генофонду Українського народу, що є обов'язком держави;

4) забезпечення вільного розвитку кожної особистості.

5. Зрозуміло, що надзвичайно складно встановити критерії сприятливості навколишнього природного середовища та ефективну систему гарантій забезпечення права на сприятливе навколишнє природне середовище. Вважаємо, що вирішенню цієї проблеми сприятиме: нормативне закріплення безумовної переваги особистого немайнового права кожної

людини на сприятливе навколишнє природне середовище перед іншими суб'єктивними правами, у тому числі — правами власності; закріплення на конституційному рівні неможливості пом'якшення природоохоронних норм, екологічних стандартів та нормативів, як це зроблено у Бельгії; впровадження за прикладом Еквадору принципу вини особи, що обвинувачується у заподіянні шкоди навколишньому природному середовищу, а також правила, згідно якого усі невизначеності у законодавстві з питань охорони природи повинні тлумачитися на користь природи.

ПРАВО НА ОСОБИСТЕ ЖИТТЯ ТА ЙОГО ЗМІСТ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ

В.В. Матвійчук

*здобувач кафедри цивільного та господарського права
ВНЗ «Національна академія управління»*

З метою за'сування цієї проблеми звернімося до аналізу поняття «особисте життя». Слід погодитися з тим, що це поняття не відноситься до юридичних, а притаманне соціології, психології, етиці та філософії [1, с. 54]. У юридичній літературі існує низка поглядів на сутність особистого життя: одні автори визначають сферу особистого життя як коло відносин і вчинків особи, спрямованих на задоволення індивідуальних проблем способами і засобами, що не мають соціального значення [2, с. 11]; другі — визначають під особистим життям поведінку фізичної особи за межами її роботи, громадської діяльності, навчання [3, с. 57; 4, с. 2]; треті — наполягають, що особисте життя — це складна система соціальних відносин, де індивід виступає зі своїм, тільки йому духовним світом, думками, почуттями, переживаннями, надіями і мріями, а основою особистого життя є індивідуальна свобода особистості, яка реалізується у формі певної відокремленості від суспільства [5, с. 54]; четверті розуміють приватне життя як фізичну і духовну сферу, що контролюється самою людиною і є вільною від зовнішнього спрямовуючого впливу, у тому числі, від правового регулювання [6, с. 2]; п'яті — визначають право на особисте життя як сукупність особистих немайнових благ, що знаходять своє правове закріплення в особистих немайнових правах, метою яких є забезпечення свободи й незалежності людини визначати за своїм розсудом поведінку в житті, виключаючи будь-яке втручання сторонніх осіб, за винятком випадків, прямо, передбачених законодавством [7, с. 5]; шості — наполягають, що під особистим життям слід розуміти поведінку

фізичних осіб поза межами виконання різних суспільних обов'язків, тобто життєдіяльність людини у сфері сімейних, побутових, особистих, інтимних та інших стосунків, що звільнена від тягаря суспільних інтересів та спрямована на досягнення особистої мети та задоволення власних інтересів [8, с. 732].

Аналіз існуючих точок зору на особисте життя свідчить, що частина з них, зокрема, з першої по четверту включно є спробою визначення соціологічного аспекту поняття особистого життя. Натомість інші — свідчать про правові підходи до поняття «особисте життя».

Стосовно змісту права на особисте життя, то воно має такі складові: можливість фізичної особи бути носієм цього особистого немайнового права;

самостійно визначати своє особисте життя незалежно від зовнішнього впливу;

можливість для людини самостійно визначати коло осіб, які можуть мати інформацію про її особисте життя;

можливість особи не розголошувати обставини свого особистого життя, самостійно та вимагати це від інших осіб, які володіють такою інформацією.

Зазначені підходи потребують подальшого дослідження та слугуватимуть поглибленому вивченню права на особисте життя, як інституту цивільного права.

Використана література:

1. Бобрик Володимир. Про доцільність трансформації поняття, «особисте життя» в поняття «приватність» у цивільному праві України / В. Бобрик // Юридична Україна. — 2008. — № 4. — с. 54-59.

2. Суховерхий В.Л. Личные неимущественные права граждан в советском гражданском праве : Автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.712/ В.Л. Суховерхий. — Свердловск: Свердловский юрид. институт, 1970. — с. 20.

3. Ромовська З.В. Особисті немайнові права фізичних осіб / З.В. Ромовська // Українське право. 1997. — № 1. — с. 50-57.

4. Мепарешвили Р.К. Охрана личной жизни граждан в советском уголовном процессе: Автореф. канд. юрид. наук; 12.00.09 / Р.К. Мепарешвили. — М.: АН СССР. Институт государства и права, 1988. — с. 20.

5. Рибальченко Р.К. Личная жизнь граждан и некоторые вопросы ее конституционной охраны в СССР / Р.К. Рибальченко // Проблемы социалистической законности. — Харьков, 1981. — Вып. 4. — с. 48-58.

6. Петросян М.Е. Право на неприкосновенность личной жизни / М.Е. Петросян // Сб. матер. МХТ. — Вып. 8-9 «Неприкосновенность частной жизни. Право и обязанности граждан». — М.: БЕК, 1998. — с. 2.

7. Устименко Н.В. Таємниці особистого життя людини та їх цивільно-правова охорона : Автореф. канд. юрид. наук; 12.712 / Н.В. Устименко. — Харків: Національна академія ім. Я. Мудрого, 2001. С. 19.

8. Стефанчук Р.О. Право на особисте життя та його таємницю / Р.О. Стефанчук // Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позиції вищих судових інстанцій, міністерства юстиції, науковців, фахівців). — Т. 4: Об'єкти. Правочини. Представництво. Строки. / За ред. проф. І.В. Спасибо — Фатєєвої. — Серія «Коментарі та аналітика» — Х.: ФО — П. Колесник А.А., 2010. — с. 768.

ОСОБЛИВОСТІ АЛЬТЕРНАТИВНИХ ФОРМ ВИХОВАННЯ ДІТЕЙ-СИРИТ ТА ДІТЕЙ, ПОЗБАВЛЕНИХ БАТЬКІВСЬКОГО ПІКЛУВАННЯ

В.П. Мироненко

*кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри цивільного права і процесу*

Про переваги належного сімейного виховання говорити не доводиться, вони очевидні, як очевидним є і той факт, що розвиток дитини, яка залишилась поза сферою сім'ї, сферою виховного впливу батьків, не відповідає ні її інтересам, ні інтересам суспільства, не забезпечує дитині природнього права на дитинство, в цілому має вкрай негативні наслідки.

На жаль, сьогодні суспільство не може створити необхідних умов для нормального існування сім'ї. Економічна, а подекуди і психологічна депривація сім'ї стають найхарактернішою ознакою більшості українських сімей, що є наслідком серйозної соціально-економічної кризи суспільства. Сьогодні соціальне сирітство — прямий результат, насамперед, соціального неблагополуччя сім'ї. Для будь-якого суспільства, підкреслюють соціологи, характерним є такий зв'язок: зі зниженням потенціалу загальнолюдських і духовних цінностей в суспільстві активно проявляє себе феномен розвитку соціального сирітства — зростає кількість дітей, які залишилися без батьківського піклування [2, с. 10].

В Україні діє державна система утримання, виховання, навчання дітей-сирит та дітей, позбавлених батьківського піклування. Для утримання дітей у віці до трьох років створені будинки дитини. Діти у віці від трьох до семи років перебувають дошкільних дитячих будинках, а вже до здобуття загальної середньої освіти перебувають в інтернатних закладах. Нині існує така форма дитячого державного утримання дітей-сирит, як

дитячі будинки змішаного типу, у яких можуть виховуватися діти дошкільного та шкільного віку від трьох до шістнадцяти-сімнадцяти років. Соціологічні дослідження свідчать, що навіть за гарних умов утримання та виховання у дитячих державних закладах, діти, що в них виховуються, істотно відрізняються від дітей, які зростають у сім'ї. Морально-психологічний клімат у таких закладах, наголошує О. Карпенко, не сприяє повноцінній соціалізації дитини та підготовці її до самостійного життя у суспільстві [1, с. 79]. Так, імперичні реакції, що формуються у перші дні життя дитини, ще задовго до того, як вона навчиться відрізняти себе від інших, при відсутності сімейного оточення, залишаються нерозвиненими, що впливає в майбутньому на її самооцінку. Брак атмосфери життя у сім'ї негативно впливає на особистісні якості дитини вже як дорослої людини, на характер її поведінки [2, с. 42]. Саме тому останнім часом українське суспільство досить значної уваги приділяє питанню виховання дітей-сиріт та дітей, що залишились без батьківського піклування. Тут спрацьовує загальна світова практика — якщо дитина з різних причин позбавлена можливості виховуватись в сім'ї, відповідальність за її виховання бере суспільство.

Можливість виховувати дітей, які втратили сім'ю, в родинному оточенні, отримано завдяки впровадженню в практику альтернативних форм сімейного виховання. Втілюючи у життя гарантоване державою право дитини на сімейне виховання та з метою удосконалення існуючої системи опіки над дітьми-сиротами та дітьми, позбавленими батьківського піклування, чинне сімейне законодавство передбачає такі форми влаштування зазначеної категорії дітей як патронат, прийомна сім'я, дитячий будинок сімейного типу. Патронат — форма влаштування дітей-сиріт та дітей, які залишилися без батьківського піклування, в сім'ю іншої особи (патронатного вихователя) на виховання до досягнення дитиною повноліття. Передача дитини на виховання у сім'ю патронатного вихователя здійснюється на підставі договору про патронат (ст. 252 СК України), який укладається між органом опіки та піклування і патронатним вихователем. Прийомна сім'я — сім'я, яка добровільно взяла на виховання та спільне проживання від одного до чотирьох дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування (ст. 256-1 СК). Підставою для влаштування дитини до прийомної сім'ї є договір про влаштування дітей на виховання та спільне проживання до прийомної сім'ї, який укладається між органом, який прийняв рішення про створення прийомної сім'ї та прийомними батьками. Дитячий будинок сімейного типу — окрема сім'я, що створюється за бажанням подружжя або окремої особи, яка не перебуває в шлюбі, для забезпечення сімейним вихованням та спіль-

ного проживання не менш як п'яти дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування. Влаштування дітей до дитячого будинку сімейного типу відбувається на підставі договору про організацію діяльності дитячого будинку сімейного типу, який укладається між органом, що прийняв рішення про утворення дитячого будинку сімейного типу та між батьками-вихователями (ст. 256-8 СК).

Альтернативні форми сімейного виховання наділені рядом особливостей, які мають значення для їх функціонування в цілому, і які характерні для стадії їх утворення. Першою і основною особливістю є те, що метою створення прийомних сімей є надання дітям належного батьківського сімейного виховання; друга торкається особливих вимог щодо осіб — кандидатів в прийомні батьки (патронатні вихователі, батьки-вихователі); третя особливість — покладення на прийомних батьків таких прав та обов'язків, які передбачені для батьків за походженням; четверта — наявність необхідних правових підстав для передачі дитини у прийомну сім'ю (якщо дитина — сирота, то такою правовою підставою має бути свідоцтво про смерть батьків; якщо дитина за інших обставин позбавлена батьківського піклування, то це може бути рішення суду про позбавлення батьків батьківських прав, про визнання батьків недієздатними; документ, який підтверджує факт позбавлення батьків волі тощо); п'ята — перебування дітей у таких сім'ях лише до досягнення ними повноліття (у випадках продовження навчання — до закінчення навчального закладу, але не пізніше досягнення ними 23-річного віку, якщо діти виховуються у прийомній сім'ї або в дитячому будинку сімейного типу).

Право на сімейне виховання є чітко вираженим приписом закону: батьки зобов'язані виховувати дитину і мають переважне право на особисте виховання дитини (ст. 150, 151 СК України); держава, проголосивши пріоритет сімейного виховання, бере під свою охорону кожную дитину-сироту і дитину, позбавлену батьківського піклування (ч. 3-4 ст. 5 СК України). Введенням до законодавства таких норм, держава Україна, з одного боку, визнала наявність і необхідність подолання такого негативного явища як соціальне сирітство, взявши на себе зобов'язання створити кожній дитині, яка є її громадянином, належні умови для виховання і розвитку. З другого боку, таке зобов'язання, цілком відповідає світовій практиці, за якою у разі позбавлення дитини з різних причин можливості виховуватись в сім'ї, відповідальність за її виховання бере суспільство. Іншими словами, правом на сімейне, а це означає батьківське виховання, наділені не тільки діти, що виховуються в повноцінних сім'ях, мають обох або тільки одного з батьків. Таким правом мають бути забезпечені і діти-сироти та діти, які позбавлені батьківського піклування.

Використана література:

1. Карпенко О. Сімейні форми утримання та виховання дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування: проблеми правового реформування // Право України. — 2001. — № 3. — с. 79-81.
2. Соціальне сирітство в Україні: Експертна оцінка та аналіз існуючої в Україні системи утримання та виховання дітей, позбавлених батьківського піклування // Авт.кол. Волинець Л.С., Комарова Н.М., Антонова-Турченко О.Г., Іванова І.Б., Пеша І.В. — К.: Вид-во «Студцентр». — 1998. — 120 с.

ДО ПИТАННЯ НЕОБҐРУНТОВАНОЇ ВІДМОВИ У ПРИЙНЯТТІ НА РОБОТУ

Н.П. Мокрицька

*викладач кафедри господарсько-правових дисциплін
Львівського державного університету внутрішніх справ*

Втілення в життя права на працю за трудовим договором передбачає досягнення угоди між майбутнім працівником та роботодавцем. Відносини найманої праці виникають на договірній добровільній основі. Тому роботодавець може і не укласти трудовий договір з працівником та відмовити у прийнятті на роботу. Відповідно до ст. 184 Кодексу законів про працю (далі — КЗпП) вагітній жінці, тій, що має дітей віком до трьох років, однією матері — за наявності дитини віком до чотирнадцяти років або дитину інваліда роботодавець зобов'язаний повідомити про причини відмови у письмовій формі. Також згідно ст. 66 Кодексу торгівельного мореплавства на капітана покладається обов'язок оформити відмову у прийнятті на роботу письмово з відповідним обґрунтуванням та передати таку відмову судовласникові й особі, якій капітан відмовив у прийнятті на роботу.

Як видається можна було б визначити письмову форму такої відмови для усіх працівників. Як вже було раніше зазначено, резолюція на заяві працівника виражає волевиявлення роботодавця на укладення трудового договору, яка повинна бути доведена до відома особи ще до того, як буде виданий наказ про зарахування працівника на роботу. За аналогією може відбуватися і відмова у прийнятті на роботу з обов'язковим зазначенням причин відмови. На нашу думку, це дозволить юридично правильно оформити таке волевиявлення роботодавця, яке буде слугувати доказом у суді. Натомість працівник отримує зрозумілу для нього відповідь роботодавця і можливо не буде оскаржувати відмову у прийнятті на роботу в судовому порядку.

Відмова має бути вмотивована. Передусім йдеться про відсутність вільних робочих місць з огляду на трудову функцію особи. З судових рішень вбачається, що це може бути наступні письмові докази: довідка про наявні вакансії; штатний розпис; відповідні накази та заяви про прийняття на роботу; витяг з колективного договору; посадові інструкції; диплом, трудова книжка тощо.

Отже, якщо особа вважає, що її право на працю порушене і її необґрунтовано відмовлено у прийнятті на роботу вправі звернутися до суду. Адже відповідно до ст. 55 Конституції України права та свободи людини та громадянина захищаються судом.

Правовий захист права на працю у трудовому праві тісно пов'язаний з поняттям «необґрунтована відмова у прийнятті на роботу». Зокрема, відповідно до ст. 5-1 КЗпП держава гарантує працездатним громадянам, які постійно проживають на території України правовий захист від необґрунтованої відмови у прийнятті на роботу. Тобто порушення права на працю має бути зумовлене не інакше як необґрунтованою відмовою у прийнятті на роботу. Разом з тим відповідно до ч. 2 ст. 232 цього акту суд розглядає спір про відмову у прийнятті на роботу осіб, з якими роботодавець зобов'язаний укласти трудовий договір. Це працівники, що запрошені на роботу в порядку переведення з іншого підприємства, установи, організації; молоді спеціалісти, які закінчили вищий навчальний заклад і в установленому порядку направлені на роботу на дане підприємство в установу чи організацію; вагітні жінки, жінки, які мають дітей віком до трьох років або дитину інваліда, а одинокі матері – при наявності дитини віком до чотирнадцяти років; виборні працівники після закінчення строку повноважень; працівники, яким надано право поворотного прийняття на роботу та інші особи, з якими роботодавець відповідно до чинного законодавства зобов'язаний укласти трудовий договір. Верховний Суд України роз'яснює, що до таких категорій осіб належить і особи, які вважають, що їм відмовлено в укладенні трудового договору всупереч гарантіям, передбаченим ст. 22 КЗпП.

Потрібно також зазначити, що ч. 2 цього акту сформована без використання поняття «необґрунтована відмова у прийнятті на роботу». Законодавець передусім визначає обсяги її доказування в порядку цивільного судочинства. Тобто особам, яким роботодавець зобов'язаний надати роботу потрібно довести факт відмови, керуючись спеціальними гарантіями при укладенні трудового договору. Останні передбачені для окремих категорій осіб законодавством України, у тому числі ст 184, ст. 118 КЗпП. Щодо усіх інших осіб, то доведення має ґрунтуватися на ст. 22 цього акту.

Зокрема, тут передбачено, що забороняється необгрунтована відмова у прийнятті на роботу. Відповідно до Конституції України будь-яке пряме або непряме обмеження прав чи встановлення прямих або непрямих переваг при укладенні трудового договору залежно від походження, соціального і майнового стану, расової та національної приналежності, статі, мови, політичних поглядів, релігійних переконань, членства у професійній спілці чи іншому об'єднанні громадян, роду і характеру занять, місця проживання. Разом з тим у цій ж статті законодавець по суті зобов'язує особу довести, що його рівень освіти, стан здоров'я відповідає вимогам, які встановлені законодавством. У такий спосіб сформована ще одна поважна причина відмови у задоволенні позову з приводу необгрунтованої відмови у прийнятті на роботу.

Прикладом може бути зміст судового рішення, де позивач ставить питання про укладення з ним трудового договору на посаду головного спеціаліста, в той час як займав до свого звільнення посаду начальника відділу Департаменту, що є відмінною штатною одиницею, якої в новоутвореному Департаменті введено не було. З огляду на ці обставини у задоволенні позову було відмовлено, оскільки норми трудового законодавства порушені не були. Адже рівень освіти позивача підтверджувався відповідним дипломом та свідоцтвом про проходження навчання по спеціальності. Разом з тим основним документом, що визначає кваліфікаційні вимоги до головного спеціаліста були визначені посадовою інструкцією роботодавця. Власне останнім і не відповідав позивач. Потрібно також зазначити, що в Україні кваліфікаційні вимоги передусім визначаються кваліфікаційними характеристиками посад чи виконуваних робіт. Тому посадові інструкції, які приймаються на локальному рівні повинні їм відповідати.

У ст. 3 проекту Трудового кодексу України гарантія при укладенні трудового договору перетворюється на одну з основних засад правового регулювання трудових відносин. Вона полягає у недопущенні дискримінації у сфері праці та забезпечення особам, які її зазнали, права на звернення до суду про визнання такого факту та його усунення, а також відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок дискримінації. Введене цим актом поняття «дискримінація у сфері праці» пояснює обставини, за наявності яких роботодавець не може відмовити в укладенні трудового договору. Під ними потрібно розуміти будь-які ознаки, які не пов'язані з характером роботи або умовами його виконання. У тому числі порівняно зі ст. 22 КЗпП перелік їх доповнений. Для прикладу це підозра чи наявність захворювання на ВІЛ/ СНІД, іноземне походження тощо. Також вперше є спроба роз'яснити обставини, за якими проявляється дискримі-

нація за ознакою статі. Разом з тим відповідно до проекту Трудового кодексу України не вважаються дискримінацією у сфері праці передбачені цим Кодексом та законами обмеження прав і можливостей або надання переваг працівникам залежно від певних видів робіт, які стосуються віку, рівня освіти, стану здоров'я, статі, інших відповідних обставин, а також необхідності посиленого соціального та правового захисту деяких категорій осіб. Законами і статутами господарських товариств (крім акціонерних), виробничих кооперативів, фермерських господарств, громадських організацій можуть встановлюватися переваги для їх засновників (учасників) і членів при наданні роботи. Особи, які вважають, що вони зазнали дискримінації у сфері праці, мають право звернутися до суду із заявою про відновлення порушених прав, відшкодування матеріальної та моральної шкоди.

Таким чином можна зробити висновок, що факт необґрунтованої відмови у прийнятті на роботу підтверджується тільки рішенням суду у випадку порушення норм трудового законодавства під час працевлаштування. Йдеться про гарантії при укладенні трудового договору, в силу яких особа мала можливість реалізувати своє право на працю. Якщо дослідженими доказами порушення трудового законодавства не підтверджується, то вважається, що особі обґрунтовано відмовлено у прийнятті на роботу.

Потрібно також зазначити, що реалізація права на судовий захист відбувається в порядку цивільного судочинства, яке здійснюється на засадах змагальності. Тому особа не оскаржує рішення роботодавця, а вимагає захисту її порушеного права на працю, просить суд його поновити шляхом зобов'язання роботодавця укласти з нею трудовий договір. Разом з тим у суді сторони мають рівні права щодо подання доказів, їх дослідження та доведення перед судом їх переконливості. Кожна сторона повинна довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог або заперечень. Завдання суду встановити наявність або відсутність обставин, що обґрунтовують вимоги і заперечення сторін, та інших обставин, які мають значення для вирішення справи. Основною ознакою доказів є їх належність, які містять інформацію щодо предмета доказування.

Разом з тим судовий захист порушеного права на працю передбачає і застосування норм, які регулюють порядок розгляду індивідуально-трудо-вих спорів. Зокрема, особа може звернутися до районного, районного у місті, міського чи міськрайонного суду в тримісячний строк з дня, коли він дізнався або повинен був дізнатися про порушення свого права. Застосовуються за аналогією також норми ст. 235 КЗпП, відповідно до якої при винесенні судом рішення одночасно вирішується питання про

виплату середнього заробітку за час вимушеного прогулу. Проте виплати не проводяться у тому випадку, коли особа влаштовується на роботу за сумісництвом. По суті суди виходять з того, що у неї є інші джерела матеріального забезпечення.

Отже, можна зробити висновок, що правила цивільного судочинства дозволяють тільки суду визнавати відмову у прийнятті на роботу необґрунтованою. Підставою для розгляду судової справи має бути заява особи, на думку якої порушено її право на працю. Натомість суд при вирішенні питання про задоволення позову особи виходить з того, чи були порушені норми трудового законодавства. Йдеться про гарантії при укладенні трудового договору, в силу яких особа мала можливість реалізувати своє право на працю. Якщо дослідженими доказами порушення трудового законодавства не підтверджується, то вважається, що особі обґрунтовано відмовлено у прийнятті на роботу. Задоволення позову особи, яка вважає, що її право на працю є порушеним, здійснюється з вирішенням питання укладення трудового договору. Фактично суд визначає засіб примусового виконання юридичного обов'язку роботодавцем.

Право суду своїм рішенням зобов'язувати роботодавця укласти трудовий договір з відповідною особою зумовлене юрисдикційною формою судового захисту.

Як правильно зауважує В. Я. Бурак її суть полягає у тому, що особа, яка оспорує право чи законний інтерес звертається до державних або інших компетентних органів, на які законом покладено обов'язок прийняти необхідні заходи для відновлення порушеного права і припинення правопорушення.

Отже судовий захист здійснюється в межах юрисдикційної форми захисту трудових прав. Вона передбачає застосування відповідних способів, в межах яких відбувається поновлення порушеного права. Зокрема, М. В. Лушникова та А. М. Лушников вважають, що можна виділяти такі засоби як поновлювальні, тобто ті, які спрямовані на поновлення положення, яке існувало до порушення. На думку авторів, їх можна поділити на ті, які поновлюють порушені права (наприклад, поновлення на роботі) і ті, які присуджують до виконання обов'язку». Як видається такий поділ, не є безспірним. За логікою законодавця суд спочатку встановлює факт порушення права, а потім в межах позовних вимог у винесеному рішенні визначає, якими конкретними матеріально-правовими засобами можна відновити порушене право особи. Як правильно вважає З. В. Ромовська, що особа, право чи інтерес якої постраждали, сама вибирає матеріально-правові механізми їх захисту. Вони відображені у змісті

позовної заяви, в межах якої і визначаються матеріально-правові засоби захисту порушеного права.

Як свідчить судова практика суд не завжди визначає обов'язок укладення трудового договору тоді, коли особа, право якої порушене цього не вимагає. Адже він може вийти за межі позовних вимог тільки у випадках, передбачених законодавством. Погоджуємося з В. Я. Бураком, що матеріально-правові засоби, якими безпосередньо забезпечуються захист права, можна застосувати лише за допомогою процесуальної форми. А це дає підстави автору стверджувати про наявність процесуальних способів захисту трудових прав, основними з яких є винесення рішення органом, який здійснює захист права.

Таким чином можна зробити висновок, що у судовому рішенні має бути встановлено факт порушення норм трудового законодавства, що і призвело до порушення права на працю. Зокрема, якщо особа вважає, що роботодавець відмовив у прийнятті на роботу за ознакою статі, то власне ця ознака буде формувати предмет доказування по відповідному спору. За відсутності у трудовому законодавстві РФ поняття права на працю Е. А. Ершова вважає, що йдеться про порушення права на укладення трудового договору з конкретним роботодавцем. Разом з тим право на працю не означає виникнення відносин найманої праці з конкретним роботодавцем. Потрібно брати до уваги і право роботодавця на власний розсуд і очевидно і під свою відповідальність здійснювати підбір працівників. Але при цьому він не повинен порушувати норми трудового законодавства. Проблема полягає у тому, що будь-який працівник, який переконаний в необгрунтованій відмові у прийнятті на роботу має можливість звернутися до суду. Тому завдання роботодавця сформулювати, бажано у письмовій формі відмову таким чином, щоб переконливо довести обгрунтованість відмови у суді.

Проте встановлення у судовому порядку факту порушення трудового законодавства ще не означає поновлення порушеного права. У судовому рішенні має бути визначено, яким чином потрібно це зробити. Матеріально-правовий механізм, який передбачений нормами трудового законодавства, визначає засіб — це присудити роботодавцю обов'язок укласти трудовий договір з відповідною особою. Тобто матеріально-правовий спосіб захисту права об'єктивується у рішенні суду, який і є тим заходом, яким поновлюється порушене право. З. В. Ромовська зазначає, що спосіб захисту — це концентрований вираз змісту (суті) міри державного примусу, за допомогою якого відбувається досягнення бажаного для особи, право чи інтерес якої порушені, правового результату. На переконання автора, судовий захист як самостійне право особи складається з

таких можливостей: право на звернення за захистом до суду, право вибору міри державного примусу, яку позивач просить суд застосувати до відповідача, право вимагати примусового виконання рішення суду.

Таким чином можна зробити висновок, що позивач — особа, яка вважає, що її право на працю порушене, вправі у позовних вимогах визначити міру державного примусу, яку суд повинен застосувати до відповідача. Ця міра мала б бути визначеною у судовому рішенні. Більше того, вона, у випадку прийняття позитивного для позивача рішення фактично відповідає позивним вимогам останнього.

Треба брати до уваги також ту обставину, що рішення може бути оскаржено і відповідно не на набере на цю дату законної сили. Тоді міра державного примусу, що була застосована не буде реалізована. А отже присуджений обов'язок не буде виконано. Проблема його виконання полягає у тому, що і не зазначати дати виконання цього обов'язку є не правильним. Адже у такому випадку рішення суду виконати буде практично неможливо. Роботодавець може постійно відтермінувати виконання свого обов'язку укласти трудовий договір.

Використана література:

1. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР з наступними змінами та доповненнями // Відомості Верховної Ради України . — 1996. — № 30. — Ст. 141.
2. Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 р. № 322-VIII із змінами і доповненнями // Відомості Верховної Ради УРСР — 1971 — № 50. Ст. 375
3. Кодекс торгівельного мореплавства від 23.05.1995 р. № 176/95-В // Відомості Верховної Ради України — 1995. — № 47, 48, 49, 50, 51, 52. — Ст. 349.
4. Судова справа № 2-2029/2009 від 09. 10. 2009 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : www.reyestr.court.gov.ua/
5. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами трудових спорів» від 06.11.1992 р. № 9 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : www.scourt.gov.ua/.
6. Судова справа № 2-390 2010р від 18. 02. 2010 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : www.reyestr.court.gov.ua/
7. Проект Трудового кодексу України, Реєстр № 1108 від 4.12. 2007 р.: текст законопроекту до другого читання 10.12.2009 [Електронний ресурс].— Режим доступу до документа: www.gska.rada.gov.ua
8. Ст. 10 Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. № 1618-IV. // Відомості Верховної Ради України. 2004, № 40-41, 42, Ст. 492.

9. Ст. 57 Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. № 1618-IV // Відомості Верховної Ради України. 2004, № 40-41, 42, Ст. 492.

10. Судова справа № 22 Ц-433/ 2010 р. від 17. 02. 2010 р.

11. Бурак В. Я. До поняття правового захисту трудових прав працівників / В. Я. Бурак // Вісник Львівського університету ім. І. Франка. Серія юридична. — 2009. — Вип. 48. — С. 177-182, С. 179.

12. Лушникова М. В., Лушников А. М. Очерки теории трудового права. — СПб : Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2006. — 940 с. — С. 749.

13. Ромовська З. В. Українське цивільне право. Загальна частина: Академічний курс: Підручник. — 2-ге вид., допов. — К: Алерта; КНТ ; ЦУЛ, 2009. — С. 505.

14. Бурак В. Я. До поняття правового захисту трудових прав працівників / В. Я. Бурак // Вісник Львівського університету ім. І. Франка. Серія юридична. 2009 р. Вип. 48. С. 177-182. С. 181.

15. Ершова Е. А. Сущность, источники и формы трудового права в Российской Федерации М. : РАП, 2008. — 452 с. С. 163.

16. Ромовська З. В. Ромовська З. В.. Українське цивільне право. Загальна частина: Академічний курс: Підручник. — 2-ге вид., допов. — К: Алерта; КНТ ;ЦУЛ, 2009. С. 505.

17. Ромовська З. В. Ромовська З. В. Українське цивільне право. Загальна частина: Академічний курс: Підручник. — 2-ге вид., допов. — К: Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2009. — С. 493, 495.

ОСОБЛИВОСТІ ДОГОВОРУ ЗАСТАВИ ЗЕМЕЛЬНИХ ДІЛЯНОК СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОГО ПРИЗНАЧЕННЯ

С.С. Немченко

кандидат юридичних наук

старший викладач кафедри

цивільно-правових дисциплін

Навчально-наукового інституту права та психології

Національної академії внутрішніх справ

Сутність іпотечних відносин в аграрному секторі економіки така ж сама, як і в інших секторах. Разом з тим іпотечні відносини в сільському господарстві мають свої, властиві тільки їм особливості. До них насамперед слід віднести іпотеку земельних ділянок сільськогосподарського призначення [1].

Згідно із Законом «Про іпотеку» від 5 червня 2003 р. [2, 313] іпотека — вид забезпечення виконання зобов'язання нерухомим майном, що залишається у володінні і користуванні іпотекодавця, відповідно до якого іпотекодержатель має право в разі невиконання боржником забезпеченого іпотекою зобов'язання одержати задоволення своїх вимог за рахунок предмета іпотеки переважно перед іншими кредиторами цього боржника. Предметом іпотеки завжди є нерухоме майно. Спеціальний порядок передбачається для іпотеки земельних ділянок (ст. 15 Закону України «Про іпотеку»), становлення та розвиток такої іпотеки потребує чіткого врегулювання земельних відносин.

Відповідно до ч. 2 ст. 345 Господарського кодексу України [3, 144], кредитні відносини здійснюються на підставі кредитного договору.

Безпосередньому наданню іпотечного кредиту передує оцінка банком кредитоспроможності потенційного позичальника, яка включає в себе грошову оцінку земельної ділянки сільськогосподарського призначення, що пропонується як предмет застави.

Оцінка земель сільськогосподарського призначення має свої суттєві особливості. Оцінка нерухомого майна як предмета застави не повинна суперечити Міжнародним стандартам оцінки, зокрема Стандарту 4 Міжнародного комітету із стандартів оцінки (МКСО) (24.03.1994). Стандарт 4 МКСО встановлює особливості оцінки нерухомості з метою забезпечення позики, застави і боргових зобов'язань.

Оцінка земельної власності є обов'язковим елементом іпотечного кредитування. Закон України «Про оцінку землі», який регулює проведення грошової оцінки земельної ділянки за умови розробки національних стандартів оцінки, які б повністю відповідали світовим, дозволить піднести іпотечно-оціночну діяльність до рівня офіційно визначеної. Доречним є зауваження про те, що якщо розглядати заставну ціну — як сподівану ціну продажу предмета застави за мінусом кредитних ризиків, тоді узгодження суми кредиту з вартістю застави — при відомій сподіваній ціні продажу — означає: оцінку заставних ризиків; визначення заставної ціни.

Але навіть наявність кредитного договору не гарантує виконання зобов'язань позичальника перед кредитором. Усі кредити пов'язані з господарськими збитками. Поняття збитку тісно пов'язане з поняттям «ризик». Хоча і збитки, тобто ризики мають об'єктивне і негативне поняття. Збиток (ризик) через безгосподарність чи збиток (ризик) як наслідок стихійного лиха, погодних умов (засуха, заморозки, суховії, підтоплення і т.д.). Тому жоден кредит не видається кредитором без страхування ризику.

Сторонами договору застави земельної ділянки сільськогосподарського призначення виступають заставодавець і заставодержатель. Заставодавець — це фізична або юридична особа, власник земельної ділянки, яка є у нього на праві приватної власності, постійного користування або довгострокової оренди. Заставодавець може виступати в одній особі або представляти декілька осіб, або цілий колектив власників, які уповноважили його бути керівником цього колективу і на основі рішення цього колективу: статуту підприємства, договорів оренди, рішення зборів засновників підприємства доручили йому юридично виступати заставодавцем і нотаріально засвідчили його повноваження. Заставодавець передає свою ділянку або землі людей, які уповноважили його на це, для забезпечення виконання власного зобов'язання, або цілого колективу, який він очолює перед заставодержателем.

Заставодержатель — це юридична особа, яка приймає земельну ділянку сільськогосподарського призначення для забезпечення своїх вимог при наданні і поверненні кредиту, який наданий заставодавцю. Заставодержатель і кредитор виступає в одній особі. Ця особа може бути також уповноваженою при здійсненні правочину від банку, інвестиційної компанії, кредитної спілки чи установи тощо. Відповідно до ч. 4 ст. 133 ЗК України заставодержателем земельної ділянки сільськогосподарського призначення можуть бути лише банки.

Умови іпотечного договору, предметом якого є земельні ділянки, повинні містити права та обов'язки сторін, передбачені ЦК України [7, 175; 8, 25], ЗК України [9], Законом України «Про іпотеку». Одною з обов'язкових умов повинна бути обговорена відповідальність іпотекодавця по підтримці земельної ділянки у стані, придатному для її цільового використання (ст. 18 Закону «Про іпотеку»). Право на земельну ділянку сільськогосподарського призначення може бути обмежено законом або договором шляхом встановлення заборони на продаж або інше відчуження певним способом протягом встановленого строку (ст. 111 ЗК України). Логічним продовженням цієї законодавчої норми є вимога ст. 15 Закону України «Про іпотеку» — заборона та обмеження щодо відчуження і цільового використання, встановлені ЗК України, є чинними при іпотеці цих земельних ділянок. Головним правом заставодержателя можна вважати право вимагати виконання основного зобов'язання заставодавцем [10]. А основне завдання заставодавця — це віддати кредит з відсотками по ньому, всі комісійні витрати по забезпеченню кредиту, страхові, штрафні санкції, неустойку, судові витрати (якщо виникають із неналежних умов виконання кредитного договору).

Традиційно у відношенні застави заставодержатель користується перевагами захисту права в абсолютному порядку із застосуванням тих же правових засобів, за допомогою яких захищається право власності [11, 64].

Заставадавець або спадкоємець залишається власником земельної ділянки до моменту сплати боргу, оскільки її відчуження до погашення боргу забороняється — це теж існуюча суперечність у законодавстві.

Використана література:

1. Кручок С. І. Іпотечне кредитування: Європейська практика та перспективи розвитку в Україні / С. І. Кручок. — К. : Урожай, 2011. — 208 с.
2. Про іпотеку : Закон України від 5 черв. 2003 р. № 898-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 38.
3. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 року // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 18, 19, 20, 21, 22.
4. Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність : Закон України від 12 лип. 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2001.
5. Фоллак К.-П. Основні положення оцінки нерухомого майна // Програма та матеріали семінару «Перспективи вдосконалення законодавства України та європейська практика в питаннях: державної реєстрації прав на нерухоме майно, іпотеки, ріелторської діяльності», 22-24 лютого 1999 р. / М-во юстиції України, Нім. фонд міжнар. правового співробітництва. — К., 1999.
6. Кравченко В. І. Інститути та інструменти іпотечного ринку // НДФІ. — 2002. — № 4.
7. Сидор В. Д. Права та обов'язки сторін за договором застави земельних ділянок сільськогосподарського призначення // Вісник Одеського інституту внутрішніх справ. — 2011. — № 4.
8. Литвиненко С. Права и обязанности сторон при залоге // Все о бухгалтерском учете. — 2011. — №11.
9. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. — Х. : Одіссей, 2012.
10. Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2002. — № 3-4.
11. Черных А. В. Залог недвижимости в российском праве / А. В. Черных. — М. : ЛЕГАТ, 2009.

ПРОБЛЕМИ ПРИМУСОВОГО ВІДЧУЖЕННЯ ОБ'ЄКТІВ ПРАВА ПРИВАТНОЇ ВЛАСНОСТІ, ЗУМОВЛЕНОГО СУСПІЛЬНОЮ НЕОБХІДНІСТЮ

Л.Л. Нескороджена

*кандидат юридичних наук, доцент
професор кафедри господарсько-правових
дисциплін Національної академії
внутрішніх справ*

Питання примусового відчуження об'єктів права приватної власності, зумовленого суспільною необхідністю регулюються ст.ст. 147, 151 Земельного кодексу України [1], ст.ст. 350-351 Цивільного кодексу України [2], Законом України «Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності» (надалі — Закон) [3].

Разом з тим є ряд питань, які, на нашу думку, є спірними:

1. Закон зазначає, що примусове відчуження об'єктів права приватної власності може бути у зв'язку з суспільною необхідністю або суспільною потребою. Відповідно до ст. 1 Закону суспільною необхідністю є обумовлена загальнодержавними інтересами або інтересами територіальної громади виключна необхідність, для забезпечення якої допускається примусове відчуження земельної ділянки, інших об'єктів нерухомого майна, що на ній розміщені, у встановленому законом порядку. Суспільна потреба — це обумовлена загальнодержавними інтересами або інтересами територіальної громади потреба у земельних ділянках, у тому числі тих, на яких розміщені об'єкти нерухомого майна, викуп яких здійснюється в порядку, встановленому законом. З аналізу зазначених понять важко зрозуміти різницю. Однак аналіз Закону дає можливість зрозуміти, що примусове відчуження об'єктів права приватної власності у зв'язку з суспільною потребою здійснюється при добровільній згоді власника нерухомого майна (ст.ст. 7-14 Закону). В разі відсутності добровільної згоди власника нерухомого майна застосовується примусове відчуження об'єктів права приватної власності у зв'язку з суспільною необхідністю (ст.ст. 15-17 Закону). З метою кращого розуміння Закону та усунення плутанини в юридичних поняттях згаданого Закону варто термін «суспільна необхідність» виключити та розділ III Закону назвати «Примусове відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені при відсутності згоди власника об'єктів нерухомого майна».

2. Закон зазначає, що викуп об'єктів нерухомого майна відбувається на основі викупної ціни (ст. 5 Закону). Викупна ціна включає вартість земельної ділянки (її частини), житлового будинку, інших будівель, споруд, багаторічних насаджень, що на ній розміщені, з урахуванням збитків, завданих власнику внаслідок викупу земельної ділянки, у тому числі збитків, що будуть завдані власнику у зв'язку з достроковим припиненням його зобов'язань перед третіми особами, зокрема упущена вигода, у повному обсязі. Розмір викупної ціни затверджується рішенням органу виконавчої влади чи органу місцевого самоврядування, що здійснює викуп земельної ділянки, або встановлюється за рішенням суду.

Разом з тим в законодавстві України застосовується і термін «ринкова вартість», «ринкова ціна» [4]. Виникає питання: при визначенні викупної ціни будуть враховуватися ринкові ціни на об'єкт нерухомого майна чи ні?. Ч. 2. ст. 5 Закону передбачає, що вартість земельної ділянки, що відчужується, визначається на підставі її експертної грошової оцінки. Відповідно до Закону України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні» [4], Національного стандарту № 1 «Загальні засади оцінки майна і майнових прав» оцінка проводиться із застосуванням бази, що відповідає ринковій вартості або неринковим видам вартості. Тобто експерт зобов'язаний використовувати так звану ринкову вартість об'єкта нерухомого майна. Відповідно до п. 16 Національного стандарту № 1 «Загальні засади оцінки майна і майнових прав» визначення ринкової вартості об'єкта оцінки за допомогою порівняльного підходу ґрунтується на інформації про ціни продажу (пропонування) подібного майна, достовірність якої не викликає сумнівів у оцінювача. У разі відсутності або недостатності зазначеної інформації у звіті про оцінку майна зазначається, якою мірою це вплинуло на достовірність висновку про ринкову вартість об'єкта оцінки.

За відсутності достовірної інформації про ціни продажу подібного майна ринкова вартість об'єкта оцінки може визначатися на основі інформації про ціни пропонування подібного майна з урахуванням відповідних поправок, які враховують тенденції зміни ціни продажу подібного майна порівняно з ціною їх пропонування.

Тобто можна зробити висновок про те, що при визначенні викупної ціни ринкова ціна повинна обов'язково враховуватися.

Використана література:

1. Земельний кодекс України. — 16. 01. 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 35.
2. Цивільний кодекс України. — 29. 11. 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № № 40-44. — С. 356.

3. Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності: Закон України від 17 листопада 2009 року // Офіційний вісник України – 2009 р. – № 97 – стор. 9. – ст. 3326. – код акту 48789/2009.

4. Ст. 623 ЦК України; ст. 14.1.219 Податкового кодексу України; Постанова КМУ «Про затвердження Національного стандарту № 1 «Загальні засади оцінки майна і майнових прав»» від 10 вересня 2003 р. № 1440.

5. Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні: Закон України від 12 липня 2001р. // Відомості Верховної Ради України – 2001 р. – № 47. – Ст. 251.

ЛІЦЕНЗУВАННЯ ГОСПОДАРСЬКОЇ БУДІВЕЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ

В.Г. Олюха

*кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри цивільно – правових дисциплін
Криворізького факультету Національного
університету «Одеська юридична академія»*

У правовому забезпеченні економіки існує тенденція посилення публічних засад [2; с. 5]. Ліцензування є одним із публічно – правових засобів регулювання приватної підприємницької сфери. Встановлення державою ліцензійного режиму провадження діяльності у сфері містобудівної діяльності є прямим методом державного впливу на процеси що відбуваються у цій галузі економіки. Для того щоб здійснювати таку діяльність як: 1) вишукувальні роботи для будівництва; 2) розроблення містобудівної документації; 3) проектування об'єктів архітектури; 4) будівельні та монтажні роботи; 5) монтаж інженерних мереж; 6) будівництво транспортних споруд; 7) інжинірингова діяльність у сфері будівництва, господарюючий суб'єкт має одержати ліцензію у встановленому нормативно – правовими актами порядку. Ліцензування будівельної діяльності та контроль за додержанням ліцензійних умов здійснюється Державною архітектурно-будівельною інспекцією та її територіальними органами. Діяльність у наведених сферах будівництва буде легітимною тільки якщо роботи виконуватимуться за переліком, який безпосередньо наведений у тексті такого дозвільного документу. Строк початку такої діяльності має бути не раніше отримання ліцензії і тільки на період її дії.

І.Л. Радик виділяє наступні ознаки ліцензування підприємницької діяльності: 1) процедура ліцензування господарської діяльності є формою її державного регулювання, що полягає в контролі за відповідним видом діяльності на певних умовах; 2) ліцензування є заходом прямого адміністративного впливу на суб'єктів господарювання, зобов'язуючи їх діяти в чітко визначених межах та умовах; 3) ліцензування забезпечує належне функціонування механізму контролю за дотриманням суб'єктами господарських відносин ліцензійних умов та надає можливість оперативного реагування в разі допущення правопорушень в цій сфері [3, с. 141-142].

В цілому погоджуючись з наведеними ознаками вважаємо за необхідне підкреслити, що права і обов'язки у господарюючого суб'єкта — ліцензіара внаслідок отримання ліцензії виникають не тільки у публічній, але і у приватній сфері. Внаслідок отримання ліцензії відбувається легітимація суб'єкта підприємництва, який отримує право на здійснення конкретного виду господарської діяльності. Ліцензія за своєю правовою природою є дозволом суб'єкту господарювання з боку держави на провадження певної підприємницької діяльності. Отже, ліцензування є і засобом публічно — правового регулювання сфери приватних відносин.

Ліцензування у будівництві виконує певні функції, які можна визначити як основні напрями дії, впливу держави на підприємницьку діяльність у архітектурно — будівельній сфері. Такими є :регулятивна, контрольна, захисна, статистична, фіскальна, конкурентна. Всі вони утворюють єдину систему, діють у тісному зв'язку між собою та активно впливають одна на одну.

Як справедливо вказує В.С.Щербини у сучасних умовах господарювання державне регулювання є атрибутом ринкової економіки в Україні [1, с. 47]. Тому однією з головних функцій є регулятивна. Реалізується вона щодо суб'єктів господарювання за двома напрямками: 1) допуск до провадження господарської діяльності у будівництві, пов'язаної із створенням об'єктів архітектури тільки суб'єктів, які відповідають встановленим критеріям щодо наявності відповідних кваліфікованих фахівців, техніки та іншим спеціальним, технологічним, організаційним вимогам; 2) забезпечення провадження діяльності тільки у відповідності до законодавчих вимог, з дотриманням спеціально передбачених положень, обов'язкових під час реалізації відповідним суб'єктом власної господарської компетенції. Також регулюється і порядок дії державних органів під час реалізації ними відповідних повноважень.

Тісно пов'язаною з регулятивною є контрольна функція режиму ліцензування. У процесі проходження дозвільної процедури суб'єкти господарювання перевіряються на їх відповідність, окресленим держа-

вою критеріям. До провадження ліцензованого виду будівельної діяльності допускаються тільки належні суб'єкти господарювання. Після видачі ліцензії контролюється виконання ліцензійних умов.

Захисна функція режиму ліцензування господарської діяльності, пов'язаної із створенням різноманітних видів нерухомості полягає: 1) в забезпеченні прав замовників та інвесторів, оскільки вони мають змогу укласти договір з належним підрядником, відповідність якого певним вимогам перевірена державним органом; 2) ліцензування спрямовано на попередження техногенних катастроф та аварійності як під час будівництва так і щодо збудованого об'єкта під час його експлуатації; 3) забезпечення безпечного для життя і здоров'я людей довкілля; 4) захист працівників підрядної організації від можливого травматизму та попередження смертельних випадків під час виконання робіт, оскільки процедура ліцензування передбачає необхідність перевірки суб'єкта господарювання щодо створення їм системи заходів безпеки.

Статистична функція режиму ліцензування полягає у тому що Державна архітектурно-будівельна інспекція та її територіальні органи, видаючи ліцензії ведуть державний облік суб'єктів господарювання яким надається право на зайняття підприємницькою діяльністю, пов'язаною із створенням об'єктів архітектури, а також і тих, що припинили таку діяльність. Це дозволяє мати точний перелік суб'єктів господарювання які здійснюють легальну діяльність у ліцензованій сфері, а отже належним чином виконувати регулюючу та контрольні функції.

Всі суб'єкти господарювання які бажають отримати ліцензію сплачують платежі у встановленому розмірі. За здійснення ліцензованого виду господарської діяльності без отримання ліцензії, а також за інші правопорушення у цій сфері стягуються штрафи. Всі зазначені грошові кошти надходять до державного бюджету. Таким чином, грошові кошти надходять як платежі і за правомірні і за незаконні дії у будівельній сфері, що обумовлено взаємопов'язаністю між цією та регулятивною та контрольною функціями. Отже, фіскальна функція режиму ліцензування пов'язана із можливістю наповнення державного бюджету.

Конкурентна функція має свій прояв у тім що для всіх суб'єктів які бажають отримати право на здійснення ліцензованого виду архітектурно-будівельної діяльності встановлені однакові умови входження на цей ринок. Оптимізація регулюючого впливу має приділятися постійна увага. Зміна підходу до процедури ліцензування, відміна ліцензування деяких видів архітектурно-будівельної діяльності, а також спрощення процедури ліцензування допоможе посилити розвиток будівельної галузі, що в свою чергу сприятиме поверненню її на докризовий рівень.

Використана література:

1. Актуальні проблеми господарського права: навч. посіб. / за ред. В.С. Щербини. — К. : Юрінком Інтер, 2012. — 528с.
2. Мамутов В. К. Загальні проблеми науки господарського права на стику ХХ та ХХІ століть // Право України. — 2010. — № 8. — с. 4-11.
3. Радик І.Л. Правові проблеми екологічного ліцензування: Дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук: 12.00.06 / Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. — Х.: 2001. — 178 с.

АНДЕРРАЙТИНГ ЯК ВИД ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Я.Е. Поліщук

*студентка 2-го курсу магістратури
Національної академії внутрішніх справ*

Науковий керівник:

Ю.В. Ілларіонов

*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри господарсько-правових дисциплін
Національної академії внутрішніх справ*

В умовах переорієнтації держави в напрямку захисту прав акціонерів та полегшення акціонерним товариствам виходу на ринок, андеррайтинг займає належне місце на вітчизняному фондовому ринку. Ринок андеррайтингових послуг перебуває на стадії розвитку і негативного ставлення з боку емітента, оскільки роль останнього у процесі продажу цінних паперів андеррайтинг робить досить пасивною. З метою зміни подібних негативних тенденцій видається необхідним і доречним дослідження особливостей правового регулювання андеррайтингу.

Що ж являє собою андеррайтинг?

Визначення цієї діяльності ми можемо знайти в нашому законодавстві:

1) — це купівля на первинному ринку цінних паперів з наступним їх перепродажем інвесторам; укладання договору про гарантування повного або часткового продажу цінних паперів емітента інвесторам, про повний чи частковий їх викуп за фіксованою ціною з наступним перепродажем або про накладання на покупця обов'язку робити все можливе, щоб продати якомога більше цінних паперів, не беручи зобов'язання придбати будь-які цінні папери, що не були продані. (Закон України «Про банки і банківську діяльність» (ст. 2), 7 грудня 2000 року № 2121-III

2) — це розміщення цінних паперів торговцем цінними паперами за дорученням, від імені та за рахунок емітента.

Закон України «Про цінні папери та фондовий ринок» (ст. 17), 23 лютого 2006 року)

3) — це розміщення (підписка, продаж) цінних паперів торговцем цінними паперами за дорученням, від імені та за рахунок емітента.

(Закон України «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні» (ст. 1) м. Київ, 30 жовтня 1996 року № 448/96-ВР

4) — це процес аналізу запропонованих до страхування ризиків, прийняття рішень про страхування певного ризику та визначення тарифної ставки, адекватної ризику, франшизи та інших умов договору.

(Закон України «Про особливості страхування сільськогосподарської продукції з державною підтримкою» (ст.1) м., 9 лютого 2012 року № 4391-VI)

5) — це розміщення (підписка, продаж) цінних паперів торговцем за дорученням, від імені та за рахунок емітента. (Державна комісія з цінних паперів та фондового ринку; рішення Про затвердження Правил (умов) здійснення діяльності з торгівлі цінними паперами: брокерської діяльності, дилерської діяльності, андеррайтингу, управління цінними паперами (Правила, розд. 2, п.1) 12.12.2006 № 1449)

З огляду на вищезазначене, андеррайтинг можна розглядати як господарську діяльність і як вид суспільних відносин. Андеррайтинг є різновидом діяльності з торгівлі цінними паперами, яка, у свою чергу, є одним із видів професійної діяльності на фондовому ринку. Професійна діяльність на фондовому ринку — це діяльність юридичних осіб з надання фінансових та інших послуг у сфері розміщення та обігу цінних паперів, обліку прав за цінними паперами, управління активами інституційних інвесторів, що відповідає вимогам до такої діяльності, установленим Законом України «Про цінні папери та фондовий ринок» та іншими нормативними актами (ч. 1 ст. 16 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок»). Як і будь-який вид господарської діяльності, професійну діяльність на фондовому ринку здійснюють певні суб'єкти господарювання, а саме — професійні учасники фондового ринку, зокрема торговці цінними паперами.

Отже, підсумовуючи все викладене, можна виділити такі ознаки андеррайтингу як господарської діяльності:

здійснюється певним колом суб'єктів — торговцями цінними паперами (андерайтерами);

мета — одержання прибутку;

здійснюється виключно на підставі ліцензії;

забезпечує важливі публічні та приватні інтереси;
має інвестиційний характер.

Для андеррайтингу як виду суспільних (господарських) відносин характерні такі ознаки: 1) має певний суб'єктний склад — у цих відносинах беруть участь торговець цінними паперами (андеррайтер), емітент, контрагент (перший власник, емітент); 2) передбачає розміщення цінних паперів емітента; 3) має оплатний характер; 4) може передбачати виконання андеррайтером не лише посередницьких функцій під час розміщення цінних паперів, а й необхідних дій щодо розробки та супроводу процедури випуску цінних паперів з подальшим їх розміщенням на первинному та вторинному ринках. Виходячи зі змісту андеррайтингу як виду суспільних відносин андеррайтинг є господарською діяльністю тільки для торговця цінними паперами (андеррайтера).

Таким чином, з огляду на особливості правового становища торговця цінними паперами (у тому числі андеррайтера) як професійного учасника фондового ринку та відсутність у законодавстві України повного визначення понять «торговець цінними паперами» та «андеррайтер», вважаю необхідним закріпити запропоновані визначення у ст. 17 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок».

Використана література:

1. Закон України «Про банки і банківську діяльність» (ст. 2) , 7 грудня 2000 року № 2121-III

2. Закон України «Про цінні папери та фондовий ринок» (ст. 17), 23 лютого 2006 року)

3. Закон України «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні» (ст. 1) м. Київ, 30 жовтня 1996 року № 448/96-ВР

4. Державна комісія з цінних паперів та фондового ринку; рішення Про затвердження Правил (умов) здійснення діяльності з торгівлі цінними паперами: брокерської діяльності, дилерської діяльності, андеррайтингу, управління цінними паперами (Правила, розд.2, п.1) 12.12.2006 № 1449)

5. Ринок цінних паперів / Під. ред. Ю.А. Корчагіна — Ростов н / Д: Вид-во «Фенікс», 2007. — 496с.

6. Ринок цінних паперів / Под ред. О.Ю. Архипова, В.В. Шірохова та ін Ростов н/Д: Вид-во «Фенікс», 2005. — 352с.

7. Ринок цінних паперів: навч. для студентів вузів що навч. за економічними спеціальностями Під ред. Є. Ф. Жукова — 2-е вид. перераб. і доп. М.: ЮНИТИ ДАНА, 2007. — 463с.

НООСФЕРНИЙ ВІК І ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

Р. Б. Прилуцький

кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри цивільного та господарського права
ВНЗ «Національна академія управління»

Довгий проміжок часу людина залишалась хоч і вищою, проте органічною ланкою еволюційного ланцюга нашої планети не створюючи зовнішньо помітного впливу на неї. Однак ця органічність зникає під впливом промислової революції, що ознаменувала собою заміну ремісничої й мануфактурної праці машинним виробництвом. Озброївшись технічно, людина швидко стає вагомим фактором впливу на оточуюче середовище на всій планеті. Ця обставина вже у 30-х роках ХХ ст. дає підстави В. І. Вернадському (1863–1945) зробити висновок про те, що «Людство, узятє в цілому, стає потужною геологічною силою. І перед ним, перед його думкою й працею, стає питання про *перебудову біосфери в інтересах вільно мислячого людства як єдиного цілого...* Обличчя планети — біосфера¹ — хімічно різко міняється людиною свідомо й головним чином несвідомо. Міняється людиною фізично й хімічно повітряна оболонка суходолу, усі її природні води [1].

Вчений, таким чином, відчував загрозу, що ніс із собою технічний прогрес. Проте свої сподівання на краще майбутнє він покладав на розум людини й науку, вважаючи, що людство переходить до нового стану — ноосфери². «...Ноосфера — це нове геологічне явище на нашій планеті. У ній уперше людина стає найбільшою геологічною силою... Але важливий для нас факт, що ідеали нашої демократії йдуть в унісон зі стихійним геологічним процесом, із законами природи, відповідають ноосфері. Можна дивитися тому на наше майбутнє впевнено. Воно в наших руках. Ми його не випустимо» [1].

¹ Автор пояснює, що поняття «біосфери», тобто «області життя», уведено було в біологію Ламарком (1744-1829) у Парижі на початку ХІХ ст., а в геологію Е. Зюссом (1831-1914) у Відні наприкінці того ж століття.

² Поняття «ноосфери» як сучасної стадії, що геологічно переживається біосферою, за словами В. І. Вернадського, ввів французький математик і філософ Е. Ле-Руа у своїх лекціях у Коллеж де Франс у Парижі 1927 р., прийнявши за вихідне встановлену В. І. Вернадським біогеохімічну основу біосфери. При цьому Е. Ле-Руа підкреслював, що він прийшов до такого висновку разом зі своїм другом, найбільшим геологом і палеонтологом Тельяром Де-Шарденом. Слово «ноосфера» складене із грецького «ноос» — розум і «сфера» у розумінні оболонки Землі.

Сьогодні нажаль вже можна сміливо говорити про помилковість подібних сподівань. Промислова революція створила ілюзію незалежності людини від Природи і протиставила їй. Із суб'єкта виживання людство, принаймні його так звана «цивілізована» частина, перетворилося у суспільство споживання, характерною рисою якого стає задоволення усе більше зростаючих егоїстичних забаганок. Як чудово показано у відомих роботах французького соціолога і філософа Жана Бодрійара (Baudrillard — нар. 1929) «Система речей» і «Суспільство споживання» (вийшли наприкінці 1960-х рр. ХХ ст.), споживання не є більше споживанням споживчої вартості, не служить для задоволення тих або інших потреб, воно розгортається по ту сторону відчуження..., де нескінченне розгортання логіки споживання спрямоване на створення «гіперреальності». Пізніше у роботі «Про спокусу» Бодрійар сучасне споживання розглядає як «спокусу» — те, що протистоїть виробництву й споживанню, доводячи їх до власної межі [2].

Зазначені особливості розвитку сучасного суспільства стали поштовхом для розробки вчення про «нову економіку» — економіку не голодної людини, а економіку «хомо сапієнса, що досяг достатньо високого рівня матеріального благополуччя». Таку нову економіку визначають як інформаційну економіку, однією з найбільш явних ознак якої є випереджальний ріст витрат, пов'язаних з обробкою інформації (так звані транзакційні витрати), у порівнянні з витратами на фізичне виготовлення товарів (трансформаційні витрати). За деякими оцінками транзакційні витрати нині можуть складати 40 % і більше від усіх витрат [3, с. 15]. Зрозуміло, що за цією цифрою і «мудрим» терміном «транзакційні витрати» ховається усе та ж спокуса — намагання зацікавлених у прибутках за будь-яку ціну «спокусити» споживача купувати, купувати й купувати.

Визнання В. І. Вернадським сучасної цивілізації геологічним фактором не є невинним науковим терміном. На його думку, цей фактор за можливими наслідками перевершує ті тектонічні переміщення, які були покладені в основу геологічних поділів земного простору-часу [4]. У зв'язку з цим потрібно усвідомлювати, що ще жодні подібні «тектонічні переміщення» (зміни геологічних епох) не проходили безболісно для людства. З іншого боку, В. І. Вернадський добре розумів, що наші знання про енергію, доступну людству, можна сказати, початкові. Енергія, доступна людству, не є безмежною, оскільки визначається розмірами біосфери. Цим визначається й межа культурної біогеохімічної енергії, є межа основної біогеохімічної енергії людства — швидкості передачі життя, межа розмноження людини [4].

З одного боку, вчений, таким чином, визнавав, що людина по суті не знає, що робить, вірніше, не може оцінити до кінця наслідків своєї технічної експансії, і, з другого, — обмеженість нашого світу.

Пройшло трохи більше півстоліття і людство опинилось майже на межі виживання [5]. Найбільш комплексно сучасні загрози людству й шляхи виходу з них досліджуються новою наукою — глобалістикою¹ [6]. Один із авторів даної теорії російський вчений А. П. Федотов звертає увагу на два типи інтегральних взаємодій у сучасному єдиному, цілісному світі: перший — взаємодія між усім людством і всією біосферою; другий — взаємодії усередині самого світового суспільства.

Перший тип взаємодії — між людством і біосферою — досліджений Деннісом і Донеллою Медоузами і їх колегами [7]. Дослідження показали, що традиційний світ з його темпами зростання економіки й населення, з його пануючими соціально-економічними системами, його технологією, навколишнім середовищем, з його світоглядом — «світ як він є» — увійде в стан колапсу приблизно в районі кінця першої чверті XXI ст. через обмеження в природних ресурсах, забруднення навколишнього середовища й з інших причин.

Досліджуючи другий тип взаємодій — усередині світового суспільства — А. П. Федотов розрахував індекс соціально-економічної дисгармонії світового суспільства. Цей безупинно зростаючий у часі індекс соціально-економічної дисгармонії суспільства є мірою не тільки поглиблення прірви між багатими й бідними країнами, але й мірою міжнародного тероризму, наркобізнесу, корупції, військових і релігійних конфліктів, мірою деградації культури, особистості й нині наближається до 100. Автор відкрив гіперболічну функцією, яка, за його підрахунками, йде у нескінченність також приблизно наприкінці першої чверті XXI ст., коли відбувається й медоузівський колапс. Вчений, таким чином, робить висновок про неминучість глобальної катастрофи приблизно наприкінці першої чверті XXI ст. [8].

Глобалістикою запропоновані два кількісні критерії, виконання яких означатиме, що єдиний світ досягне стану ноосфери й сталого розвитку. Перший критерій: взаємодія між усім людством і всією біосферою буде гармонічною, якщо щільність потужності антропогенного навантаження

¹ За словами А. П. Федотова, глобалістика (франц. global — загальний, від лат. globus — земна куля; букв. наука про загальне) — це наука, яка вивчає найбільш загальні закономірності розвитку людства й моделі керованого, науково й духовно організованого миру в єдності й взаємодії трьох основних глобальних сфер людської діяльності — екологічної, соціальної й економічної — у реальних умовах Землі з її кінцевими фізичними розмірами й обмеженими природними ресурсами в епоху антропогенно перевантаженої Землі.

не буде перевищувати приблизно 70 кВт/кв. км. Нині ця реальна щільність в 1,5 – 2,0 рази перевищує припустиме значення. Другий критерій: взаємодії усередині світового суспільства будуть гармонічними, якщо індекс соціально-економічної дисгармонії світового суспільства не буде перевищувати 10–15. Нині цей індекс, зростаючи, наближається до 100.

Серед інших пропонуються наступні рецепти: 1) у сучасному антропогенно перевантаженому світі сумарний світовий економічний ріст повинен бути припинений (занульований) і перетворений у гармонічний розвиток людини, його творчих і духовних начал; 2) повинен бути припинений (занульований) сумарний світовий енергетичний ріст (стабілізація світового споживання енергії на рівні близько 15 Твт. Рік. Прагнення до економічного й енергетичного росту суперечить вищій меті збереження Земної цивілізації; 3) загальна чисельність земного населення повинна бути стабілізована з повним збереженням різноманітності народів світу.

Необхідно також повністю, кардинально оновити суспільні науки, теорію і глобальний світогляд, підкоривши все відновлення створенню Земної керованої цивілізації [8].

З нашої точки зору, дане дослідження (поряд з багатьма іншими) слід сприймати дуже серйозно і, головне, робити конкретні кроки. Це дуже й дуже не легко. Потрібно зробити переворот у двох найважчих сферах — сфері господарювання і свідомості людини. Господарське право за своїм визначенням знаходиться в епіцентрі досліджуваних проблем, оскільки проектам облаштування керованого світу потрібно надати відповідної правової форми, у першу чергу, зрозуміло, у сфері господарювання.

Перебудова сфери господарювання як в межах окремої країни, так і світовому масштабі не можлива без відповідної активації держав. Проте, як зазначає Ю. М. Осипов, це можуть бути тільки ті держави, що сповідують *ноосферну культурну парадигму* [9, с. 298]. Потрібне корінне оновлення державної організації, ідеології й економічної політики.

З урахуванням ролі держави у зазначених процесах, з точки зору наукового забезпечення і правового регулювання, господарське право (і як наука, і як галузь права) ідеально вписується у новий економічний порядок, оскільки своїм предметом охоплює відносини, що виникають як у процесі безпосереднього здійснення господарської діяльності, так і у процесі її організації (управління), формуючи змішану модель правового регулювання [10]. Разом з тим, господарське право також повинне набути нової якості відповідно до вимог нового ноосферного порядку.

Однією з головних Божих заповідей є заповідь «Не убий!». Ця заповідь універсальна, оскільки сповідується фактично усіма основними

релігіями. У ній закладена не просто заборона вбивства окремої людини, що дуже важливо, але й архіважливий вселенський код збереження життя взагалі й людства на Землі, зокрема. Тому нині, коли саме існування людства може бути припинене внаслідок його ж нерозумної господарської діяльності, необхідно переосмислити мету господарювання і, відповідно, господарського права. Такою метою тепер вже не може бути організація просто продуктивного виробництва, а лише організація *ноосферного* (тобто розумного і всебічно екологічного — для природи, суспільства, людини) продуктивного процесу. Глобальні рівноваги — загальне тло, на якому розгортається реалізація господарського оптимуму. Ідея останнього: *у господарстві цінним є те, що веде до досягнення й підтримки глобальних рівноваг* [9, с. 293]. Цьому якнайкраще відповідає етимологія слова «господарство» і похідних від нього. Порівняння значення слова «господарський» з іншими словами того ж значеннєвого ряду — «господарювати», «господарювання», «господарство» — легко показує носія відповідної якості — господар, господарюючий суб'єкт, яким є, як правило, власник або інший відповідальний розпорядник майна... Ми в основу кладемо принцип «господаря»: господаря своєї долі, господаря свого дому і сім'ї, господарського відношення до справи» [12, с. 10].

Таке розуміння господарювання і господарської діяльності не сумісне з підприємництвом у сучасному його значенні — здійснення господарської діяльності з метою отримання прибутку. Підприємець бореться із природою, суспільством, іншими підприємцями — з усім навколишнім світом. Підприємництво, виражаючись гегелівською мовою, це «для-себе-існуюче» господарювання, що виражається в боротьбі не тільки із зовнішньою організацією, але й із *самим собою* [9, с. 187]. Людству потрібна господарська діяльність, пріоритетом якої стане пріоритет суспільних інтересів над індивідуальними, пріоритет збереження й відновлення навколишнього природного середовища над бажанням зиску. Сьогодні ясно, що егоцентризм не має історичної перспективи й повинен відступити. Він негуманний і небезпечний: для природи, для культури, для людини. Людству потрібне підприємництво, основу якого складатиме конкуренція за можливість організації виробництва найбільш гуманного до природи і забезпечуючого виживання людей на далеке майбутнє. Господарська ініціатива — ініціатива, спрямована на досягнення ноосферного оптимуму, виробництва життя, а отже, і ноосфери.

Ноосферне господарювання повинне стати по-справжньому ощадливим господарством стосовно використанням природних ресурсів планети, землі, води й повітря. Ефективність виробництва повинна визначатись у першу чергу не кількісними показниками і навіть не якісними, а

рівнем шкоди, завдається ним навколишньому середовищу. Відповідно ціна товарів, робіт, послуг повинна складатись не тільки з показників вартості праці й матеріальних ресурсів, але й з вартості використаних природних ресурсів, їх відтворення і усунення негативних наслідків у разі аварій на екологічно небезпечних підприємствах.

У зв'язку із сказаним вбачається необхідним кардинально переосмислити і змінити принципи господарювання, закріплені у ст. 6 та низці інших статей Господарського кодексу України, ст. 3 Цивільного кодексу України, основною ідеєю яких нині є створення умов для розвитку майже необмеженого підприємництва [13].

Аналіз наукових досліджень проблем правового регулювання соціальних відношень, і, зокрема, у сфері господарювання (за виключенням, можливо, окремих робіт з філософії права), свідчить про те, що більшість з них достатньо правильно визначають існуючі недоліки. Проте наступні наукові висновки і рекомендації, як правило, уперто не враховують, грубо кажучи, «плани» Бога-Творця, щодо еволюційного розвитку не тільки людства, але й Землі як цілісної космічної сутності. Потрібно, проте, зрозуміти, що Космос — це не мертве скупчення різних фізичних об'єктів, що безглуздо носяться в його темній нескінченності, а розумне, сповнене духовною енергією й планом Творіння Єдиного Творця і наша, землян, доля в цьому плані займає визначене місце. Тому у своєму розвитку й усій, у тому числі економічній діяльності, для нас (людей) життєво й еволюційно важливо нарешті навчитися керуватися законами створеного Творцем світового порядку й свої земні закони (позитивне право) будувати на їхній основі.

Біблія сповнена сюжетами, які поєднує одне послання, — людей, які вели гріховне життя, тобто порушували космічні, Божественні закони, настигали досить неприємні події, аж до масового знищення. Творець не підтримує, та й не може підтримувати своєю енергією діяльність людей, яка суперечить ним же встановленим космічним законам, оскільки це загрожувало б збереженню всієї світобудови. Відповідно не можуть бути також життєвими й людськими (позитивними) закони, які не перейняті Духом Єдиного Творця й суперечать загальним космічним законам (правилам поведінки), які у найбільш стислій формі виражені у так званих заповідях: не убий, не укради і т.д.

На жаль, сучасне позитивне законодавство, у тому числі господарське, перебуває в глибокому протиріччі з Божими заповідями. Яскравим прикладом цього можуть служити кредитні відносини. Надання грошей під відсотки суперечить закону Божому. Не випадково всі основні світові релігії вкрай негативно ставляться до цього явища й забороняють його

(принаймні, щодо своїх співгромадян — близьких). З одного боку, кредитування за рахунок відсотків веде до паразитарного (нетрудового) збагачення і «вимивання» грошових й, безперечно, психічних, психологічних, моральних і т.і. ресурсів нації, що загрожує її розвитку (в Україні банківські відсотки досягають 40 % річних), і, з другого, — до розширеного, не обумовленого об'єктивними умовами, виробництва, а, значить, і інтенсивнішого використання тих же природних ресурсів і прискорення кінця Людства. Грошово-кредитна система в умовах, коли гроші нічим по суті матеріальним не забезпечені, й друкуються за суб'єктивним рішенням приватних осіб, є могутнім інструментом влади на людями й організованих чи стихійних фінансово-економічних криз в межах майже усієї планети. Вона ж (система) цілком ймовірно може стати основним засобом встановлення диктатури в умовах глобального об'єднання земель.

Використана література:

1. Вернадский В. И. Несколько слов о ноосфере / В. И. Вернадский // Успехи современной биологии. — 1944. — № 18. — Вып. 2. — С. 113–120. [Електронний ресурс]. — Режим доступу :<http://vernadsky.lib.ru/e-texts/archive/noos.html>

2. Большая энциклопедия Кирилла и Мефодия 2007 [Електронний ресурс]. Современная универсальная российская энциклопедия. — К. : компания «Фабрика Игр», 2007. — 1 електрон. опт. диск (WINDOWS DVD-ROM); 12 см.

3. Долгин Александр. Манифест новой экономики. Вторая невидимая рука рынка [Текст] / Александр Долгин. — М. : «АСТ», 2010. — 256 с.

Вернадский В. И. Научная мысль как планетное явление. 1936–1938. Электронное издание. Электронный Архив В. И. Вернадского [Електронний ресурс]. — Ресурс доступу : <http://vernadsky.lib.ru>

4. Див.: Прилуцький Р. Б. Особливості правового регулювання відносин у сфері господарювання в умовах обмежених ресурсів планети та глобальних змін клімату (постановка проблеми) / Р. Б. Прилуцький // Актуальні проблеми цивільного та господарського права. — 2010. — № 3(22). — С. 49–54.

5. Див., напр. : Федотов А. П. Глобалистика: Начала науки о современном мире. Курс лекций. — М.: Аспект Пресс, 2002. — 224 с.

6. Медоуз Д. Х., За пределами роста. Учебное пособие [Текст] / Д. Х. Медоуз, Д. Л. Медоуз, Й. Рандерс — М. : «Прогресс», «Пангея», 1994. — 304 с.

7. Федотов Аркадий. Глобальный исторический процесс как отражение научной картины современного единого мира [Електронний ресурс] / Аркадий Федотов. — Ресурс доступу : <http://nationals.elco.ru/russia-motherland-fedotov.html>

8. Осипов Ю. М. Опыт философии хозяйства [Текст] / Ю. М. Осипов. — М. : Изд-во МГУ, 1990. — 382 с.
9. Прилуцький Р. Моделі правового регулювання сфери господарювання і фінансово-економічна криза в Україні [Текст] / Р. Прилуцький // Право України. — 2010. — № 6. — С. 122–126.
10. Булгаков С. Философия хозяйства (Мир как хозяйство) [Электронный ресурс] / С. Булгаков. М., 1990. — Режим доступа : <http://www.magister.msk.ru/library/philos/bulgakov/bulgakov01.htm>
11. Хозяйственное право : учебник [Текст] / [В. К. Мамутов, Г. Л. Знаменский, К. С. Хахулин и др.] ; под ред. Мамутова В. К. — К. : Юринком Интер, 2002. — 912 с.
12. Див.: Прилуцький Р. Б. Принципи господарювання і модернізація господарського законодавства України на сучасному етапі розвитку / Р. Б. Прилуцький // Вісник господарського судочинства. — 2011. — № 3. — С. 73–81.

ЩОДО ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «КОРПОРАЦІЯ» ЗА УКРАЇНСЬКИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ

Р.Б. Прилуцький

*кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри цивільного та господарського права
ВНЗ «Національна академія управління»*

В.С. Шатило

*студентка 4 курсу
ВНЗ «Національна академія управління»*

У правовій науці України достатньо велика увага приділяється дослідженню корпоративних відносин, ведеться активна дискусія щодо визнання та визначення місця корпоративного права у правовій системі України. Цьому є й певні об'єктивні передумови: не закріплюючи поняття корпоративного права на законодавчому рівні законодавець тим не менше використовує термін «корпоративні права», «корпоративне підприємство» у Господарському кодексі України [1] (надалі — ГК), Податковому кодексі України [2], Законі України «Про акціонерні товариства» [3] та інших нормативно-правових актах. Очевидно, що є достатні підстави сподіватись на подальший розвиток корпоративного права і, відповідно, нормативно-правову регламентацію цього процесу¹. У зв'язку з цим важливого значення набуває розробка термінологічного інструментарію корпоративного права. Важливим з цієї точки зору є, безумовно, термін «корпорація».

Термін «корпорація» (*corporation*) найширшого використання дістав у США. Для законодавства Англії більш уживаним є термін «компанія» (*The company*). Хоча у Законі Англії від 11 березня 1985 р. «Про компанії» (*Companies Act*) використовуються також терміни «корпорація» і «асоціація» [5, с. 99–151]. Ці терміни, у розумінні вказаного закону, не означають якихось самостійних організаційно-правових форм юридичних осіб і стосуються саме компанії. Потрібно зважати на положення частини XXV вказаного закону: «Ніяка компанія, асоціація або товариство, що полягають із більш ніж 20 членів, не можуть утворюватися з метою ведення будь-якої підприємницької діяльності, предметом якої є отримання прибутку компанією, асоціацією або товариством, або їх окремими членами, якщо тільки вони не будуть зареєстровані як компанії...»

Що стосується європейських країн романо-германського права, то термін «корпорація» у їхньому законодавстві не використовується. Натомість організації, що відповідають корпораціям, називаються товариствами [6]. Виходячи з цього логічним і, що важливо, практичним (з урахуванням міжнародної економічної інтеграції України) було б, щоб поняття корпорації за нашим законодавством відповідало поняттю, яке йому надається за законодавством США.

Слід зазначити, що серед вчених немає єдиної точки зору на етимологію терміну «корпорація». Більшість учених вважають, що він походить від латинського слова *corporation*, під яким слід розуміти об'єднання, союз, товариство. На думку інших авторів, цей термін походить від латинських слів *corpus habere*, що означало права (правовий статус) юридичної особи у Стародавньому Римі [7, с. 73],

В американському праві поняття «корпорація» скоріш пов'язується з другим поняттям. Латинське *corpus* означає тіло, особу. Термін «корпорація» у США також перш за все означає окрему (юридичну) особу. Проте, це аж ніяк не говорить про те, що корпорація — це по суті будь-яка юридична особа. Як зазначає В.Бернхем, корпорації вважаються законними суб'єктами підприємницької діяльності, відокремленої від їх власників — «акціонерів», які володіють акціями основного капіталу. Корпорації є юридичними особами і можуть переслідувати або переслідуватись в судовому порядку, можуть укладати контракти, можуть мати власність. Однією з принципових характеристик корпоративної форми підприємництва є його обмежена відповідальність. Акціонери корпорації, як правило, не несуть персональної відповідальності за зобов'язання та заборгованості корпорації. Однак, це лише одна з багатьох особливостей корпорації, яка має велике значення під час її утворення [8, с. 481].

Проте, і така характеристика корпорації не є, на наш погляд, достатньо точною. Аналіз корпоративного законодавства штатів свідчить, що не всі корпорації є виключно підприємницькими. Так, за Конституцією штату Нью-Йорк (§ 65 розд. 2-А) корпорації штату поділяються на три основні види: публічні корпорації; корпорації, що не мають на меті одержання прибутку; корпорації, що мають мету одержання прибутку¹.

Відповідно до п. (b) § 101 Загального закону про корпорації (General corporation law) штату Делавер корпорація може бути заснована або організована, згідно з положеннями даного розділу, для ведення або заохочення будь-якої законної діяльності або цілей, якщо тільки інше не встановлене конституцією або іншим законом штату.

Виходячи із сказаного, можна зробити висновок, що **корпорація у США** — це організація, створена двома або більше особами з метою здійснення господарської діяльності, наділена законом правом діяти як окрема (юридична) особа, відокремлена від своїх учасників, має право випускати акції та інші цінні папери й існувати на протязі невизначеного проміжку часу.

Зовсім інше поняття корпорації закріплено у ГК. відповідно до ч. 3 ст. 120 якого корпорація — це договірне об'єднання, створене на основі поєднання виробничих, наукових і комерційних інтересів підприємств, що об'єдналися, з делегуванням ними окремих повноважень централізованого регулювання діяльності кожного з учасників органам управління корпорації.

Різниця наступна:

1) корпорація (у США) створюється не тільки підприємствами, а й фізичними особами, корпорація (українська) виключно об'єднанням підприємств;

2) мета створення корпорації — здійснення нею господарської діяльності, у тому числі підприємницької, з метою отримання прибутку, метою «нашої» корпорації є об'єднання виробничої, наукової та іншої діяльності підприємств—учасників (ст. 118 ГК);

¹ Життєдіяльність корпорації врегульовується виключно законодавством штату. Існують Типовий закон про корпоративну діяльність (Model Business Corporation Act — MBCA) і Переглянутий Типовий закон про корпоративну діяльність (Revised Model Business Act — RMBCA), проголошений Американською колегією адвокатів. Однак, на відміну від законів про товариство, MBCA та RMBCA не мають такої широкої дії [8, с. 481]. Правове становище корпорацій, що не мають мети одержання прибутку, регулюється відповідними спеціальними законами, основним з яких є Закон про невідприємницькі корпорації, що набрав чинності з 1 вересня 1970 р. Закон про підприємницькі корпорації штату Нью-Йорк уведено в дію з 1 вересня 1963 р. [5, с. 152–153].

3) учасники корпорації передають їй гроші та майно у власність, відокремлені від них, формуючи статутний фонд, учасники об'єднання підприємств можуть вносити на умовах і в порядку, передбачених його установчими документами, майнові внески (вступні, членські, цільові тощо). Майно при цьому передається об'єднанню у господарське відання або в оперативне управління (ст. 123 ГК);

4) між учасниками корпорації виникають корпоративні відносини, засновані на їхніх корпоративних правах, між учасниками об'єднання виникають організаційно-господарські відносини.

Поняття корпорації, закріплене у ст. 120 ГК, не є узгодженим також з поняттями корпоративного підприємства й корпоративних прав, що містяться у самому ГК. Так відповідно до ч. 5 ст. 63 ГК корпоративне підприємство утворюється, як правило, двома або більше засновниками за їх спільним рішенням (договором), діє на основі об'єднання майна та/або підприємницької чи трудової діяльності засновників (учасників), їх спільного управління правами, на основі корпоративних прав, у тому числі через органи, що ними створюються, участі засновників (учасників) у розподілі доходів та ризиків підприємства.

Згідно з ч. 1 ст. 167 корпоративні права — це права особи, частка якої визначається у статутному фонді (майні) господарської організації, що включають правомочності на участь цієї особи в управлінні господарською організацією, отримання певної частки прибутку (дивідендів) даної організації та активів у разі ліквідації останньої відповідно до закону, а також інші правомочності, передбачені законом та статутними документами. Таке ж значення закладено у поняття корпоративних прав пунктом 8 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про акціонерні товариства».

Не торкаючись спірного питання про те, які підприємства, створені за законодавством України, можна віднести до корпоративних, зазначимо, що вказана нами неузгодженість між поняттям «корпорація» й корпоративним підприємством, з одного боку, свідчить про серйозні недоліки технічного характеру, що пов'язані з, як видається, з невизначеністю законодавця щодо розвитку корпоративного права на час прийняття ГК і, з другого, створює проблеми у зовнішньоекономічних відносинах. Це вимагає внесення змін до ГК за рахунок вилучення норми про корпорацію із ст. 120 і доповнення його визначенням корпорації у звичному міжнародному значенні.

Використана література:

1. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. № 436-IV (із змінами) // Відомості Верховної Ради України (ВВР). — 2003. — № 18–22. — Ст. 144.

2. Податковий кодекс України від 2 грудня 2010 р. № 2755-VI (із змінами). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>
3. Про акціонерні товариства: Закон України від 17 вересня 2008 р. № 514-VI (із змінами) // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2008. – № 50-51. – Ст. 384.
4. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV (із змінами) // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2003. – № 40-44. – Ст. 356.
5. Гражданское, торговое и семейное право капиталистических стран: Сборник нормативных актов: законодательство о компаниях, монополиях и конкуренции. Учеб. пособие / Под ред. В. К. Пучинского, М. И. Кулагина. – М. : Изд-во УДН, 1987. – 260 с.
6. Див., напр. : Закон Франції «Про торгіві товариства» від 24 липня 1966 р. № 66–537, Закони Німеччини «Про акціонерні товариства» (Aktiengesetz – (BGBl. I S. 1089) від 6 вересня 1965 р., «Про товариство з обмеженою відповідальністю» від 20 квітня 1892 р. (GmbH-Gesetz – Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (RGBl. I S. 477), а також Торговельне уложення від 10 травня 1897 р. (Handelsgesetzbuch – RGBl. I S. 219).
7. Крупчан О. Публічні і приватні засади в корпоративному праві України: правові питання / О. Крупчан [Текст] // Вісник Академії правових наук України. – 2004. – № 2 (37). – С. 71–79.
8. Бернхем В. Вступ до права та правової системи США [Текст] / В. Бернхем. – К. : Україна, 1999. – 554 с.

ДЕЯКІ ПИТАННЯ УПРАВЛІННЯ СПІЛЬНОЮ ВЛАСНІСТЮ ТЕРИТОРІАЛЬНИХ ГРОМАД

В.М. Рябчук

*викладач Таращанського
агротехнічного коледжу іменні Героя
Радянського Союзу О.О. Шевченка,
начальник відділу юридичного
забезпечення Таращанської районної
ради Київської області*

Існуюча в Україні система місцевого самоврядування сьогодні не відповідає потребам суспільства. Це спонукає уряд, Президента України, органи місцевого самоврядування шукати шляхи для удосконалення місцевого самоврядування та організації влади на місцях. Не системність державної політики стала однією з причин стримування соціально-еко-

номічного розвитку регіонів, ускладнення позицій України у міжнародному співробітництві, виникнення та загострення багатьох соціальних, економічних, екологічних та інших проблем.

Законотворцями, урядовцями, політиками, науковцями, органами місцевого самоврядування та їх асоціаціями постійно здійснюється робота по підготовці різних законопроектів, концепцій та стратегій реформи місцевого самоврядування. Однак, жоден із проектів цих документів не знайшов свого законодавчого втілення.

Робота з удосконалення місцевої публічної влади викликає необхідність переосмислення та визначення низки правових понять і категорій.

Розподіл загальнодержавної власності, сформованої за часів колишнього СРСР, який відбувся на виконання постанови Кабінету Міністрів України від 5 листопада 1991 р. «Про розмежування державного майна України між загальнодержавною (республіканською) власністю і власністю адміністративно – територіальних одиниць (комунальною власністю)» забезпечив формування майна державної комунальної власності областей та районів. Передача майна із районної до державної комунальної власності сіл, селищ, міст відбувалася в останню чергу. Тому найбільша частина загальнодержавної власності, що шляхом розмежування передавалася із республіканської власності до власності адміністративно-територіальних одиниць, залишилася у підпорядкуванні районів та областей.

Конституцією України 1996 р. та Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні» 1997 р. запроваджено поділ комунальної власності на власність територіальних громад та спільну власність територіальних громад, що перебуває в управлінні районних і обласних рад.

Однак, сам термін «управління» не розкрито стосовно змісту і обсягу наданих повноважень. Проблеми управління комунальною власністю є найскладнішими для системи місцевого самоврядування.

Питання управління комунальною власністю розглядали у своїх працях такі науковці, як В.М. Алексєєв, О.О. Кравчук, Л.А. Музика, І.М. Кравець.

О.О. Кравчук досліджував питання «комунального управління як різновиду публічної владно-управлінської діяльності» [10]. В.М. Алексєєвим розкрито основні підходи адміністративно-правового розуміння управління комунальною власністю в Україні [7]. Л.А. Музика виокремила цивільний (приватний) характер правовідносин пов'язаних із правом комунальної власності [11].

Однак, поняття «управління об'єктами спільної власності територіальних громад» залишилося не всебічно дослідженим у юридичній науці.

У статті 24 Господарського кодексу України встановлено, що управління господарською діяльністю у комунальному секторі економіки

здійснюється через систему організаційно-господарських повноважень територіальних громад та органів місцевого самоврядування щодо суб'єктів господарювання, які належать до комунального сектора економіки і здійснюють свою діяльність на основі права господарського відання або права оперативного управління.

Однак, з'ясувати обсяг організаційно-господарських повноважень органів місцевого самоврядування щодо суб'єктів господарювання, які належать до спільної власності територіальних громад теж не є можливим.

Визначити правові основи управління об'єктами спільної власності територіальних громад намагалися законотворці. Цим питанням були присвячені проект закону «Про право комунальної власності», внесений народними депутатами Л.Пашковським, Р. Безсмертним, В.Акопяном, О. Жовтісом, проект закону, запропонований народним депутатом В. Матвеевим «Про право комунальної власності та управління об'єктами права комунальної власності», проекти закону «Про право комунальної власності та управління об'єктами права комунальної власності» № 9051 від 07.02.2006, внесений народними депутатами України Морозом О.О. та Боким І.С. та проект закону № 6042 від 14.04.2005 внесений народними депутатами України Морозом О.О. та Семенюк В.П.. Однак, ці проекти не знайшли своєї законодавчої реалізації.

У зв'язку з відсутністю законодавчого закріплення обсягу повноважень районних та обласних рад стосовно управління об'єктами спільної власності територіальних громад важливого значення набуває регуляторна діяльність цих органів [6].

Розглядаючи проблему невизначеності правового статусу органів місцевого самоврядування як суб'єктів організаційно-господарських повноважень, І.М.Кравець пропонує врегулювати ці питання у Господарському кодексі України шляхом його доповнення главою 13-3 під назвою «Органи місцевого самоврядування як суб'єкти організаційно-господарських повноважень» [9]. Серед запропонованих науковцем статей не виокремлено організаційно-господарські повноваження з управління господарською діяльністю суб'єктів господарювання спільної власності територіальних громад. Однак, вважаю, такий підхід не довершеним, оскільки Конституція України та Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» виокремили спільну власність територіальних громад, підкресливши не тотожність управління нею та комунальною власністю територіальних громад сіл, селищ, міст.

Так, у рішенні Вищого арбітражного суду України по справі № 1/48 від 28.09.1998 року було зазначено, що нова Конституція України зміни-

ла основи комунальної власності: віднесла її до власності територіальних громад населених пунктів, а не до адміністративно-територіальних одиниць, якими є райони та області. Майно, яке раніше передавалось до комунальної власності областей і районів, стало комунальною власністю населених пунктів.

Оскільки правова природа спільної власності територіальних громад глибоко не досліджена, то організаційно-господарські повноваження відповідних районних та обласних рад можуть сприйматися як похідні від таких повноважень сільських, селищних, міських рад. Кожен з таких представницьких органів є носієм окремих публічних інтересів. Звідси наявність конфлікту інтересів різних соціальних систем (територіальних громад населених пунктів, які входять до адміністративно-територіального утворення). Підтвердженням цієї тези є численні судові спори про витребування майна спільної власності територіальних громад одним із органів місцевого самоврядування, що входить до складу адміністративно-територіального утворення. При цьому не враховуються інтереси інших учасників такої соціальної системи [13, 14, 15].

Як зазначає О.М. Вінник, фактично будь-який юридичний конфлікт є конфліктом інтересів. Правові засоби відіграють важливу роль у попередженні конфліктів, їх розв'язанні, врегулюванні, а також мінімізації шкідливих наслідків конфліктів [8].

Тому вважаю за необхідне розглядати спільну власність територіальних громад як єдину господарську систему, що задовольняє спільні інтереси усіх територіальних громад, які входять до адміністративно-територіального утворення. Оскільки частки кожної з громад не виділені, вона має характер спільної сумісної власності. Підтвердженням цієї тези є пункт 10 Прикінцевих та перехідних положень Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», який надає право публічному представницькому органу територіальної громади вимагати передачі їй майна із спільної власності, якщо таке майно задовольняє виключно інтереси цієї громади та знаходиться на її території.

Таким чином, справжнім перспективним завданням для подальших наукових розробок вважаю визначення організаційно-господарських повноважень з управління господарською діяльністю суб'єктів господарювання спільної власності територіальних громад, як діяльності, спрямованої на реалізацію спільних інтересів таких громад.

Використана література:

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30 — Ст. 141.

2. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. № 436 // Голос України. 2003. — 14 березня (№ 49-50).
3. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435 // Голос України. 2003. — 14 березня (№ 47-48).
4. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21 травня 1997 р. № 280/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. — 1997. — № 24 — Ст. 170.
5. Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності, Закон України від 11 вересня 2003 року № 1160-IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2004, № 9, ст. 79.
6. Александрова М., Як делегувати повноваження з управління майном комунальної власності?, журнал «Місьцеве самоврядування», № 6(30) червень 2012 р.
7. Алексеев В.М., Удосконалення управління комунальною власністю в Україні: теоретичні засади, Дисертація, 2005.
8. Вінник О.М., Теоретичні аспекти правового забезпечення реалізації публічних і приватних інтересів в господарських товариствах, Дисертація, 2004 р.
9. Кравець І.М., Правове становище суб'єктів організаційно — господарських повноважень, Монографія, Юрінком Інтер, 2010 р.
10. Кравчук О.О. Адміністративно-правове регулювання комунального управління — 2008 р.
11. Музика Л.А. Право комунальної власності. Дисертація. 2004 р.
12. Устименко В.А., «Органы местного самоуправления как центры территориальных хозяйственных систем», материалы международной научно-практической интернет — конференции «Экономико-правовые исследования в XXI веке», 16-18 февраля 2009 г.
13. Постанова Печерського районного суду міста Києва від 7 серпня 2008 року по справі № 2-а-189/2008.
14. Постанова Тростянецького районного суду Сумської області від 30 червня 2009 року по справі № 2-а-823/2009.
15. Постанова Приморського районного суду міста Одеси від 15 грудня 2008 року по справі № 2а-996/08.

ЗАКОНОДАВЧЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРОВЕДЕННЯ ПЕРЕВІРОК ДІЯЛЬНОСТІ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ

О.А. Рябчук

магістр

Національної академії внутрішніх справ

З метою контролю діяльності суб'єктів господарювання органи державної влади мають право здійснювати перевірки.

Перевірка — це обстеження і визначення окремих ділянок фінансово-господарської діяльності підприємства або їх підрозділів. На відміну від ревізії перевірки оформляються довідкою або доповідною запискою.

На даний час питання проведення перевірок діяльності суб'єктів господарювання регулюються главою 8 Податкового кодексу України (надалі — ПК України [1]) та Законом України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» від 05.04.2007 р. (надалі — Закон) [2]. В зазначених нормативно-правових актах прописані вимоги щодо проведення перевірок, а саме:

1. чітко прописані види перевірок, які можуть проводити контролюючі органи, а саме: камеральні, документальні (планові або позапланові; виїзні або невиїзні) та фактичні перевірки (ст. 75 ПК України)

2. прописаний порядок проведення перевірок (ст.ст. 77-82 ПК України).

3. визначені контролюючі органи. Так, контролюючими органами, які мають право проводити планові та позапланові виїзні перевірки фінансово-господарської діяльності суб'єктів підприємницької діяльності, є:

а) органи державної податкової служби — щодо сплати податків та зборів (обов'язкових платежів) до бюджетів та державних цільових фондів, неподаткових платежів;

б) митні органи — щодо сплати ввізного мита, акцизного збору та податку на додану вартість, які справляються у разі ввезення (пересилання) товарів на митну територію України в момент перетинання митного кордону;

в) органи державного казначейства, державної контрольно-ревізійної служби та органи державної податкової служби в межах їх компетенції — щодо бюджетних позик, позик та кредитів, гарантованих коштами бюджетів, цільового використання дотацій та субсидій, інших бюджетних асигнувань, коштів позабюджетних фондів, а також належного виконання державних контрактів, проавансованих за рахунок бюджетних коштів;

г) Пенсійний фонд України та його територіальні органи — щодо сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування [3];

д) Фонд соціального страхування з тимчасової втрати працездатності — щодо сплати внесків на загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття [4] та інші.

Разом з тим, на нашу думку деякі питання що стосуються проведення перевірок, на нашу думку, є неврегульованими. Так, ніде у законодавстві України та відомчих нормативних актах не тільки нічого не говориться про фактичний фінансовий контроль, але навіть не наводиться переліку рекомендованих прийомів, методів реалізації цього виду контролю. В такому випадку можна стверджувати, що поняття «фактичний фінансовий контроль», не маючи правової регламентації, носить абстрактний та невизначений характер. Наприклад, зовсім не зрозуміло, яким чином можна без первинних бухгалтерських документів, які мають нормативне закріплення, вивчити реальний стан складів, сховищ, наявність товарно-матеріальних цінностей і т.д. Зі зрозумілих причин отримання ймовірної інформації про об'єкт перевірки за допомогою дій, що не мають правового регулювання, повністю виключається. Тому варто врегулювати питання щодо фінансового контролю як інформаційно-правової категорії.

Відповідно до ст. 5 Закону в даний час періодичність здійснення перевірок залежить від критеріїв за якими оцінюється ступінь ризику від здійснення господарської діяльності. Залежно від критеріїв, за якими оцінюється ступінь ризику від здійснення господарської діяльності, перевірки можуть проводитися:

- 1) щороку — для суб'єктів господарювання з високим ступенем ризику;
- 2) один раз на два роки — для суб'єктів господарювання з середнім ступенем ризику;
- 3) один раз на три роки — для суб'єктів господарювання з незначним ступенем ризику.

Вважаємо, що варто залишити періодичність здійснення перевірок для всіх суб'єктів господарювання незалежно від ступеня ризику при здійсненні господарської діяльності *не рідше одного разу* на рік з метою постійного контролю за діяльністю суб'єктів господарювання.

Використана література:

1. Податковий кодекс України : від 02.12.2010 р., № 2755-VI [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?reg=2755-17>.

2. Закон України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» : від 05.04.2007 р., № 877-V // ВВР України. – 2007. – № 29. – Ст. 389.

3. Постанова правління Пенсійного фонду України «Про затвердження переліку питань для здійснення планових перевірок органами Пенсійного фонду України та форми Акта, що складається за їх результатами» : від 31.03.2011 р., № 9-1 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?reg=z0513-11>.

4. Постанова Правління Фонду соціального страхування з тимчасової втрати працездатності «Інструкція про порядок проведення перевірок страхувальників по коштах Фонду соціального страхування з тимчасової втрати працездатності, прийняття рішень за їх результатами та процедуру оскарження» від 28.01.2010 р., № 29 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 25. – Ст. 1032.

ПОНЯТТЯ ДОГОВОРУ КУПІВЛІ-ПРОДАЖУ ЗА СВ. ФОМОЮ АКВІНСЬКИМ

В.В. Семенова

студентка

Вищого Інституту

релігійних наук св. Фоми Аквінського у Києві

Актуальність обраної теми зумовлена втратою сучасним суспільством розуміння мети прибутку та стрімким ростом сфери торгівлі на фоні занепаду виробничого сектору економіки.

Метою є дослідити розуміння договору купівлі-продажу та його мети торгівельної діяльності у вченні св. Томи Аквінського.

Об'єктом дослідження виступає поняття договору купівлі-продажу, поняття суб'єкта обмінних відносин і мета здійснення обміну. Предмет дослідження становить категоріальний апарат Суми теології св. Томи Аквінського у 77 питанні Книги II-II.

Основні поняття: *купівля-продаж* – *emptio et venditio*, *обмін речей* – *commutationibus rerum*, *благо, прибуток* – *lucrum*, *торговець* – *negotiators*.

Сумі теології св. Томи Аквінського питання 77 присвячене переступам (*peccatis*), котрі мають місце при здійсненні купівлі-продажу. Вже у *prooemium* (грец. вступі) до Питання 77 св. Тома Аквінський називає купівлю-продаж – *voluntarie commutatio* – обміном з власної волі або добровільним обміном. Пояснюючи законність продажу речі дорожче (*carius vendere*) її вартості, вживає на означення продажу *dare pro*, що

буквально означає давати на взамін, на обмін. Далі, посилаючись на Аристотеля, св. Тома стверджує, що купівля-продаж існує задля вигоди, блага (*pro communi utilitate*) обидвох сторін, одна з яких потребує того, чим володіє інша сторона і навпаки. В цьому твердженні використано слова: *pro communi* на позначення спільного, взаємного, *utilitas* на позначення користі, корисності, блага — *utilitate communis*, в чому можна побачити томістичну концепцію обмінного характеру договору купівлі-продажу.

Обґрунтуванням нашої тези є аналіз подальших роздумів Аквіната про договори купівлі-продажу, як обміну, що здійснюється торгівцями та мети такого обміну. Остання ознака є визначальною для характеристики договору щодо його законності.

В розділі IV Питання 77 Святий Тома дає визначення торговцеві (*negotiatores*). Ним є той, хто здійснює обмін речей (*commutationibus rerum insistere*). При цьому обмін речей має два види (*species*). Перший — натуральний та необхідний обмін (*naturalis et necessaria*) для задоволення життєвих потреб коли здійснюється обмін речі на річ, а навіть річ на гроші (тут — *deneriorum*). Тут торговець не виступає у властивому значенні, а є домоуправителем (*oeconomicos*) або державним службовцем (*politicos*). У властивому значенні торговець виступає у другому виді обміну, так званому законному, правдивому, справжньому — *vero commutationis species*: коли міняються гроші на гроші або речі на гроші не заради задоволення життєвих потреб, а заради отримання прибутку (*lucrum*) як такого, вигоди, наживи, як такої. Тому обмін другого виду є незаконним. Саме через це не кожний хто продає дорожче ніж купує є торговцем, але тільки той, хто купує щоб продати з прибутком. Крім того, такий продаж є законним, згідно права (*licite*) тільки в разі, якщо продавець цю річ покращив (*melioravit*), якщо цінність речі змінилася через перемену місця і часу, також у зв'язку із ризиками, котрі супроводжували виставлення на показ (*exponit*) або транспортування речі (*transferendo*) і врешті, якщо мав місце обман зі сторони іншого. Церковно-служителям Святий Тома Аквінський також наказував уникати другого виду обміну, саме через недостойну її мету та перспективу переступів. Натомість дозволяв купувати та продавати беручи участь у першому виді обміну — *prima commutationis specie*, який спрямований на задоволення життєвих потреб.

При розгляді питання 77 I та IV розділів особливої уваги заслуговує термін, яким позначається ціна речі, її вартість та цінність. У більшості випадків це слово — *pretium*. Відповідно можна зробити висновок, що ціна речі, її вартість та цінність мають збігатися. Крім того, посилаючись

на V книгу Етики Арістотеля стверджує, що мірою цінності (*veniunt mensuratur*) речей, якими обмінюються люди є її вартість (*pretium*), для чого й були придумані гроші (*numisma*). Таким чином, при обміні гроші позначають вартість речі і продавати її дорожче, тобто навмисно та безпідставно підвищуючи її вартість — недозволено (*non licet*). Однак, якщо продавець продав річ не дорожче не знаючи її істинної вартості — угода є дійсною. Хоча якщо вартість речі була перевищена вдвічі обов'язком того, хто підвищив її є компенсувати надлишок. При цьому це стосується як продавця так і покупця.

Також не можна продавати річ дорожче її вартості, користуючись незнанням покупця про її істинну цінність. Наприклад в той час, коли справжня вартість речі буде «х», то суб'єктивна потреба покупця провокуватиме продавця на підвищення ціни до позначки «xxx». Святий Тома стверджує, що такі дії незаконні, оскільки, сама вартість речі не міняється. Святий Тома вказує, що продати річ дорожче продавець може з двох причин:

Крім того Святим Томом розглядаючи питання про недоліки речі (Розділ 3,4 Питання 77 Книга II-II) вказує що для укладення договору не має потреби розпізнавати цінність та якості (*qualitates*) речі, котра продається, натомість достатньо розпізнати якості речі, які є корисними для людини. Це важливо, коли дефекти речі неочевидні. Тоді, продавець має повідомити покупця про дефекти, а в разі коли продавець сам про це не знав, але щойно дізнавшись має компенсувати покупцеві збитки. Те саме стосується і покупця. Адже трапляється, що продавець [через незнання] занижує ціну речі, і якщо покупцю пор це відомо, то по-перше купівля несправедлива, а по-друге, продавець мусить компенсувати.

Використана література:

1. Аквинский Фома. Сумма теологи. Часть II-II, вопросы 47-122 / Фома Аквинский — К.: Ника-Центр, 2013 — 838 с. С. 327-338.
2. Латинско-русский словарь. [ред. Дворецкий И.Х.] / Дворецкий И.Х. М.: Рус. яз, 5-и зд., стер., 1998 — 846 с.
3. S. THOMAE DE AQUINO. Summa Theologiae. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.corpusthomaticum.org/iopera.html>

РОЗВИТОК ІНСТИТУТУ СТРАХУВАННЯ – ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Р.А. Скрипник

*ад'юнкт кафедри кримінального права та кримінології
Львівського державного університету внутрішніх справ*

Стан дослідження проблеми кримінально-правової відповідальності щодо страхування в науці кримінального права, на мою думку, слід розпочати з короткого відтворення історії зародження і розвитку інституту страхування, оскільки через призму історії можна сприйняти, від слідкувати та проаналізувати в подальшому проблеми кримінально-правової відповідальності щодо страхування в науці кримінального права.

Виникнення і розвиток будь-якого інституту права одним з яких є страхування було зумовлено в першу чергу необхідністю забезпечити захист інтересів сторін в правовідносинах. Як зазначив С.А. Навроцький – «Страхування є категорією історичною... Виникло воно на перших етапах розвитку суспільного виробництва як механізм захисту товаровиробників від ризиків... Зародилося воно як випадкове явище, проте розширювало сферу свого впливу, стало об'єктивною необхідністю...» [1, с. 37]. Стверджувати те, що страхування в його первісному стані виникло випадково, як зазначив Навроцький С.А., на мою думку, категорично не можна, оскільки зародження будь-яких правовідносин чи форм права в певний момент є необхідністю а не випадковістю, а чи набуде воно систематичності, стихійності і подальшого розвитку залежить від необхідності його подальшого використання.

Першими наближеними до страхування зобов'язання були примітивними і висловлювали необхідність зацікавлених суб'єктів до створення страхових норм.

Вдалим є вислів англійського філософа Г. Спенсера, який характеризує розвиток і зародження правого інституту, зокрема страхового – «Немає жодної інституції, яка не розпочиналась би з якої-небудь простої форми, з якої-небудь простої функції й не проходила при цьому через цілу низку ступенів послідовного ускладнення перш ніж досягнути своєї кінцевої стадії» [2, 1176].

Початок зародження інституту страхування був зумовлений необхідністю зменшення витрат мореплавства, а саме торговців під час транспортування, купівлі-продажу, обміну товарів. Інститут страхування на своїх початках мав просту формулу і мав декілька ознак, які кардинально відрізняються від сьогодення. Виглядало це досить просто і практично.

Одним з найперших це зародилось в мореплавстві. В більшості між купцями, які відправляли свої товари за кордон для продажу, тобто кожен купець мав певний товар який перевозив один або декілька кораблів, які вирушали в море, але був ризик того, що якийсь корабель не прибуде до призначеного пункту, тому для мінімізації втрат всі домовлялись про внесення суми компенсації для того хто постраждав. Чим така проста формула відрізнялася від сучасного інституту правовідносин?

По-перше, відсутність регулярних внесків, тобто ніхто не примушував вносити будь-які цінності, це була справа добровільна;

По-друге, не було спеціальних фондів (страхових компаній фондів, трастів), які б накопичували всі внесені кошти в процесі діяльності товариств;

По-третє, відсутність державного управління, яке б регулювало всі правовідносини;

По-четверте, внесення суми відбувалося тільки у випадку настання самої страхової події, тобто збитку одного з учасників.

По-п'яте, воно діяло тільки для обмеженого кола людей.

І основне, метою раннього страхування була мінімізація можливих втрат, а не отримання прибутку від послуг щодо страхування.

Як зазначив В.П. Крюков «Договір страхування є результатом вільної економічної діяльності невеликого кола людей, який виник за їх особистою ініціативою й тривалий час обслуговував досить обмежені інтереси. Всі економічні блага, якими розпоряджається людина, є головним винуватцем появи інтересу до страхування. Якщо людина так по-рабському залежить від соціальних благ, то принцип страхування виявився в її руках могутньою зброєю в боротьбі зі сторонніми руйнівними силами» [3, с. 8, 21].

Основним джерелом пізнання суспільного ладу, держави і права Давньоруської держави є «Руська правда», яка цікава і є одним з перших спроб декларації первинних форм страхування.

Розглянемо три статті з «Руської правди»:

«Якщо хто уб'є княжого чоловіка, зробивши на нього напад, і вбивця не буде спійманим, то 80 гривень буде платити та округа, де знайдений убитий. Якщо ж убита проста людина, то округа платить 40 гривень» (ст. 3 «Руської правди»).

«Якщо вбивство здійснене не умисне, а у сварці або на бенкету при людях, то вбивця виплачує віру також за допомогою округи» (ст. 6 «Руської правди»).

«Якщо хто відмовиться від участі в сплаті дикої віри, тому округа не допомагає в сплаті за нього самого, і він сам за себе тоді платить» (ст. 8 «Руської правди»).

В. Мачуський зазначає, що положення статей 6 і 8 Руської правди не кореспондуються із поняттям договору страхування цивільної відповідальності і не можуть бути визначені як такі, що містять ознаки договору страхування цивільної відповідальності [4, с. 10]. Також він зазначив, що плата віри (страхової виплати) — це є санкція, якою обкладається громада.

На мою думку, положення «Руської правда» мають ознаки саме первинних форм цивільно-правової відповідальності — страхування, оскільки відсутні регулярні внески, не має спеціальних фондів, метою є не отримання прибутку, а кошти мають бути виплачені добровільно і тільки в разі настання події. Також, прямо зазначено, що особа з певного округу може і не вносити плати, але у цьому випадку втрачає захист округу при необхідності допомоги їй самій. Тобто де факто, всі люди були застраховані і при настанні певних подій в будь-якому разі виплата проводилась, що є не санкцією за вчинення злочину, а прямою виплатою грошової компенсації постраждалій особі.

З вище зазначеного можна зробити висновок, що зародження інституту страхування викликаний необхідністю правового регулювання правовідносин в суспільстві. Інститут страхування виник як засіб для мінімізації втрат торговців і переріс в окрему інституцію, яка має вагомий вплив на економічну безпеку не тільки окремих громадян, а й держав в цілому.

Розвиток страхування в Україні знаходиться в стадії формування та не досяг свого завершення і у зв'язку з глобалізацією постійно перебуває в стані реформування, хоч і діють встановленні і перевірені часом принципи і основні аспекти. В розвинутих країнах світу страхуванню приділяється значна увага, оскільки від рівня розвитку системи страхування на пряму залежить безпека населення і економічна незалежність та стабільність держави. Удосконалення законодавства про страхування є передумовою для конкурентоздатності українських страховиків з іноземними які заручені державними преференціями та значно більшим капіталом. У зв'язку з вище зазначеним розвиток, удосконаленню законодавства в системі страхування має приділятися значно більше уваги, оскільки від цього залежить економічна безпека нашої держави.

Використана література:

1. Навроцький С.А. Страхування як самостійна економічна категорія відтворення / С.А Навроцький. // Економіка АПК. — 2006. — № 9. — С. 37.
2. Спенсер Г. Опыты научные, политические и философские / Г. Спенсер / Перевод с англ. под ред. Н.А. Рубакина. — Минск: Современный литератор, 1999. — С. 1176.

3. Кінащук Л.Л. Страхування: теорія і практика проведення: Монографія. — К.: Атіка, 2004. — С. 8; Крюков В.П. Очерки по страховому праву. Систематическое изложение и критика юридических норм страхового дела. — Саратов: Книгоиздательство В.З. Яксанова, 1925. — С. 8, 21.

4. Мачуський В. Історико-правові аспекти виникнення страхування: Руська правда і Жулавана грамота містам // Юридична Україна. — 2007. — № 10. — С. 10.

ОСОБИСТІ ПАПЕРИ: ПОНЯТТЯ І ЗМІСТ

Т.О. Софіюк

*здобувач кафедри цивільного права та господарського права
ВНЗ «Національна академія управління»*

Стаття 303 ЦК України [1, с. 75] закріплює за фізичними особами право на особисті папери. З точки зору деяких вчених, на сьогодні у вітчизняному законодавстві існує низка нерозв'язаних науково-теоретичних проблем в сфері визначення поняття і змісту особистих паперів, які потребують подальших досліджень. До них можна віднести питання визначення місця особистих паперів як об'єктів прав та їхньої правової природи, встановлення об'єкта права на особисті папери тощо. Метою нашого дослідження буде висвітлення відповідних аспектів, відображених у працях вітчизняних науковців, та попередня розробка перспективних напрямів досліджень у зазначеній сфері.

Як зазначає у своїй статті С.А. Водяхін [2, с. 81-85], *законодавець досі не встановився ні в визначенні місця документів як об'єктів прав, ні в їх правовій природі, ні навіть в назві*. Зокрема, стверджує Сергій Анатолійович, ст. 303 ЦК України передбачає існування *права на особисті папери, до яких віднесено й документи. Серед особистих паперів вказані фотографії, щоденники, інші записи, особисті архівні матеріали тощо*. Положення статті 303 ЦКУ підкреслюють, що ці особисті папери є власністю фізичної особи. Дослідник акцентує увагу на недостатній, з його точки зору, узгодженості між різними елементами характеристики права на особисті папери у вітчизняному законодавстві («яким чином право на власність стало немайновим?»). Вчений також пише про недостатню, на його погляд, визначеність приналежності права на особисті папери до особистих немайнових прав. Нарешті, згідно з вітчизняним законодавством, *немайновим правом на особисті папери є не самі документи, а право, яке розкривається через немайнові інформаційні права чи у зв'язку із ст. 302 ЦК*. Поглиблюючи аналіз зазначених проблем, Сергій

Анатолійович пише, що особисті немайнові права є невідчужуваними в своїй класичній моделі, в той час як *стосовно особистих паперів встановлене право власності* за ст. 317 ЦК України.

Також надзвичайно важливі і змістовні дослідження питання встановлення об'єкта права на особисті папери здійснила О.В. Кохановська у своїх монографіях «Теоретичні проблеми інформаційних відносин у цивільному праві» та «Цивільно-правові проблеми інформаційних відносин в Україні» [3, с. 165, 324-326; 4, с. 24-25]

Як зазначає О.В. Кохановська, закріплене у ЦК України *право власності на особисті папери*, щоденники тощо (ч. 1 ст. 303) *стосується лише матеріального об'єкту, яким є папір чи зошит, чи інший носій інформації матеріального виду*, але не самої інформації, закладеної у цей матеріальний «футляр», тобто документованих відомостей, документа. При цьому, стверджує дослідниця, не слід забувати, що зміст документа для використання у праві більш важливий, ніж матеріальний носій (хоча може бути і навпаки), тому він (зміст) має бути підтверджений правовими засобами.

Як вже зазначалося, ч. 1 ст. 303 ЦК України містить *перелік особистих паперів, називаючи документи, фотографії, щоденники, інші записи, особисті архівні матеріали тощо*. Цей перелік не є вичерпним.

О.В. Кохановська виділяє ряд певних характеристичних рис *права на особисті папери* (друга назва — право на недоторканність особистої документації) у доктрині цивільного права. Воно є особистим немайновим правом в силу того, що *його об'єктом є не матеріальні блага, а саме та інформація, яка міститься в особистих паперах (щоденниках, листах тощо)*, тобто *об'єктом права є особиста документація як засіб закріплення інформації про думки чи почуття автора листа, щоденника тощо*.

Як пише дослідниця, зміст права на особисті папери включає в себе право авторської приналежності, інформаційні права, повноваження по використанню і розпоряджанню матеріальним об'єктом, диспозитивні повноваження.

Необхідно також враховувати, що особистий папір має принаймні дві характеристики — матеріальну та інформаційну (змістову). Саме інформаційна складова особистих паперів, як пише Олена Велеонінівна, є найбільш важливою і цінною.

Таким чином, запропонований у даній статті метод окреслення поняття і змісту особистих паперів крізь призму дослідження проблем визначення місця особистих паперів як об'єктів прав і встановлення об'єкта права на особисті папери, відображених у працях вітчизняних науковців, дозволяє прийти до наступних висновків.

Законодавець досі чітко не встановився в визначенні правової природи особистих паперів, тож цьому питанню присвятили свої дослідження вітчизняні вчені-юристи. Ч. 1 ст. 303 ЦК України містить перелік особистих паперів, називаючи документи, фотографії, щоденники, інші записи, особисті архівні матеріали тощо. Цей перелік не є вичерпним. За твердженням О.В. Кохановської, об'єктом *права власності на особисті папери* є лише матеріальний об'єкт, носій інформації матеріального виду. В той самий час об'єктом *права на особисті папери* є не матеріальні блага, а інформація, яка міститься в особистих паперах, особиста документація як засіб закріплення інформації про думки чи почуття автора листа, щоденника тощо.

З нашої точки зору, у вітчизняному законодавстві поняття особистих паперів, яке охоплює документи, фотографії, щоденники, інші записи, особисті архівні матеріали тощо, виявилось тісно пов'язаним із поняттям особистого немайнового права на особисті папери, яке ч. 1 ст. 303 ЦКУ визначає як власність фізичної особи. Вітчизняні вчені переконливо довели у своїх працях, що така ситуація, зовні схожа на невідповідність, може породити чималу кількість невірних тлумачень та суперечностей в процесі регулювання відповідних суспільних відносин. Тому сутність, внутрішня особливість особистих паперів, їхні характерні риси повинні бути чіткіше окресленими. Це можна зробити, враховуючи зазначену пов'язаність понять «особисті папери» і «право на особисті папери» і розмежовуючи матеріальну та змістову характеристики особистого паперу.

Проведення межі, що розділятиме явища і поняття особистих паперів і власності на них, може допомогти чіткіше визначити правову природу особистих паперів і скласти перспективний напрям дослідження у зазначеній сфері.

Використана література:

1. Цивільний кодекс України. — К.: Видавничий дім «Скіф», 2005. — 272 с.
2. Водяхін С.А. Документи як об'єкти цивільних прав / С.А. Водяхін // Наше право. — №4. — 2009. — с.81-85.
3. Кохановська О. В. Теоретичні проблеми інформаційних відносин у цивільному праві [Текст]: монографія / О. В. Кохановська; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. — К.: Київський університет, 2006. — 463 с.
4. Кохановська О. В. Цивільно-правові проблеми інформаційних відносин в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня докт. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» /Олена Белеонінівна Кохановська. Спеціальність 12.00.03. КНУ імені Тараса Шевченка. — К.: 2006. — 34 с.

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ДІЯЛЬНОСТІ ГОСПОДАРСЬКИХ ТОВАРИСТВ З ОДНИМ УЧАСНИКОМ

Д.А. Старовойтова

студентка 2-го курсу магістратури

Навчально-наукового інституту права та психології

Національної академії внутрішніх справ

Науковий керівник:

Ю.В. Ілларіонов

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри господарсько-правових дисциплін

Національної академії внутрішніх справ

В Україні склалася доволі позитивна практика існування товариств з одним учасником — юридичною або фізичною особою, серед яких найбільшого поширення набули акціонерні товариства.

Виникнення господарських товариств з одним учасником, як і будь-якого явища в суспільстві, зумовлено, в першу чергу, потребами економічного розвитку суспільства.

Запровадження інституту господарських товариств з одним учасником зумовило виникнення ряду питань, оскільки на сьогодні правове положення такого товариства визначається загальними нормами, які регулюють діяльність господарських товариств. Ці норми не містять регламентації особливостей, зумовлених існуванням одного учасника.

Правовий статус господарських товариств з одним учасником визначається Цивільним кодексом України [2], Господарським кодексом України [3] (надалі відповідно — ЦК України та ГК України), Законом України «Про господарські товариства» [4], Законом України «Про акціонерні товариства» [5].

Дослідженням діяльності господарських товариств з одним учасником у своїх працях займалися зарубіжні вчені: О. Флейшиць, Д. Нефедов, А. Венедиктов, С. Братусь, О. Іоффе, В. Мозолін, Г. Шершеневич та інші. Вагомий вклад у дослідження цього питання внесли і вітчизняні вчені, зокрема, М. Кулагін, О. Вінник, В. Борисова, І. Красько та інші.

Хоча думки та позиції науковців щодо статусу товариств з одним учасником розділилися, більшість з них схиляються до тієї точки зору, що господарське товариство з одним учасником є самостійним відносно засновників з власною волею та власними інтересами. Одним із аргументів на користь зазначеного твердження, який наводить В. Борисова, є те, що, хоча засновник фактично одноособово формує органи управління

такого товариства, воля товариства реалізується не засновником, а через ці органи. А це значить, що воля юридичної особи не буде в усьому співпадати з волею засновника, тобто вона буде самостійною [6].

Інституту господарського товариства з одним учасником безпосередньо присвячено наступні норми: ч. 2 ст. 83 ЦК України, абз. 2 ч. 2 ст. 87 ЦК України, ч. 2 ст. 114 ЦК України та ін.

У ч. 4 ст. 153 ЦК України прямо передбачена можливість існування товариства, яке складається з однієї особи у разі придбання одним акціонером всіх акцій. Існування господарських товариств у складі одного учасника можливе також і в інших випадках набуття права власності на акції (частки): дарування, спадкування, правонаступництва тощо [2].

Всі вищезазначені норми фактично передбачають лише право створення господарських товариств з одним учасником. Жодних особливостей щодо їх органів та діяльності, які зумовлені наявністю одного учасника, чинне законодавство України не передбачає.

Це означає, що на господарські товариства з одним учасником поширюються всі норми щодо органів управління, які передбачені для юридичних осіб взагалі та господарських товариств зокрема [7]. Такий стан законодавства призводить до практичних проблем у діяльності господарських товариств з одним учасником.

Відповідно до ст. 9, ст. 10 Закону України «Про акціонерні товариства» встановлюють загальну процедуру заснування акціонерних товариств, у тому числі, однією особою. Так, абз. 5 ч. 3 ст. 9 цього закону не передбачає можливості укладення засновницького договору в разі заснування акціонерного товариства однією особою. Звісно, на практиці такої необхідності не може виникнути, адже засновницький договір є правомочним, що за своєю природою покликаний визначати порядок провадження спільної діяльності акціонерів щодо створення акціонерного товариства, кількість, тип і клас акцій, що підлягають придбанню кожним засновником. Тобто укладення засновницького договору вважається можливим виключно за наявності двох або більше засновників акціонерного товариства [4].

Відповідно до абз. 1 ч. 4 ст. 10 Закону України «Про акціонерні товариства» в разі заснування акціонерного товариства однією особою рішення, що підлягають прийняттю на установчих зборах, приймаються такою особою одноосібно і оформляються рішенням про заснування товариства. У разі заснування акціонерного товариства фізичною особою її підпис на рішенні про заснування підлягає нотаріальному посвідченню [4].

Наступною практичною проблемою є застосування ст. 49 Закону України «Про акціонерні товариства», яка визначає особливості про-

ведення загальних зборів акціонерного товариства, що складається з однієї особи. Ч. 3 ст. 49 цього закону не передбачає застосування кумулятивного голосування під час обрання персонального складу наглядової ради, ревізійної комісії у разі їх створення в акціонерному товаристві з одним акціонером. Аналізуючи положення зазначеної статті, спостерігаємо невідповідності. Так, згідно з вимогами ч. 1 ст. 49 Закону України «Про акціонерні товариства», до акціонерного товариства, що складається з однієї особи, не застосовують положення ст. 33–48 закону щодо порядку скликання та проведення загальних зборів акціонерного товариства. Проте на таке товариство поширюються загальні положення норм, що регулюють діяльність вищого органу управління акціонерного товариства — загальних зборів акціонерів, зокрема ст. 32 (визначення загальних зборів, черговість їх проведення) та ст. 33 Закону України «Про акціонерні товариства» (компетенція загальних зборів).

Зважаючи на належність України до романо-германської правової системи, у якій саме закон має найвищу силу та пріоритет над рештою джерел права, враховуючи особливості економічного й політичного устрою української держави, а також морально — етичні засади суспільства, збереження такого інституту, як загальні збори, в акціонерних товариствах з одним акціонером є невиправданим.

Отже, господарське товариство з одним учасником є самостійним суб'єктом права, юридичною особою з усіма притаманними їй ознаками, основна відмінність якої — це один засновник.

Підсумовуючи все вищезазначене, вважаю за необхідним запропонувати внести відповідні зміни до Закону України «Про акціонерні товариства», які врахують усі численні особливості діяльності та правового статусу товариств з одним учасником і, зокрема, передбачатимуть, що їх вищим органом є не загальні збори, а єдиний акціонер.

Використана література:

1. О. Квят. Діяльність акціонерного товариства з одним акціонером // Правовий тиждень. — 2009. — № 33-34. — С. 159-160.
2. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. // Офіц. вісн. України. — 2003. — № 11. — Ст. 461.
3. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. // Відом. Верхов. Ради України. — 2003. — № 18. — Ст. 144.
4. Закон України «Про акціонерні товариства» від 19 вересня 1991 р. — [Електронний ресурс] — Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/514-17>

5. Закон України «Про господарські товариства» від 17 вересня 2008 р. — [Електронний ресурс] — Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1576-12>

6. В. Борисова. До проблем товариства однієї особи. // Вісник академії правових наук України, X. — 2001. — № 2 (29), с. 79.

7. А. Гук. Органи господарських товариств з одним учасником. — [Електронний ресурс] — Режим доступу: <http://justinian.com.ua/article.php?id=2370>

ПІДСТАВИ ТА НАСЛІДКИ ПОЗБАВЛЕННЯ БАТЬКІВСЬКИХ ПРАВ

А.В. Торожнюк

*студент 5 курсу Житомирського відділення
інституту заочного та дистанційного навчання
Національної академії внутрішніх справ*

Науковий керівник:

Н.Л. Полішко

*доцент кафедри цивільного права і
процесу*

Позбавлення батьківських прав є крайнім засобом сімейно-правового характеру, який застосовується до батьків, що не забезпечують належне виховання своїх дітей. Такий засіб може застосовуватись тільки за рішенням суду. Закон встановлює ряд підстав, з яких батьки можуть бути позбавлені батьківських прав.

Сімейним кодексом України визначено зміст особистих немайнових і майнових прав та обов'язків батьків та дітей. Так, регулювання сімейних відносин здійснюється з метою зміцнення сім'ї як соціального інституту, утвердження перш за все почуття обов'язку батьків перед дітьми та забезпечення кожної дитини сімейним вихованням, можливістю духовного та фізичного розвитку дитини. Сім'я є первинним та основним осередком суспільства. Саме тому регулювання сімейних відносин має здійснюватися з максимально можливим урахуванням інтересів дитини.

На батьків покладається обов'язок по вихованню, утриманню дитини до досягнення нею повноліття. Проте, у разі виникнення певних підстав мати, батько можуть бути позбавлені батьківських прав. Так, мати, батько можуть бути позбавлені батьківських прав лише щодо дитини, яка не досягла вісімнадцяти років, якщо:

1. Не забрали дитину з пологового будинку або з іншого закладу охорони здоров'я без поважної причини і протягом шести місяців не виявили щодо неї батьківського піклування. Мати, батько дитини, які перебувають у шлюбі, а також мати, яка не перебуває у шлюбі, зобов'язані забрати дитину з пологового будинку або з іншого закладу охорони здоров'я. Якщо ж батьки не забрали дитину з пологового будинку або з іншого закладу охорони здоров'я, забрати дитину мають право її баба, дід, інші родичі з дозволу органу опіку та піклування.

2. Ухиляються від виконання своїх обов'язків по вихованню дитини. Ухилення батьків від виконання своїх обов'язків має місце, коли вони не піклуються про фізичний і духовний розвиток дитини, її навчання,

підготовку до самостійного життя, зокрема: не забезпечують необхідного харчування, медичного догляду, лікування дитини, що негативно впливає на її фізичний розвиток як складову виховання; не спілкуються з дитиною в обсязі, необхідному для її нормального самоусвідомлення; не надають дитині доступу до культурних та інших духовних цінностей; не сприяють засвоєнню нею загальноновизнаних норм моралі; не виявляють інтересу до її внутрішнього світу; не створюють умов для отримання нею освіти. Зазначені фактори, як кожен окремо, так і в сукупності, можна розцінювати як ухилення від виховання дитини лише за умови винної поведінки батьків, свідомого нехтування ними своїми обов'язками.

3. Жорстоко поводяться з дитиною. Жорстоке поводження полягає у фізичному або психічному насильстві, застосуванні недопустимих методів виховання, приниженні людської гідності дитини тощо.

4. Є хронічними алкоголіками або наркоманами. Хронічний алкоголізм батьків і захворювання їх на наркоманію мають бути підтверджені відповідними медичними висновками.

5. Вдаються до будь-яких видів експлуатації дитини, примушують її до жебракування та бродяжництва. Як експлуатацію дитини слід розглядати залучення її до непосильної праці, до заняття проституцією, злочинною діяльністю або примушування до жебракування.

6. Засуджені за вчинення умисного злочину щодо дитини. Необхідно відмітити, що мати, батько можуть бути позбавлені батьківських прав якщо вони ухиляються від виконання своїх обов'язків по вихованню дитини, є хронічними алкоголіка чи наркоманами, або ж вдаються до будь-яких видів експлуатації дитини, примушують її до жебракування та бродяжництва, лише у разі досягнення ними повноліття.

Правовими наслідками позбавлення батьківських прав є ті обставини, що особа втрачає особисті немайнові права щодо дитини та звільняється від обов'язків щодо її виховання; перестає бути законним представ-

ником дитини; втрачає права на пільги та державну допомогу, що надаються сім'ям з дітьми; не може бути усиновлювачем, опікуном та піклувальником; не може одержати в майбутньому тих майнових прав, пов'язаних із батьківством, які вона могла б мати у разі своєї непрацездатності (право на утримання від дитини, право на пенсію та відшкодування шкоди у разі втрати годувальника, право на спадкування); втрачає інші права, засновані на спорідненості з дитиною. Проте, відмічаємо, що особа позбавлена батьківських прав, не звільняється від обов'язку щодо утримання дитини, тобто одночасно з позбавленням батьківських прав суд може на вимогу позивача або за власною ініціативою вирішити питання сплати аліментів на дитину.

Чинним законодавством заборонено позбавляти батьківських прав особу, яка не виконує своїх батьківських обов'язків унаслідок душевної хвороби, недоумства чи іншого тяжкого захворювання (крім хронічного алкоголізму чи наркоманії) або з інших не залежних від неї причин.

Зважаючи на те, що позбавлення батьківських прав є крайнім заходом, суд може у виняткових випадках при доведеності винної поведінки когось із батьків або їх обох з урахуванням її характеру, особи батька і матері, а також інших конкретних обставин справи відмовити в задоволенні позову про позбавлення цих прав, попередивши відповідача про необхідність змінити ставлення до виховання дитини (дітей) і поклавши на органи опіки та піклування контроль за виконанням ним батьківських обов'язків. Ухвалюючи таке рішення, суд має право вирішити питання про відібрання дитини у відповідача і передачу органам опіки та піклування (якщо цього потребують її інтереси), але не повинен визначати при цьому конкретний заклад.

Мати, батько позбавлені батьківських прав, мають право на звернення до суду із заявою про надання їм права на побачення з дитиною. Суд може дозволити разові, періодичні побачення з дитиною, якщо це не завдасть шкоди її життю, здоров'ю та моральному вихованню, за умови присутності іншої особи.

Після набрання рішенням суду про позбавлення батьківських прав законної сили суд надсилає дане рішення державному органу реєстрації актів цивільного стану за місцем реєстрації народження дитини.

Використана література:

1. Конституція України — К. — Велес. — 2012. — 48 с.
2. Сімейний кодекс України — К. — Велес. — 2012. — 64 с.
3. Про застосування судами окремих норм Сімейного кодексу України при розгляді справ щодо батьківства, материнства та стягнення аліментів.

Постанова Пленуму Верховного Суду України від 15 травня 2006 р. № 3 // Вісник Верховного Суду України. — 2006. — № 7. — с.16-20.

4. Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про усиновлення і про позбавлення та поновлення батьківських прав // Вісник Верховного Суду України. — 2007. — № 5. — с. 7.

5. Практика розгляду судами справ, пов'язаних із позбавленням батьківських прав, поновленням батьківських прав, усиновленням, установленням опіки та піклування над дітьми // Нотаріат для вас. — 2010. — № 1-2. — с. 66-76.

6. Гопанчук В.С. Позбавлення батьківських прав. Автореф. дис. ... канд. юрид.наук. — К.:

7. Мироненко В. Позбавлення батьківських прав як спосіб відповідальності батьків за невиконання своїх обов'язків // Нотаріат для вас. — 2009. — № 1-2. — с. 47-53.

8. Сімейне право України: підручник за заг.ред. В.П. Мироненко. — К.: Правова єдність. — 2008. — 477 с.

9. Сімейне право України: підручник /за заг.ред. В.І. Борисової та І.В. Жилінкової. — 3-тє вид., перероб. і допов. — К.: Юрінком Інтер. — 2011. — 264 с.

САМОЗАХИСТ ПРАВ НА ОБ'ЄКТИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ВІД АКТИВ НЕДОБРОСОВІСНОЇ КОНКУРЕНЦІЇ

О.О. Худенко

студент 4 курсу Навчально-наукового

інституту права та психології

Національної академії внутрішніх справ України

Порівняно з іншими видами власності, інтелектуальна власність стала частиною господарського обороту відносно недавно. Її цінність не піддається сумніву. Це полягає не лише від її неспоживності чи відсутності амортизації. Необхідно виходити з того, що інтелектуальна власність це певна творчість, час, зусилля, які вклали творці, новатори, винахідники для досягнення особистого та суспільного блага. В умовах функціонування ринкової економіки інтелектуальна власність виходить на передовий рівень за кількістю операцій, що здійснюються за її використанням та значенням для розвитку інформаційного суспільства. Проте через свою «нематеріальну» сутність вона виступає легкою здобиччю для осіб, які не мають можливості вийти на певний споживчий

ринок за рахунок своїх власних досягнень чи не мають відповідних ресурсів для легального залучення інтелектуальної складової для своїх виробничих потужностей. Саме ця легкість використання інтелектуальної власності без відома власника і є її головною «віктимною» ознакою, що провокує нечесних осіб на її привласнення без відповідного відшкодування законному власникові і тим паче авторові.

Бажання будь-яким способом вийти за межі свого можливого рівня призводить до дій, які в правовій та економічній реальності кваліфікуються як акти недобросовісної конкуренції або нечесної підприємницької практики. Дізнавшись про факт такого порушення, потерпілий від недобросовісної конкуренції повинен не гаючи часу визначитись в який спосіб з найбільшою ефективністю захистити своє порушене право.

За ч.4 ст. 55 Конституції України: «Кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань» [1, с. 20].

Відповідно до ст. 19 Цивільного кодексу України: «Особа має право на самозахист свого цивільного права та права іншої особи від порушень і протиправних посягань. Способи самозахисту можуть обиратися самою особою чи встановлюватися договором або актами цивільного законодавства» [2, с. 9].

Характерні ознаки права господарюючих суб'єктів на самозахист від недобросовісної конкуренції:

1) воно надає особі можливість самостійно здійснювати захист, не звертаючись до юрисдикційного органу (що не виключає можливість товариської допомоги та сприяння органів, які не вирішують справу по суті);

2) це право виникає у разі порушення чи створення реальної загрози порушення прав або інтересів;

3) це право може реалізуватися за допомогою заходів, які відповідають загальним або спеціальним критеріям правомірності, що відрізняє самозахист від самоуправства, дії під час якого вчиняються з порушенням встановленого порядку;

4) воно є цільовим правом і здійснюється з метою попередження, припинення порушення права або ліквідації наслідків порушення, що відрізняє самозахист від самосуду, спрямованого на покарання. На цій підставі проводиться відмежування самозахисту від дій, якими самозахист не здійснюється [3, с. 6].

Органи державної влади, місцевого самоврядування та суди не завжди в змозі вчасно та достатньо швидко відреагувати на акти недобросовісної конкуренції. Навіть подання заяви про вжиття запобіжних

заходів у вигляді вилучення (накладення арешту) товарів створених з порушенням прав інтелектуальної власності не завжди є дієвим. Адже для суду, АМК, Держспоживінспекції необхідний певний час для прийняття справи до розгляду, аналізу та перевірки фактичних обставин, визначення доцільності застосування запропонованого запобіжного заходу та призначення виконавців. Поки проходить цей час, суб'єкт господарювання залежно від виду порушення втрачає певні доходи чи ділову репутацію. Тому не буде зайвим самостійне вчинення певних заходів. Ми вважаємо, що це можуть бути:

- 1) офіційне спростування неправдивої інформації;
- 2) залучення представників громадськості для публічного осуду недобросовісного конкурента;
- 3) викриття факту порушення прав на об'єкти інтелектуальної власності в засобах масової інформації;
- 4) інше створення перешкод у реалізації продукції недобросовісного конкурента тощо.

Зазначені заходи не повинні виключати чи передувати зверненню до відповідних органів. Вони слугують лише додатковим способом та гарантією найменших втрат добросовісного конкурента.

Підсумовуючи, варто зазначити, що цей спосіб захисту інтелектуальної власності від актів недобросовісної конкуренції ще не набув достатнього поширення, адже відсутня його державна підтримка (на сьогоднішній день в Україні не заохочується самозахист юридичних осіб).

Використана література:

1. Конституція України: Офіційне видання. Станом на 8 жовтня 2010 року. — К.: Центр учбової літератури, 2010. — 80 с.
2. Цивільний кодекс України: чинне законодавство зі змінами та доповненнями станом на 22 серпня 2011 року: (Офіційний текст). — К.: Паливода А.В., 2011. — 380 с.
3. Антонюк О.І. Право учасників цивільних правовідносин на самозахист [Текст] : Дис. канд. юрид. наук: 12.00.03 / Антонюк Олена Ігорівна ; Національний ун-т внутрішніх справ. — Х., 2004. — 212 с.

Розділ 3. Актуальні проблеми судоустрою, статусу суддів, прокуратури та адвокатури, кримінального процесу, криміналістики та судової експертизи. Актуальні проблеми земельного, аграрного, космічного, екологічного, природо-ресурсного права та правового забезпечення засад внутрішньої політики в екологічній сфері.

Актуальні проблеми кримінального права, кримінології, кримінально-виконавчого права та правового забезпечення засад державної політики у сфері національної безпеки України.

АРЕШТНИЙ ДІМ ЧИ АРЕШТНИЙ БУДИНОК?

К.А. Автухов

кандидат юридичних наук,

молодший науковий

співробітник сектору дослідження

проблем кримінально-виконавчого законодавства

Науково-дослідного інституту вивчення

проблем злочинності імені

академіка В.В. Сташиса НАПрН України

Відповідно до ч. 2 ст. 11 Кримінально-виконавчого кодексу України (далі КВК України) арештні доми є різновидом установ виконання покарань. В ст. 15 зазначеного кодексу встановлено, що арештні доми виконують покарання у виді арешту. Досліджуючи зазначений вид установ виконання покарань вважаємо за необхідно окрему увагу зосередити на розгляді термінологічного аспекту назви цієї установи — «арештний дім».

Вивчаючи літературу, що присвячена покаранню у виді арешту, ми зіткнулись з випадками, коли вітчизняні науковців своїх дослідженнях, замість терміну «арештний дім», вживали термін «арештний будинок» [1, с. 32]. Однак український законодавець в цьому питанні проявив одноманітність, ані в КВК України, ані в Правилах внутрішнього розпорядку установ виконання покарань [2] нами не виявлено жодного випадку вживання терміну «арештний будинок». У цих правових актах чітко закріплено, що засуджені до арешту відбувають покарання саме в «арештних домах».

Варто зазначити, що одним з перших правових актів, в незалежній Україні, в яких було використано саме термін арештний дім був наказ

Державного департаменту України з питань виконання покарань № 158 від 31 серпня 2001 р. «Про затвердження Інструкції про організацію виконання покарання у виді арешту в установах кримінально-виконавчої системи». На період прийняття цього наказу, значна частина юридичної літератури виходило російською мовою, де вживалось російське словосполучення «арестный дом». Крім того, як відомо арешт, як вид покарання веде свою історію ще з часів застосування його на теренах сучасної України у період існування Російської імперії, враховуючи зазначене, слід відмітити, що в ті роки правові акти видавались також саме російською мовою, в яких як раз і використовувався те саме російське словосполучення «арестный дом».

Слід звернути увагу, що російське слово «дом» в українській мові має два переклади «дім» і «будинок». Великий тлумачний словник української мови так розкриває термін «дім»: 1. Будівля, призначена для житла або для розміщення різних установ; будинок. 2. Приміщення, в якому живуть люди, житло. 3. Приміщення, люди, що в ньому живуть та їхнє господарство [4, с. 305]. Отже, тлумачний словник розглядає слово дім або як певну будівлю, або як житло, або як господарство. Що ж до терміну «будинок», то серед іншого він має таке значення — науковий, культурно-освітній, побутовий та інший державний заклад, установа, а також будівля, де він (вона) знаходиться. Отже можемо констатувати, що в українській мові, саме термін «будинок» відповідно до тлумачного словника вживається у значенні державного закладу чи установи. Крім того й в російсько-українському словнику вказується: в значенні «учреждение» має вживатися «будинок» рідше «дім».

В свою чергу аналіз вітчизняного законодавства, показує, що термін «дім» є відносно менш вживаним ніж «будинок». Так Цивільний кодекс України, взагалі не оперує терміном «дім», у всіх главах, як щодо права власності так і щодо інших майнових прав вживається термін «будинок». Крім того, термін «будинок» вживається в законодавстві для найменування різноманітних установ, в таких словосполученнях наприклад, як: «будинок інтернат», «дитячий будинок сімейного типу», «спеціалізований будинок для ветеранів війни та праці», «будинок еколого-натуралістичної молоді», «будинок нічного перебування», «будинок художньої творчості дітей, пологовий будинок».

Виникає запитання, чи не є вживання терміну «дім» в назві установи виконання покарання для відбування арешту звичайним русизмом, чи не є введення цього терміну до вітчизняного законодавства наслідком простого, бездумного переписування положень Модельного Кримінально-

виконавчого кодексу для країн — учасниць СНД, чи Основ кримінально-виконавчого законодавства 1991 р.

На нашу думку використання терміну «арештний будинок», замість «арештний дім» в більшій мірі відповідає філологічним вимогам української мови. За умови, коли арештні доми ще не створені, як окремі установи виконання покарання, а кількість нормативних актів в яких згадується термін «арештний дім» мізерна, саме на цьому етапі, коли ще не треба міняти вивісок та переробляти печатки та бланки, приведення назви установи для виконання арешту, є доречним та не потребує великих матеріальних затрат.

Використана література:

1. Козлов, П. П. Режим виконання кримінальних покарань : монографія / П. П. Козлов, Ю. В. Нікітін, Л. О. Стрелков. — К. : КНТ, 2008. — 272 с.

2. Про затвердження Правил внутрішнього розпорядку установ виконання покарань : наказ Держ. департаменту України з питань викон. покарань від 31.08.2001 р. № 158 // Офіц. вісн. України. — 2003. — № 52. — Ст. 2898.

3. Про затвердження Інструкції про організацію виконання покарання у виді арешту в установах кримінально-виконавчої системи : наказ Держ. департаменту України з питань викон. покарань від 31.08.2001 р. № 158 // Офіц. вісн. України. — 2001. — № 39. — Ст. 1780.

4. Великий тлумачний словник сучасної української мови. 250 000 слів / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. — К. ; Ірпінь : Перун, 2005. — 1728 с.

ПРО ОКРЕМІ НАПРЯМИ ВИКОРИСТАННЯ ЗАРУБІЖНОГО ПЕРЕДОВОГО ДОСВІДУ У РОЗСЛІДУВАННІ СЕРІЙНИХ СЕКСУАЛЬНИХ ВБИВСТВ

О.В. Александренко

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри кримінальної процесуальної діяльності

Національної академії внутрішніх справ

Останніми роками відзначається негативна тенденція до збільшення кількості умисних вбивств, у тому числі серійних сексуальних вбивств. Про це свідчать статистичні дані, що наводяться у відкритих джерелах [1]. Таке положення потребує використання найбільш ефективних заходів для своєчасного встановлення та затримання серійних вбивць.

Одним з них, успішно апробованим у передових країнах світу (Велика Британія, США, Канада, 26 стран Європи), є «геномна реєстрація» громадян (або «ДНК-аналіз»). Важливе значення має використання геномної інформації у розкритті саме сексуальних злочинів, у тому числі серійних сексуальних вбивств. Виходячи з мотивів і особливостей скоєння вказаних злочинів (найчастіше це відсутність традиційних слідів: рук, ніг, знарядь вчинення злочинів, транспорту) важливо використовувати для встановлення злочинців все, що вони не можуть не залишити на місці події та на тілах жертв.

Встановлення злочинців можливе, в першу чергу, за слідами, залишеними ними на тілах (трупах) потерпілих, оскільки характерною особливістю способів скоєння серійних сексуальних вбивств є наявність різноманітних маніпуляцій з їх тілами. Злочинці захоплюють жертву, долають її опір, душать як руками, так і задалегідь заготовленими ними мотузками, удавками, іншими предметами. В результаті вказаних дій неодмінно потрапляють і залишаються на тілах, одязі, під нігтями потерпілих волосся, луски епідермісу, кров, слина, сперма, піт злочинця. В подальшому їх можна порівняти з об'єктами, що містяться у базі даних геномної інформації, й таким чином вже на першочерговому етапі розслідування мати особу, щодо якої проводити слідчі (розшукові) дії для встановлення її причетності до скоєння злочину.

Крім цього, використання даних геномної реєстрації може бути ефективним щодо попередження слідчих і судових помилок у справах про сексуальні злочини. Як показало проведене дослідження, в Україні, як і в інших країнах, у таких справах завжди є необгрунтовано запідозрені, обвинувачені й навіть засуджені. Лише у сумнозвісній кримінальній справі щодо «пологівського маніяка» С. Ткача таких було 16 чоловік. Проте, за допомогою геномної інформації такі випадки можна попередити чи значно зменшити їх кількість. Так, інформація з бази ДНК засуджених злочинців допомогла виправдати невинувату людину у справі про згвалтування, а через деякий час був затриманий справжній злочинець [2].

Найбільший у світі банк даних ДНК знаходиться у Великій Британії, національна база якої була заснована ще у 1995 році й містить наразі 2,7 мільйона зразків. В ній зберігається інформація про ДНК не лише засуджених, а й підозрюваних. Результати її використання говорять самі за себе: розкриття злочинів у Великій Британії без використання метода ДНК-аналіза складало 13%, з використання ДНК-аналіза — 31%, а з використанням ДНК-аналізу і бази даних ДНК — 60% [3].

На даний момент в базу даних в Україні занесено ДНК більш ніж 1,7 тис. чоловік, які вчинили вбивство із згвалтуванням [4]. Також є

позитивні, на жаль, одиничні приклади використання в Україні геномної інформації (затримання і викриття «васильківського маніяка» Ю Кузьменка). Для порівняння, у Великій Британії, де база даних складається майже із трьох мільйонів ДНК-профілей, з їх допомогою розкривають до 1000 злочинів на тиждень.

Проте, дані геномної реєстрації дозволять не лише розкривати, але й попереджувати злочини. Використання такої інформації може ефективно використовуватися з превентивною метою: для попередження і своєчасного виявлення окремих категорій осіб (педофілів, осіб, яких раніше вже було притягнуто до відповідальності за скоєння розпусних та інших дій сексуального характеру, у тому числі тих, щодо яких кримінальні справи і провадження було закрито (відмовлено у порушенні справи) за недоведеністю чи за іншими підставами).

Ще одним, таким, що багатьма роками практичного застосування довів свою ефективність, методом розкриття і розслідування серійних, у тому числі сексуальних вбивств, є створення «психологічного портрета (профілю)». У своїй книзі один із засновників даного методу спецагент ФБР Джон Дуглас наводить переконливі приклади його успішного використання не лише у розслідуванні, а й під час судового розгляду справ про серійні сексуальні вбивства [5]. Даний метод активно використовується у Франції, Німеччині, у Великій Британії, де у Скотланд-Ярді створено спеціальний відділ із вивчення злочинної поведінки. Згідно з офіційними звітами, ефективність (успішність) складання психологічного портрета для надання допомоги у розшуку злочинців досягає 40-70 % [6, с. 60].

Складання психологічного портрету потребує певних психологічних й інших знань, умінь, навичок і досвіду. Це говорить на користь вирішення питання про підготовку спеціалістів вказаного профілю та використання їх професійних знань і досвіду в рамках спеціалізованого підрозділу.

Тим більше, що чинне кримінально-процесуальне законодавство і реалії практичної діяльності слідчих підрозділів щодо розслідування серійних вбивств та інших злочинів проти життя і здоров'я особи у даний час лише підтверджують актуальність даного питання. З виключенням із нового КПК України інституту додаткового розслідування, за наявності у своїй більшості молодого та недостатньо підготовленого особового складу слідчих підрозділів ОВС, за відсутності спеціалізації по розслідуванню серійних сексуальних вбивств, ще більше може ускладнитися положення з їх розкриттям і розслідуванням. Зараз вже неможливо буде виправити помилки досудового слідства проведенням додаткового розслідування і злочинці можуть уникнути покарання.

Для успішного розкриття і розслідування серійних сексуальних вбивств, виходячи з особливостей їх мотивів і способів скоєння, необхідна спеціалізація слічих і оперативних працівників у рамках спеціальних підрозділів (відділів, управлінь), а також належне кадрове, матеріально-технічне, інформаційно-аналітичне та науково-дослідницьке забезпечення їх професійної діяльності. Задля вирішення поставлених питань слід активно використовувати існуючий позитивний досвід правоохоронних органів інших країн у наступних напрямках:

1) Створити в МВС спеціалізований підрозділ (відділ, управління, департамент) по розслідуванню серійних вбивств за прикладом існуючого в Академії ФБР *відділу по вивченню поведінки злочинців (Behavioral Science Unit (BSU)* с належним професійним ядром і матеріальним забезпеченням, з доступом до всіх інформаційних баз даних, з метою проведення аналітичної роботи і діяльності по розкриттю і розслідуванню злочинів.

2) Створити в МВС єдину інформаційну базу даних «Маніяк» за прикладом існуючих за кордоном (у Росії – інформаційного банку даних «Монстр», у США – єдиної інформаційної бази даних загальнодержавного значення *ViCAP (Violent Criminal Apprehension Program – «Програма реєстрації затримань за насильницькі злочини»*; в Канаді – *ViCLAS (Violent Crime Linkage Analysis System)* та ін. [7, с. 161].

3) Прийняти рішення про створення в Україні національної бази геномної інформації (за прикладом створеної в Російській Федерації) і розробити програму про введення її в дію протягом 2013-2014 років.

4) Продовжити розпочату в 2011 році практику вивчення науковими працівниками особистості серійних сексуальних вбивць (Довженко, Кузьменко, Ткач та ін.) для використання результатів дослідження у створенні психологічних портретів злочинців з метою їх практичного застосування для розкриття злочинів.

Виходячи з практичної віддачі запропонованих заходів, можна буде врахувати їх сильні й слабкі сторони й передбачити інші заходи, спрямовані на підвищення ефективності діяльності по розкриття та розслідуванню злочинів вказаної категорії.

Використана література:

1. [Електронний ресурс] – Режим доступу: // http://economics.lb.ua/other/2011/03/24/89565_V_Ukraine_otmechaetsya_rost_prestu.html.

2. [Електронний ресурс] – Режим доступу: // <http://www.interfax-russia.ru/Siberia/print.asp?id=211659&type=view>.

3. [Електронний ресурс] – Режим доступу: // <http://pravo.ru/news/view/57135/>.

4. [Електронний ресурс] – Режим доступу: // http://e-finance.com.ua/ru/taxes/2009/07/09/V_Ukraine_sozdadut_natsionalnuju_bazu_DNK/

5. Дуглас Дж., Олшейкер М. Охотники за умами: ФБР против серійних убийць /Пер с англ. А. Соколова. М.: КРОН-ПРЕСС, 1998. – 416 с.

6. Тележникова В.Н. Криминолого-психологическая характеристика лиц, виновных в многоэпизодных убийствах и изнасилованиях: Дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2003.

7. Герасимов Р.Р. Моделювання та сучасні технології у криміналістиці // Спеціальна техніка у правоохоронній діяльності: матеріали IV Міжнародної науково-практичної конференції (Київ, 26-27 листопада 2009 р.). – К., 2009. – С. 160-162.

ЩОДО МЕЖ НЕОБХІДНОЇ ОБОРОНИ ПРИ ПОСЯГАННІ НА СТАТОВУ СВОБОДУ ЖІНКИ

Г.М. Андрусяк

*здобувач відділу проблем
кримінального права,
криминології та судоустрою
Інституту держави
і права ім. В.М. Корецького НАН України*

Науковий керівник:

О.О. Кваша

кандидат юридичних наук, доцент

Українська держава проголосила людину найвищою соціальною цінністю, взявши на себе обов'язок затверджувати та забезпечувати права і свободи людини, охороняти її життя та здоров'я, а також надала людині право самій захищатися від протиправних посягань, тобто здійснювати право на необхідну оборону, або самозахист. Воно є природним правом людини, невідчужуваним і абсолютним. У зв'язку з цим слід погодитись у тому, що передбачене ч. 3 ст. 27 та ч. 4 ст. 55 Конституції України право людини та громадянина на необхідну оборону життя і здоров'я від протиправних посягань є універсальним суб'єктивним і невід'ємним правом кожної особи [3, с. 5; 6, с. 637]. Однак при цьому право на необхідну оборону не може бути нічим не обмеженим, і в законодавстві всіх країн закріплено умови правомірності, межі необхідної оборони.

Так, вже у Руській Правді були визначені певні межі необхідної оборони. Зокрема, необхідну оборону допускали тільки при посяганні на власність шляхом грабежу і розбою. Кримінальне Уложення 1903 р.

надавало вже досить широке право необхідної оборони, яке було подано в узагальненій формі. Ст. 45 цього нормативного акту так визначало її: не вважається злочинним діяння, вчинене при необхідній обороні проти незаконного посягання на *особисті* або майнові блага самої особи, яка захищається або іншої особи. Також було передбачено, що якщо в разі сильного переляку особа не мала можливості оцінити свої дії і через те перевищила межі оборони, вона до покарання не засуджувалася (по суті, таке положення відтворено у чинному КК України у ч. 4 ст. 36).

Межі необхідної оборони деякими вченими характеризуються як ознака співрозмірності захисту [1, с. 62; 5, с. 254]. Співрозмірність оборони характеризує межі необхідної оборони, які хоча прямо і не названі в законі, проте висновок про них можна зробити, аналізуючи частину 1 і частину 3 статті 36 КК, з яких випливає, що заподіяна тяжка шкода тому, хто посягає, (смерть або тяжкі тілесні ушкодження) повинна відповідати двом критеріям: небезпечності посягання і обстановці захисту. Таким чином, заподіяння тому, хто посягає, смерті або нанесення йому тяжкого тілесного ушкодження визнається співрозмірним, якщо ця тяжка шкода відповідала небезпечності посягання і обстановці захисту

В умовах розвитку суспільства функціонують і розвиваються закріплені нормами моралі відносини по всебічній охороні особи, її честі, гідності, *статевої свободи чи недоторканності*, волі тощо. Такі відносини не лише породжені, але й закріплені історично обумовленим процесом розвитку суспільства. Водночас кримінальне законодавство передбачає відповідальність за найбільш небезпечні посягання на ці неврегульовані правом суспільні відносини, у тому числі злочини, передбачені статтями 152, 153 КК України.

Основними напрямками формування норм про необхідну оборону були такими: 1) визначення правомірності захисту від посягання на життя особи, її недоторканність, *а також статеvu свободу і статеvu недоторканність жінки*; 2) регламентація захисту майна й недоторканності житла; 3) регламентація дій, які пов'язані із захистом від посягань іншого роду [4, с. 60].

Закон визнає неправомірною шкоду лише при явній невідповідності цінності блага, яке захищалося, тій шкоді, яка спричинена нападаючій особі. Тому можна, що від нападу, небезпечного для життя особи, яка обороняється, чи іншої особи, можна захищатися будь-якими засобами і способами, які не загрожують здоров'ю чи життю третіх осіб [2, с. 200-201]. У той же час це не означає, що від нападу, який не загрожуватиме життю, ні при яких обставинах не можна захищатися способом, який загрожуватиме життю нападаючої особи. Це стосується і випадків, коли під час посягання на статеvu свободу жінка заподіює тяжку шкоду гвалтівнику.

Отже, дії особи, яка захищається, не можна розглядати як вчинені з перевищенням меж необхідної оборони в тому випадку, коли спричинена нею шкода виявилась більшою, ніж шкода попереджена, і ніж та, якої було б достатньо для попередження нападу, якщо при цьому не було допущено явної невідповідності захисту характеру і небезпеці посягання. Крім того, слід враховувати і особливий стан жінки, яка обороняється, в момент зґвалтування — страх, розгубленість, а в певних ситуаціях — хворобливий стан, сп'яніння, афект і т. ін. Частина 4 статті 36 Кримінального кодексу прямо вказує, що особа не підлягає кримінальній відповідальності, якщо через сильне душевне хвилювання, викликане суспільне небезпечним посяганням, вона не могла оцінити відповідність заподіяної нею шкоди небезпечності посягання чи обстановці захисту. Подібні положення притаманні кримінальним законам й інших держав. Так, параграф 33 КК ФРН встановлює, що якщо особа перевищує межі необхідної оборони через збентеження, страху чи переляку, то вона не підлягає покаранню [10, с. 391].

Слід мати на увазі, що позбавлення життя злочинця, який намагається втекти чи іншим способом ухилитися від затримання, може бути визнане правомірним лише у певних випадках, наприклад, вчинення ним вбивства, бандитизму, викрадення людини, захоплення заручників, розбою, зґвалтування та інших тяжких або особливо тяжких злочинів, переважно насильницького спрямування. Тільки у цих випадках можливо констатувати, що вчинені заходи відповідають характеру і небезпечності вчиненого злочину особою, яку затримують [8, с. 169].

Тому викликає занепокоєння тенденція судової практики, яка полягає у незастосуванні норми про необхідну оборону при посяганні на статеvu свободу жінки, коли жертва зґвалтування притягається до кримінальної відповідальності за перевищення меж необхідної оборони або й за умисне спричинення тяжкої шкоди здоров'ю. Ще Платон писав: «...хто намагається зґвалтувати вільнонароджену жінку або дитину, того має право вбити особа, яка зазнала насильства, а також його батько, брат або син.» [9, с. 109]. На сучасному етапі серед це положення вже не є аксіомою.

У цьому сенсі слушним є твердження Л.В. Гусар, що під час обговорення питання про наявність чи відсутність перевищення меж необхідної оборони важливо виходити з того, що з урахуванням менших природних фізичних можливостей жінок ефективне відвернення ними злочинних посягань чоловіків може мати місце тільки з використанням зброї чи інших предметів, з цієї ж причини в подібній поведінці жінок перевищення меж необхідної оборони, не може мати місця [4, с. 172].

М.О. Овезов відзначає, що згвалтування часто супроводжується вбивством жертви гвалтівником [7, с. 44]. Доречним є такий приклад: Верховним Судом України у 2009 році було розглянуто кримінальну справу за касаційною скаргою засудженого К. на вирок апеляційного суду Закарпатської області від 15 червня 2009 року. 22 листопада 1992 року приблизно о 19 годині В. та К. в стані алкогольного сп'яніння на автодорозі зустріли потерпілу З., яка рухалась на велосипеді, та домовились між собою її згвалтувати. Діючи узгоджено, К. стягнув її з велосипеда та потягнув у канаву. Оскільки З. стала чинити опір, В. та К. нанесли їй численні удари руками і ногами по голові, тулубу та нижніх кінцівках, а потім кожний згвалтував її та задовольнив статеву пристрасть неприродним способом. З метою приховати злочин та уникнути відповідальності, К. та В. домовились її вбити. Діючи узгоджено, В. став спостерігати за навколишньою обстановкою, а К. почав наносити потерпілій удари по різних частинах тіла, в тому числі каменем по голові та руках і здавив шию коліном від чого відразу ж на місці наступила її смерть. Отже, посягання на статеву свободу чи недоторканість часто закінчується виникнення умислу у гвалтівника приховати скоєне згвалтування, найкращим способом чого виявляється вмисне вбивство потерпілої. Це є ще одним аргументом на користь позиції, про допустимість заподіяння тяжкої шкоди гвалтівнику, який здійснює посягання на статеву свободу жінки.

Використана література:

1. Бажанов М.И. Уголовное право Украины. Общая часть. Конспект лекцій / М.И. Бажанов. — Дн-к: «Пороги», 1992. — 166 с.
2. Бородин С.В. Преступления против жизни / С.В. Бородин. — М.: Юристъ, 1999. — 356 с.
3. Гориславський К.О. Право людини та громадянина на самозахист життя і здоров'я від протиправних посягань: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 / К.О. Гориславський. — Донецьк, 2003. — 205 с.
4. Гусар Л. В. Необхідна оборона: кримінологічні та кримінально-правові аспекти: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Л.В. Гусар. — О., 2009. — 203 с.
5. Кримінальне право України. Загальна частина / За ред. професорів М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. — Київ–Харків: Юрінком Інтер-Право, 2001. — 416 с.
6. Кримінальне право. Загальна частина: Підручник / За ред. А.С. Беніцького, В.С. Гуславського, О.О. Дудорова, Б.Г. Розовського. — К.: Істина, 2011. — 1112 с.
7. Овезов Н.А. К вопросу об обстоятельствах, устраняющих общественную опасность и противоправность деяния в советском уголовном праве / Н.А. Овезов — Ашхабад: Ёлым, 1972. — 103 с.

8. Остапенко Л.А. Кримінально-правова характеристика умисних вбивств при пом'якшуючих обставинах (статті 116, 117, 118 КК України) / Л.А. Остапенко. — К, 2003. — 214 с.

9. Платон Законы «Academia». — П. 1923 г., т. XIV. — 400 с.

10. Уголовное право зарубежных государств. Общая часть. — М.: Омега-Л, 2003. — 576.

ЗАПОБІЖНА ДІЯЛЬНІСТЬ ТА ЇЇ ОСОБЛИВОСТІ

К.С. Архінова

аспірант ВНЗ «Національної академії управління»

Теорія запобігання злочинності визначає рівні, масштаби, різновиди цієї діяльності, в тому числі залежно від цільового призначення, а також об'єкти, суб'єкти профілактики, форми і методи здійснення. При цьому не слід забувати, що деякі з характеристик є водночас підставами видової та іншої диференціації запобіжної діяльності.

З точки зору А.П. Закалюка та О.М Яковлева в залежності від ієрархії причин і умов злочинності виділяють три рівні попередження злочинності: загально-соціальний, профілактика у соціальних групах і колективах та індивідуальний.

1) Загально-соціальний рівень, тобто загальна профілактика, охоплює діяльність держави та суспільства, яку спрямовано на розв'язання суперечностей в економіці, соціальній та моральній сферах життя соціуму. Цю діяльність виконують органи державної влади й управління, громадські організації, для яких функція запобігання злочинності не є основною чи професійною. Успішність заходів профілактики залежить від соціально-економічної політики держави.

2) Профілактика у соціальних групах і колективах здійснюється згідно з причинами та умовами злочинних проявів певної соціальної групи, яку виділено за соціальною чи за соціально-демографічною ознакою або належністю до певного середовища (за місцем проживання, навчання, праці тощо).

3) Індивідуальний рівень, тобто індивідуальна профілактика злочинів, охоплює діяльність конкретних осіб, поведінка яких суперечить правовим нормам [1, с. 5; 2, с. 326].

Загально-соціальна профілактика злочинності є одним з найбільш значущих завдань соціальної діяльності, яка вирішується у процесі рішення широкомасштабних соціальних завдань. Вирішення суперечностей щодо розвитку суспільства з його труднощами, проблемами та

помилками, є водночас політичною, ідеологічною, економічною, соціально-психологічною та правовою основою для усунення, послаблення та нейтралізації процесів і явищ, які детермінують злочинність.

До загально-соціальних заходів профілактики злочинності належать зміни в соціально-економічній сфері, які спрямовані на підвищення життєвого рівня членів суспільства та поліпшення умов їхнього життя. Стабілізація процесів в економіці та на споживчому ринку, підвищення платоспроможності широких верств населення є передумовою щодо запобігання економічній та іншим видам злочинності.

Скороченню побутової, насильницької та іншої злочинності сприяють заходи щодо вирішення житлової проблеми, зміцнення сім'ї, поліпшення умов праці й побуту, охорона материнства та дитинства, організація дозвілля тощо.

Загально-соціальна профілактика здійснюється завдяки планам економічного й соціального розвитку, які складаються на державному та регіональному рівнях і передбачають стратегію і тактику соціально-економічного розвитку країни (регіону), виокремлюючи можливі криміногенні наслідки від реалізації закладених у нього заходів.

Таким чином, заходи щодо запобігання злочинам включають такі положення:

1) проведення виваженої і послідовної кадрової політики, яка сприятиме: а) викоріненню в органах влади проявів корупції, розкрадань і привласнень бюджетних коштів, реалізації невідворотності покарання за подібні факти; б) суворому дотриманню вимог професійної етики, створенню дійової системи громадського контролю за діяльністю органів влади, запровадженню публічної відповідальності за її результатами;

2) підвищення ефективності національної економіки, розробка і фінансове забезпечення соціально орієнтованого держбюджету, зведення до мінімуму безробіття, продумана пенсійна реформа, суттєві інвестиції в освіту, культуру, медицину, загальнонаціональна боротьба з бідністю та ін.;

3) розвиток малого і середнього бізнесу, муніципальної інфраструктури в регіонах, програм доступного і пільгового кредитування, забезпечення першим гарантованим робочим місцем випускників навчальних закладів;

4) подолання «руїни» на селі і в занедбаних виробничих містечках, створення робочих місць і привабливих побутових умов, щоб зупинити відтік молоді до перенаселених обласних центрів;

5) поліпшення морального мікроклімату в суспільстві, відновлення системи виховання підростаючого покоління, повернення довіри народу до владних і бізнес-структур, формування суспільної нетерпимості до будь-яких проявів злочинності.

Запобіжну діяльність поділяють за масштабами або розповсюдженням на:

- загальнодержавну, яка відбувається по всій території країни;
- регіональну, що обмежується регіоном, містом, районом, мікрорайоном;
- об'єктову, діючу на конкретний об'єкт — підприємство або навчальний заклад;
- індивідуальну — стосується конкретної людини та її мікросоціальних умов.

За обсягом застосування засоби запобігання поділяють на такі, що відбуваються:

- а) в межах усього суспільства;
- б) в межах окремих соціальних груп (серед неповнолітніх, мігрантів тощо);
- в) контингенту осіб, що відрізняються негативною поведінкою (зловживають алкоголем, займаються бродяжництвом);
- г) за причинами і умовами, які сприяють вчиненню злочинів конкретною особою (індивідуальна профілактика).

За цільовим призначенням запобіжні заходи поділяють на:

- 1) загально-соціальні;
- 2) цільові або спеціальні (спеціально-кримінологічні), що мають спеціальну мету запобігання злочинності [3, с. 107].

Загально-соціальне запобігання злочинності — це, насамперед, комплекс перспективних соціально-економічних і культурно-виховних заходів, спрямованих на подальший розвиток та вдосконалення суспільних відносин і усунення або нейтралізацію разом з тим причин та умов злочинності. Тому вирішальна роль у поступовому зменшенні соціальних суперечностей у всіх сферах соціального життя належить розумній господарсько-організаційній та культурно-виховній діяльності державних органів, підприємств, установ, фірм, громадських організацій. Запобіжний потенціал цієї діяльності полягає в тому, що вона протидіє негативним явищам і процесам, які сприяють відтворенню або збільшенню рівня злочинів, стимулює законслухняну поведінку людини. Загально-соціальне запобігання — це позитивний ефект продуманої соціальної політики, яка здійснюється не тільки і не стільки з метою безпосереднього попередження злочинності. Вона спрямована, перш за все, на вирішення загальних економічних і соціальних завдань держави. Загально-соціальне запобігання злочинності полягає в тому, що його здійснення зменшує соціальні суперечності, криміногенне протистояння різних верств населення, рівень безробіття, підвищує стандарт життя людей, створює необхідні

умови для легалізованого отримання достатніх прибутків громадянами, сприяє побудові міцного фундаменту щодо нормального функціонування всіх соціальних сфер, виховання та контролю над дітьми і молоддю, оздоровлення морального клімату в суспільстві, впровадження високих моральних цінностей у ньому, додержання демократичних засад та ін. Прогресивні соціальні програми спрямовані на утвердження законності, поваги до конституційних прав і свобод людини, зміцнення громадського порядку, дисципліни, на вирішення проблем поєднання громадських, виробничих, сімейно-побутових інтересів жінок і сім'ї, соціальної адаптації маргінальних верств населення тощо.

Використана література:

1. Яковлев А. М. Индивидуальная профилактика преступного поведения / Яковлев А. М. — Горький : Горьк. высш. шк. МВД СССР, 1997. — 127 с.
2. Закалюк А.П. Курс сучасної кримінології: теорія і практика: У 3 кн. — К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2007.
3. Кн. 1: Теоретичні засади та історія української кримінологічної науки. — 424 с.
4. Кримінологія: Підручник / За заг. ред. Л.С. Сміяна, Ю.В. Нікітіна. — К.: Національна академія управління, 2010. — 496 с.

УМИСНЕ ВБИВСТВО, ВЧИНЕНЕ В СТАНІ СИЛЬНОГО ДУШЕВНОГО ХВИЛЮВАННЯ: ПИТАННЯ КВАЛІФІКАЦІЇ

А.В. Байлов

*доцент кафедри кримінального права та кримінології
факультету з підготовки слідчих Харківського
національного університету внутрішніх справ,
кандидат юридичних наук, доцент*

В.В. Ольваніка

*курсант факультету з підготовки слідчих
Харківського національного
університету внутрішніх справ*

Однією із основних проблем правової політики Української держави є захист особи та забезпечення її прав та свобод. Згідно зі статтями 3, 27 Конституції України людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Кожна людина має невід'ємне право на життя. Одним з головних завдань кримінального права України є охорона особи, її життя і здоров'я.

Умисне вбивство, вчинене в стані сильного душевного хвилювання (ст. 116 Кримінального кодексу України), є одним з різновидів умисного вбивства при пом'якшуючих обставинах і характеризується меншим ступенем суспільної небезпечності, порівняно з умисним вбивством, передбаченим ст. 115 КК України. Врахувавши це, законодавець передбачає за такий злочин і за інші злочини, які містять в собі обставини, що пом'якшують покарання (ст. 117 КК, 118 КК, 123 КК) більш м'який вид та розмір покарання.

Умисне вбивство належить кваліфікувати за ст.116 КК України за наявності наступних умов: (1) умисне вбивство повинно бути вчинено винним в стані сильного душевного хвилювання; (2) такий стан повинен виникнути раптово; (3) цей стан повинен бути викликаний протизаконним насильством, тяжкою образою чи систематичним знуцанням з боку потерпілого; (4) смерть повинна бути спричинена саме тій особі, яка здійснила протизаконне насильство, тяжку образу чи систематичне знуцання [1, с. 47-48].

Поняття «сильного душевного хвилювання» в законодавстві і правовій літературі й досить не конкретизоване. Саме тому в правозастосовчій практиці виникають проблеми кваліфікації злочинів, що передбачають відповідальність за умисне вбивство, яке вчиняється в стані раптово виниклого сильного душевного хвилювання. Причинами існування проблем кваліфікації дії, передбаченої ст. 116 КК України, є:

по-перше, відсутнє законодавче визначення поняття сильного душевного хвилювання, тобто норма-дефініція, що наводиться безпосередньо в тексті закону;

по-друге, юридичне поняття сильного душевного хвилювання є оціночним і виражає певний психічний стан;

по-третє, такий термін відсутній у медицині та психології;

по-четверте, через відсутність терміну в медицині та психології, у правозастосовчій практиці перед працівниками правоохоронних органів стоїть складне завдання співвіднесення стану раптово виниклого сильного душевного хвилювання з психічним станом, описаним у висновках експертів.

Маючи на увазі стан сильного душевного хвилювання, законодавець не розкриває його суті, а без цього неможливо визначити юридичну природу складу злочину.

На підставі зазначеного, можна зробити висновок, що закон про кримінальну відповідальність потребує змін. Так, на думку Л.І. Шеховцової, у Загальній частині КК України залишити поняття «сильне душевне хвилювання», як один з емоційних станів людини, а в статтях 116 й 123

КК України термін «сильне душевне хвилювання, що раптово виникло», замінити терміном «афект» [2, с. 291].

Використання термінів «афект» й «сильне душевне хвилювання» у деяких вчених викликають дискусії. Зокрема, на думку О.В. Авраменка, під сильним душевним хвилюванням у кримінальному праві слід розуміти емоційний стан особи у виді афекту, стресу чи фрустрації, котрий значною мірою обмежує її здатність усвідомлювати свої дії або бездіяльність та (або) керувати ними під час вчинення нею, передбаченого КК, суспільно небезпечного діяння [3, с. 220]. Крім того, правник вважає, що ототожнення стану сильного душевного хвилювання та афекту, не є правильним, оскільки не кожен афект визнається станом сильного душевного хвилювання.

В свою чергу А.В. Байлов пропонує у статтях 116 та 123 КК України термін «сильне душевне хвилювання» замінити терміном «фізіологічний афект», обґрунтовуючи це тим, що поняття «сильне душевне хвилювання» і «фізіологічний афект» співвідносяться як загальне і часткове. «Сильне душевне хвилювання» окрім фізіологічного афекту охоплює інші схожі з ним емоційні стани (транс, фрустрація, емоційне збудження або напруга тощо), які не відносяться до останнього. А тому, на думку вченого, в разі заподіяння умисного вбивства або тяжкого тілесного ушкодження в стані сильного душевного хвилювання, який не досягає за своєю природою стану фізіологічного афекту, кримінальна відповідальність особи за статтями 116, 123 КК виключається і повинна наставати на загальних підставах, але з обов'язковим урахуванням обставини, що обтяжує покарання, зазначеної у п. 7 ч.1 ст. 66 КК [4, с. 4].

Слід також звернути увагу на структуру статті 116 КК, яка має істотну неповноту, а саме: в ній не передбачена відповідальність за умисне вбивство вбивство в стані сильного душевного хвилювання двох або більше осіб. Тому, погоджуючись з Л.А. Остапенко, вважаємо цілком обґрунтованим, що статтю 116 КК України необхідно доповнити частиною другою, в якій встановлювалась би підвищена відповідальність. Така норма могла б застосовуватись у випадках, коли причиною стану сильного душевного хвилювання була протиправна поведінка (протизаконне насильство, систематичне знущання чи тяжка образа) двох чи більше осіб, які стали жертвами вбивства [5, с. 221].

Таким чином, сучасний розвиток суспільства вимагає змін до чинного закону про кримінальну відповідальність, а саме: у ст. 116 КК замінити термін «сильне душевне хвилювання» терміном «фізіологічний афект», оскільки він більш глибоко визначає психічний стан особи. Окрім цього, статтю 116 доповнити частиною другою й викласти в наступній редакції:

*«Стаття 116. Умисне вбивство, вчинене в стані фізіологічного афекту
1. Умисне вбивство, вчинене в стані фізіологічного афекту, що раптово
виник внаслідок насильства, систематичного знущання або тяжкої обра-
зи з боку потерпілого, —*

карається...

*2. Умисне вбивство, двох або більше осіб, вчинене в стані фізіологічного
афекту, що раптово виник внаслідок насильства, систематичного зну-
щання або тяжкої образи з боку потерпілих, —
карається...».*

Використана література:

1. Гончаренко В.Г. Умисне вбивство, вчинене в стані сильного душевно-го хвилювання // Законодавство України. Науково — практичні коментарі. — 2004. — №8. — С.47-50.

2. Шеховцева Л.І. Загальнотеоретичні положення впливу емоційного стану особи на кримінальну відповідальність за окремі види злочинів // Кримінально-правова політика держави: теоретичні та практичні аспекти проблеми. — 2006. — С. 287-292.

3. Авраменко О.В. Врахування стану сильного душевного хвилювання у кримінально-правовій кваліфікації // Науковий вісник Львівського держ. ун-ту внутр. справ. Серія юридична. — 2007. — № 1. — С. 218-230.

4. Байлов А.В. Кримінальна відповідальність за посягання на життя та здоров'я особи, вчинені в стані сильного душевного хвилювання: Автореф. дис. ... кандид. юрид. наук : спец. 12.00.08 / А.В. Байлов. — Х. — 2004. — 20 с.

5. Остапенко Л.А. Удосконалення відповідальності за умисні вбивства при пом'якшуючих обставинах // Проблеми кодифікації законодавства України. — Матеріали науково-практичної конференції. За загальною редакцією члена-кореспондента АПрН України В.П. Нагребельного, к.ю.н. Н.М. Пархоменко. — К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2003. — 232 с.

ДОМАШНІЙ АРЕШТ — НОВИЙ ЗАПОБІЖНИЙ ЗАХІД ЗА ЧИННИМ КПК УКРАЇНИ

А.В. Бандурович

студентка 4 курсу

ВНЗ «Національна Академія Управління»

19 листопада 2012 року КПК Української Радянської Соціалістичної Республіки 1960р. втратив чинність. На зміну прийшов новий КПК

України, який вніс свої зміни та доповнення. Надалі вітчизняне правосуддя прийме на озброєння реанімований інститут домашнього арешту — нововедення, яке було позитивно сприйнято і є темою, яка активно обговорюється суспільством.

Такий запобіжний захід, як домашній арешт, існував у всьому світі споконвіку і зараз зазначений вид застосовується в більшості європейських країнах та країнах СНД. Аналіз практики кримінального судочинства зарубіжних країн дає підстави зробити висновки про вірність запровадження в КПК саме цього запобіжного заходу.

Якщо звернутися до історії, то домашній арешт використовувався в 1864 році в Російській імперії для тяжкохворих людей та годуючих матерів, але даний захід застосовувався настільки рідко, що в КПК 1960 р. його не включили. За кордоном домашній арешт вдосконалювався. Так, у 1983 р. Верховний суд штату Нью-Мексико (США) ввів використання натільних електронних засобів контролю осіб, для яких був обраний домашній арешт. Україна також робила спробу відродити цей запобіжний захід в 2001 році. Верховна Рада України ухвалила поправки до КПК, але тодішнім Президентом України було накладено вето. І тільки через 11 років домашній арешт був прийнятий до уваги і закріплений в кодифікованому акті.

Визначення домашнього арешту викладене в ст. 181 КПК. Домашній арешт полягає в забороні підозрюваному, обвинуваченому, підсудному залишати житло цілодобово або у певний період доби. Більш конкретно тлумачить домашній арешт науково-практичний коментар КПК. Домашній арешт як запобіжний захід полягає в обмеженні свободи пересування підозрюваного, обвинуваченого, підсудного шляхом його ізоляції в житлі через заборону залишати житло. Режим ізоляції підозрюваного, обвинуваченого, підсудного в межах житла включає лише ізоляцію на визначений час: цілодобово або на певний період, наприклад з 22 до 6 години. Ухвала про обрання запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту передається для виконання органу внутрішніх справ за місцем проживання підозрюваного, обвинуваченого.

Орган внутрішніх справ повинен негайно поставити на облік особу, щодо якої застосовано запобіжний захід у вигляді домашнього арешту, і повідомити про це слідчому або суду, якщо запобіжний захід застосовано під час судового провадження.

Працівники органу внутрішніх справ з метою контролю за поведінкою підозрюваного, обвинуваченого, який перебуває під домашнім арештом, мають право з'являтися в житло цієї особи, вимагати надати усні чи письмові пояснення з питань, пов'язаних із виконан-

ням покладених на неї зобов'язань, використовувати електронні засоби контролю.

Процесуальний порядок застосування цього запобіжного заходу зводиться до: а) подання слідчим, за погодженням з прокурором, вмотивованого клопотання слідчому судді, суду про обрання запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту та доказів на підтвердження його подання; б) постановлення слідчим суддею, судом за результатами розгляду клопотання вмотивованої ухвали про застосування до підозрюваного, обвинуваченого, підсудного домашнього арешту з точним визначенням у ній житла, в якому він буде ізольований і у якому часовому режимі, та роз'яснення йому суті домашнього арешту і наслідків його недотримання; в) направлення ухвали для виконання органу внутрішніх справ за місцем проживання підозрюваного, обвинуваченого; г) повідомлення органу внутрішніх справ слідчому судді, суду про взяття особи на облік.

Строк домашнього арешту як запобіжного заходу, обраного за ухвалою слідчого судді, обмежений двома місяцями. Його продовження до шести місяців можливе лише у разі необхідності за клопотанням прокурора, в межах строку досудового розслідування і в тому ж порядку, що й продовження строку тримання під вартою (ст.199 КПК). По закінченню цього строку ухвала про застосування запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту припиняє свою дію і запобіжний захід вважається скасованим.

Клопотання про застосування або зміну запобіжного заходу розглядається слідчим суддею, судом невідкладно, але не пізніше сімдесяти двох годин з моменту фактичного затримання підозрюваного, обвинуваченого або з моменту надходження до суду клопотання, якщо підозрюваний, обвинувачений перебуває на свободі, чи з моменту подання підозрюваним, обвинуваченим, його захисником до суду відповідного клопотання.

Суддя, обираючи даний запобіжний захід, повинен керуватися ст. 178 КПК, в якій детально перераховані обставини, що враховується при обранні запобіжного заходу. Вони наступні:

- 1) вагомість наявних доказів про вчинення підозрюваним, обвинуваченим, підсудним кримінального правопорушення;
- 2) тяжкість покарання, що загрожує відповідній особі у разі визнання підозрюваного, обвинуваченого винуватим у кримінальному правопорушенні, у вчиненні якого він підозрюється, обвинувачується;
- 3) вік та стан здоров'я підозрюваного, обвинуваченого;
- 4) міцність соціальних зв'язків підозрюваного, обвинуваченого в місці його постійного проживання, у тому числі наявність в нього родини

й утриманців; 5) наявність у підозрюваного, обвинуваченого постійного місця роботи або навчання;

6) репутацію підозрюваного, обвинуваченого;

7) майновий стан підозрюваного, обвинуваченого;

8) наявність судимостей у підозрюваного, обвинуваченого;

9) дотримання підозрюваним, обвинуваченим умов застосованих запобіжних заходів, якщо вони застосовувалися до нього раніше;

10) наявність повідомлення особі про підозру у вчиненні іншого кримінального правопорушення; 11) розмір майнової шкоди, у завданні якої підозрюється, обвинувачується особа, або розмір доходу, в отриманні якого внаслідок вчинення кримінального правопорушення підозрюється, обвинувачується особа, а також вагомість наявних доказів, якими обґрунтовуються відповідні обставини.

Я б хотіла звернутися до думки начальника Головного слідчого управління МВС Василя Фаринника. Згідно наведеного ним аналізу статистики, в 2011 році запобіжний захід у вигляді тримання під вартою застосовувався щодо 35044 осіб, з них 27101 особи вчинили тяжкі та особливо тяжкі злочини. Отже, майже до 8000 осіб був застосований запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, хоча вони вчинили злочини середньої тяжкості, але перешкождали об'єктивному розслідуванню шляхом неявки до правоохоронного органу, фальсифікації доказів тощо. У деяких випадках підозрювані (обвинувачені) змушені були «сидіти», оскільки не мали змогу підтвердити свою платоспроможність для обрання щодо них застави. А саме домашній арешт покликаний вирішити зазначені проблеми та стати проміжковим запобіжним заходом між заставою та триманням під вартою. Очікується, що шляхом запровадження домашнього арешту вдасться значною мірою розвантажити ізолятори тимчасового тримання осіб та слідчі ізолятори, кількість затриманих в яких перевищує наявні місця, що відповідно призводить до порушень прав громадян.

Сприятиме домашній арешт також тому, що більшості осіб допоможе «не втратити себе в суспільстві» (дозволить деяким особам продовжувати працювати, забезпечувати себе та своїх рідних, підтримувати соціальні зв'язки тощо).

На думку спеціалістів, впроваджуючи цей захід, маємо очікування, що кількість заарештованих у слідчих ізоляторах зменшиться щонайменше на 15%. Проаналізувавши даний матеріал, ми можемо зробити висновок, що домашній арешт є прогресивним рішенням в удосконаленні українського кримінального процесуального законодавства та його гуманізації.

Використана література:

1. Кримінальний процесуальний кодекс. — К.: «Центр учбової літератури», 2012. — 292 с.
2. Василь Фаринник «Домашній арешт — альтернатива триманню під вартою» Юридичний вісник України №25, 23-29 червня 2012.
3. Юрій Котнюк «Домашній арешт як гуманна альтернатива» Судово-юридична газета.

ОЦІНКА ДОКАЗІВ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

А.В. Бахарєва

магістрант

ВНЗ «Національна Академія Управління»

Оцінка доказів — одна з найважливіших проблем кримінального судочинства, «душа кримінально процесуального доказування. Це цілком обґрунтоване визначення, оскільки оцінка доказів дозволяє слідчому і суду збагнути суть кримінальної справи, проаналізувати характер і причини злочину, пізнати факти об'єктивної дійсності, що стосуються злочинного вчинку, відрізнити ці факти як докази серед інших фактів, що не стосуються справи, відокремити істотні для справи обставини від неістотних, випадкове від необхідного, і на основі дослідження цих фактів зробити обґрунтовані висновки в кримінальній справі. [2, с. 254].

Оцінка доказів та їх процесуальних джерел — це розумова діяльність особи, яка проводить дізнання, дізнавача, слідчого, прокурора і судді (суду), яка спрямована на пізнання фактів для встановлення істини по справі і що здійснюється в певних логічних формах відповідно до закону і праворозуміння за їх внутрішнім переконанням, заснованим на всебічному, повному й об'єктивному аналізі всіх обставин справи в їх сукупності, спрямована на встановлення достовірності та належності, допустимості й достатності доказів, їх взаємозв'язку і значення для вирішення питань, що становлять предмет доказування. [2, с. 260].

Оцінка доказів і їх джерел є розумовою, логічною діяльністю. Вона супроводжує кожен крок осіб і органів, які ведуть процес, по збиранню і перевірці доказів та їх джерел. Як окремий, самостійний елемент процесу доказування оцінка часто проявляється тоді, коли необхідно прийняти (а у випадках, передбачених законом, і письмово обґрунтувати) процесуальне рішення — проміжне, етапне або підсумкове для даної стадії, окремої особи або для всього провадження в справі. Оцінка доказів і їх джерел, як свідчить аналіз кримінальних справ, є необхідною передумовою

для прийняття та обґрунтування майже будь-якого рішення у справі. [3, С. 122-123]

Критерієм оцінки процесуальних джерел доказів є визначення допустимості їх використання у справі та повноти відомостей, що в них містяться. Оцінюючи процесуальне джерело з точки зору допустимості, слідчий, прокурор, суддя або суд повинні з'ясувати ряд питань:

чи передбачене дане процесуальне джерело в ч.2 ст. 84 КПК України;

чи не було допущено порушення кримінально-процесуального закону в процесі формування цього процесуального джерела;

якщо були порушення закону при одержанні процесуально джерела, то на скільки вони вплинули на достовірність наявних у джерелі відомостей;

чи можливе взагалі використання даного джерела та відомостей, що в ньому містяться, в процесі доказування, при встановленні певних порушень процесуального закону в ході їх одержання.

Критеріями оцінки доказів є належність, допустимість, достовірність і достатність доказів.

Достовірність доказів означає, що вони правильно, адекватно відображають матеріальні і нематеріальні сліди.

Допустимість доказів визначається законністю джерела, умов і способів їх одержання. [5, с. 81].

Докази вважаються достатніми тоді, коли в своїй сукупності дають можливість установити всі передбачені законом обставини справи на тому рівні знання про них, який необхідний для прийняття правильного рішення при провадженні в справі.

Ще один важливий критерій оцінки доказів це належність доказів. Відповідно до ст. 85 КПК України Належними є докази, які прямо чи не прямо підтверджують існування чи відсутність обставин, що підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, та інших обставин, які мають значення для кримінального провадження, а також достовірність чи недостовірність, можливість чи неможливість використання інших доказів.

Відповідно до ст. 94 КПК України слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд за своїм внутрішнім переконанням, яке ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження, керуючись законом, оцінюють кожний доказ з точки зору належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібраних доказів — з точки зору достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення.

Слід зазначити, що розширення застосування власного суддівського розсуду при оцінці доказів та прийнятті процесуальних рішень у кримі-

нальних справах за законодавством європейських країн, які визнаються світовою спільнотою за зразок справжньої демократії та цивілізованості, незважаючи на те, що цей розсуд ґрунтується на високій правосвідомості й глибокій моральності, в основу якого покладені багатотисячлітні цінності справедливості, людяності, поваги до закону та права, не сприймається однозначно у зазначених країнах. Окремі західні правники вбачають у розширенні власного суддівського розсуду відступ від правової процедури, що може призвести до суддівського свавілля та порушення прав людини. У зв'язку з цим юристами цих країн розробляються науково обґрунтовані пропозиції щодо обмеження власного суддівського розсуду при вирішенні кримінальних справ. [7, с. 31].

Новацією Кримінального Процесуального Кодексу України (далі – КПК України) стало те що докази у кримінальному провадженні пред'являються у судові засідання. Відповідно суд набуває повноважень арбітра щодо доказів. Тобто на мою думку суд займає головне вирішальне значення в процесі оцінки доказів. В цьому випадку врахований досвід зарубіжних країн наприклад як в Англії, Франції.

Використана література:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: чинне законодавство з 19.11.2012 року: (Офіц. текст). – К.: Паливода А.В., 2012. – 382 с.
2. Коваленко Є. Г. Теорія доказів у кримінальному процесі України: Підручник. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – 632 с.
3. Міхеєнко М.М., Нор В.Т., Шибіко В.П. Кримінальний процес України: Підручник – К.: 1999. – 536 с.
4. М. А. Погорецький Докази у кримінальному процесі: проблемні питання. К.: Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2011. – №1(3). С. 53.
5. Куценко О. Правила перевірки допустимості доказів у кримінальному судочинстві // Підприємництво, господарство і право. – 2005. – № 5. – С. 81-84.
6. О. Степанов. Належність як один із критеріїв оцінки доказів // Підприємництво, господарство і право. – 2003. – №5. – С. 110-112.
7. О. А. Папкова Усмотрение суда. – М., 2005. – 94 с

ПРОФЕСІЙНИЙ РИЗИК ЯК РІЗНОВИД ВИПРАВДАНОГО РИЗИКУ

В.В. Бондарчук

*здобувач Київського університету
права НАН України*

Науковий керівник:

О.О. Кваша

кандидат юридичних наук, доцент

Виправданий ризик є обставиною, що виключає злочинність діяння. Діяння, пов'язане з ризиком — це вчинення діяння (дії або бездіяльності), пов'язаного із заподіянням шкоди правоохоронюваним інтересам особи, суспільства або держави для досягнення значної суспільно корисної мети, якщо ця мета у даній обстановці не могла бути досягнута неризикованою дією (бездіяльністю) і вжиті особою запобіжні заходи давали достатні підстави розраховувати на відвернення шкоди правоохоронюваним інтересам. В теорії кримінального права різновидами виправданого ризику визначають: виробничий ризик, господарський, професійний, а також науковий експеримент, медичний чи технічний, тощо [2, 62]. Крім перелічених можна виокремити ще й такі види виправданого ризику як лікарський, педагогічний, спортивний, творчий, управлінський, ризик у правоохоронній діяльності. На наш погляд, переважна більшість із названих різновидів ризику можна об'єднати поняттям «професійний виправданий ризик». Жодне серйозне професійне досягнення не можливе без нормального творчого ризику. Тому існує у кримінальному праві позиція, що ризик можливий тільки у професійній діяльності [3, с. 214].

В сучасних умовах інтенсивного розвитку науки та техніки у всіх сферах професійної діяльності, виникають ситуації, коли освоєння нового технологічного процесу або окремої виробничої операції, проведення наукового, технічного експерименту пов'язані із ризиком спричинення матеріальної або іншої шкоди правоохоронюваним інтересам. Недопустимо притягати працівника до відповідальності за таку шкоду, яка може бути віднесена до категорії нормального виробничого (професійного) ризику [1, с. 11]. Тим більше сьогодні, на початку ХХІ століття, коли кількість професій становила декілька тисяч.

На наш погляд, професійний ризик охоплює найбільшу кількість можливих випадків заподіяння шкоди під час вчинення діяння, пов'язаного з ризиком. Адже за умов професійного ризику право на ризик має особа, яка здійснює той чи інший вид професійної діяльності. Зокрема, у

країнах Західної Європи (Іспанії, Франції) інститут виправданого ризику регламентується в межах такої обставини, що виключає кримінальну відповідальність як «здійснення свого законного права чи професійних обов'язків», що представляє право громадян на здійснення дій пов'язаних з виправданим ризиком [6, с. 195].

Так, за семантикою, професія — це рід занять, трудової діяльності, що вимагає певних знань і навичок і є для кого-небудь джерелом існування; фах, спеціальність, ремесло, кваліфікація [4, с. 62]. Після такого роз'яснення у тлумачному словнику української мови наводяться слова Лесі Українки: «Я можу тільки похвалити тебе, що ти вірно тримаєшся своєї медицини. Кому ж би з того була потіха, якби ти зосталась жінкою без професії». Отже, медичний ризик, це один із видів професійного ризику. Безумовно, в різних професіях ризик має свої особливості.

Закон «Про оперативно-розшукову діяльність» встановлює, що при наявності даних про загрозу життю, здоров'ю або майну працівника та його близьких родичів у зв'язку із здійсненням ним оперативно-розшукової діяльності в інтересах безпеки України, або по розкриттю тяжкого та особливо тяжкого злочину, або викриттю організованої злочинної групи оперативний підрозділ зобов'язаний вжити спеціальних заходів для забезпечення їх безпеки — зміна даних про осіб, зміна місця проживання, роботи і навчання, інших даних у порядку, що визначається Кабінетом Міністрів України. Так, в ст. 12 вказано, що не несе відповідальності працівник оперативного підрозділу, який заподіяв шкоду правам, свободам людини, інтересам держави під час здійснення оперативно-розшукової діяльності, перебуваючи у стані необхідної оборони, крайньої необхідності або професійного ризику, а так само у зв'язку із затриманням особи, в діях якої є ознаки злочину. В.І. Осадчий, пише про випадки застосування вогнепальної зброї, спеціальних засобів, заходів фізичного впливу, правове підґрунтя (виключне або ж поєднане спільно з іншими обставинами, що виключають злочинність діяння) яких є саме діяння, пов'язане з ризиком. При цьому вчений виокремлює умови правомірності застосування вогнепальної зброї, спеціальних засобів, заходів фізичного впливу, що випливають з діяння, пов'язаного з ризиком [5, с. 316-317].

У всіх випадках професійного ризику мають бути дотримані умови правомірності для того, щоб такий ризик кваліфікувався як виправданий:

— спрямованість діяння на досягнення значної суспільно корисної мети (наприклад, загроза життю хворого при лікарському ризикі, необхідність одержання нових знань при дослідницькому ризикі, недопущення великих збитків чи одержання значної вигоди при господарському ризикі тощо);

- неможливість досягнення цієї мети неризикованими діями; наукова та технічна обґрунтованість вчинюваних дій;
- вчинювані дії не повинні переходити у завідоме спричинення шкоди;
- вчинювані дії не порушують прямої заборони, передбаченої законом;
- прийняття особою запобіжних заходів для відвернення шкоди правоохоронюваним інтересам;
- діями завідомо не створюється загроза для життя інших людей або загроза екологічної катастрофи чи інших надзвичайних подій.

Ризик, пов'язаний із загрозою спричинення шкоди певних цінностям, виникає в різноманітних видах професійної діяльності, де ігнорування і заборона ризику може стати своєрідним «гальмом» у його прогресивному розвитку, і зрештою такі заходи здатні самі по собі заподіяти шкоду розвитку суспільних відносин.

Використана література:

1. Гринберг М.С. Проблема производственного риска в уголовном праве / М.С Гринберг. — М., 1963. — 125 с.
2. Кваша О.О. Діяння, пов'язане з ризиком // Мала енциклопедія кримінального права / За заг. ред. проф. Ю.Л. Бошицького; доц. З.А. Тростюк; Київський університет права НАН України. — К: Кондор-Видавництво, 2012. — 284 с.
3. Матишевський П.С. Кримінальне право України: Загальна частина: Підруч. для студ. юрид. вузів і фак. — К.: А.С.К., 2001. — 352 с.
4. Новий тлумачний словник української мови : в 3 т. / Укладачі : В. Яременко, О. Сліпушко. — [вид. друге, виправлене]. — К. : Вид-во «АКОНІТ», 2003. — Т. 3. — П.-Я. — 864 с.
5. Осадчий В.І. Проблеми кримінально-правового захисту правоохоронної діяльності»: дис. ... на здобуття наук. ступеня доктора юрид. наук: 12.00.08 / Осадчий Володимир Іванович. — К., 2004. — 469 с.
6. Ющик О.І. Кримінально-правове регулювання діяння, пов'язаного з ризиком, за законодавством України : дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.08 / Ющик Олена Іванівна. — Одеса, 2004. — 220 с.

ПОВНОВАЖЕННЯ ПРОКУРОРА ЗА НОВИМ КРИМІНАЛЬНИМ ПРОЦЕСУАЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ

Л.І. Бойко

О.О. Швець

студентки 4 курсу

ВНЗ «Національна академія управління»

Згідно частини 1 статті 36 Кримінального процесуального кодексу України від 13.04.2012 року прокурор, здійснюючи свої повноваження, є самостійним у своїй процесуальній діяльності, втручання в яку осіб, що не мають на те законних повноважень, забороняється. Органи державної влади, органи місцевого самоврядування, підприємства, установи та організації, службові та інші фізичні особи зобов'язані виконувати законні вимоги та процесуальні рішення прокурора.

Основні напрямки діяльності органів прокуратури до складу яких входить прокурор, у кримінальному провадженні визначаються в першу чергу статтею 121 Конституції України, в якій на відповідні органи покладається ряд функцій, а саме: підтримання державного обвинувачення в суді; нагляд за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання та досудове слідство; нагляд за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, а також застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян; представництво інтересів громадянина або держави в суді у випадках, визначених законом.

За новим Кримінальним процесуальним кодексом повноваження прокурора були значно розширені і на стороні обвинувачення прокурор має право приймати участь на всіх стадіях кримінального провадження.

Прокурор здійснює свої повноваження на загальних засадах кримінального провадження таких як змагальність та диспозитивність.

Змагальність виражається в можливості сторони обвинувачення та сторони захисту на засадах рівності самостійно відстоювати свої правові позиції, права та законні інтереси. Саме прокурор у межах принципу змагальності здійснює повідомлення особі про підозру її у вчиненні кримінального правопорушення, звертається з обвинувальним актом до суду та підтримує державне обвинувачення в суді.

Диспозитивність нерозривно зв'язана зі змагальною формою процесу, будучи її зворотною стороною.

Розширенням повноважень прокурора є також визначена частиною 2 статті 36 нового Кримінального процесуального кодексу основоположна норма про те, що прокурор здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням. Це в свою чергу забезпечить об'єктивність та законність рішень та дій органів досудового розслідування та реалізацію визначених Конституцією України наглядових повноважень прокурора.

Здійснюючи вищезгадане процесуальне керівництво, прокурор несе відповідальність за своєчасність та законність прийняття органами досудового розслідування процесуальних рішень, а також проведення слідчих дій, які спрямовані на встановлення та перевірку доказів у кримінальному провадженні, отримання таких доказів, дотримання правил їх належності та допустимості.

В переліку повноважень прокурора зазначається, що він має право починати досудове розслідування за наявності підстав, передбачених Кодексом. Таким чином саме прокурор наділений виключними повноваженнями владно-розпорядчого характеру щодо прийняття основних рішень на досудових стадіях кримінального провадження.

Принциповою відмінністю між повноваженнями прокурора за КПК 1960 року та 2012 року є те, що здійснюючи свої повноваження щодо нагляду за дотриманням чинних законів прокурор проводить моніторинг діяльності слідчого на підставі чого має право скасовувати незаконні та необґрунтовані постанови слідчих.

Саме прокурор наділений повноваженнями приймати процесуальні рішення у випадках передбачених Кодексом, в тому числі щодо закриття кримінального провадження та продовження строків досудового розслідування за наявності законних підстав. Підстави для закриття кримінального провадження зазначені у статті 284 КПК України 2012 року.

У Кримінальному процесуальному кодексі 2012 року дається нове визначення терміну «прокурор», згідно з п. 15 ч. 1 ст. 3 КПК України 2012 року прокурор — Генеральний прокурор України, перший заступник, заступники Генерального прокурора України, їх старші помічники, помічники, прокурори Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва та Севастополя, прокурори міст і районів, районів у містах, міжрайонні та спеціалізовані прокурори, їх перші заступники, заступники прокурорів, начальники головних управлінь, управлінь, відділів прокуратур, їх перші заступники, заступники, старші прокурори та прокурори прокуратур усіх рівнів, які діють у межах повноважень, визначених цим Кодексом.

Прийняття нового Кримінального процесуального кодексу України є лише першим кроком у напрямку докорінної зміни всієї системи кримінального процесуального законодавства, у т.ч. подальшого розвитку стійкої тенденції останніх років щодо надання процесуального статусу підставам, порядку проведення і використання результатів оперативних негласних заходів у кримінальному провадженні. Як наслідок, з об'єктивною необхідністю змінюється і процесуальний статус та наглядові повноваження прокурора як основного гаранта забезпечення законності та конституційних прав і свобод громадян під час проведення процесуальних дій та заходів.

РОЛЬ ТРАДИЦІЙ ТА ЗВИЧАЇВ В ПЕРІОД ФОРМУВАННЯ ПРЕДКРИМІНАЛЬНОЇ ПОВЕДІНКИ

К.С. Босак

аспірантка кафедри

кримінального права

Інституту права імені Володимира Сташиса КІПУ

В кримінологічній науці поняття злочинна поведінка більш ширше, ніж поняття злочин, оскільки передбачає також предкримінальну та посткримінальну поведінку. Для теорії запобігання злочинності важливе значення має саме предкримінальна поведінка, коли злочин ще не було вчинено, а у разі дії різних факторів і зовсім може бути не розпочато.

Вірогідність вчинення чи невчинення особою протиправної дії залежить, зокрема, від процесу соціалізації особистості ще з дитинства. Так, у формуванні особи відіграє важливу роль виховання, вплив оточуючого середовища, популяризація форм поведінки в засобах масової інформації тощо. При цьому вагомий вплив у процесі соціалізації відіграють традиції та звичаї. Традиція (лат. *traditio* — передача) — форма передачі соціального досвіду; ідеї, звичаї, норми, що передаються з покоління в покоління [4, с. 673]. Звичай — соціальна норма, правило поведінки людей, що склалося у процесі співжиття людей у результаті фактичного його застосування упродовж тривалого часу [5]. Зрозуміло, що з дитинства ще рано казати про спрямованість особи, але вже з ранніх років ці соціальні норми закладають в дитині майбутню модель поведінки. Так, вже сімейні традиції відіграють роль у формуванні позитивної чи негативної спрямованості особи. Якщо сім'я неблагополучна, в ній переважають сварки, бійки, нецензурна лайка, то в дитині закладається агресія, вразливість, відстороненість тощо. В благополучній сім'ї батьки вико-

ристовуючи сімейні традиції, зокрема, розповідання казок дитині перед сном, сумісні поїздки на природу, вечірні розмови, закладають в чаді повагу до дорослих, любов до батьківщини, плідне ставлення до праці.

Крім сімейного виховання в процесі соціалізації особи значну роль відіграє оточуюче середовище. В залежності від того, які традиції та звичаї домінують в середовищі, в якому відбувається формування особи, від цього здебільшого залежить її подальше рішення вчинити або відмовитися від вчинення злочину.

Значення звичок не обмежується безпосередньою детермінацією до злочинів. Шкідливі звички беруть участь у формуванні особи правопорушника. Неодноразове додержання антисоціальних традицій і звичаїв перетворює їх у стійку індивідуальну рису характеру. Як правило, це відбувається внаслідок групового конформізму, властивого мотивації багатьох злочинів. Схильних до ритуалізованих стереотипів підлітків іноді використовують повнолітні особи для залучення в злочинну діяльність. Всі ці негативні тенденції призводять до того, що антисоціальні традиції та звичаї глибоко проникають у людську психологію, стають «еталонами» поведінки певної соціальної групи [3, с. 66].

Мотивація включає процес виникнення, формування мотиву злочинної поведінки та її мети [2, с. 72]. Мають значний вплив на формування мотивації традиції та звичаї, що існують в різних соціальних групах. Так, особа має потребу в достатньому життєвому рівні, але яким чином особа досягне цієї мети залежить також від середовища в якому вона перебуває. Якщо особа формується в позитивному середовищі, спілкується з однолітками, які не мають антисуспільної спрямованості, то мало вірогідно, що в неї в подальшому виникне криміногенна мотивація, оскільки для цієї групи традиційною та звичною є правомірна поведінка. Якщо особа спілкується з особами негативної спрямованості, то і спілкування в цій групі відбувається на рівні кримінальної комунікації. Так, у літературі зазначається, що спілкування з такими особами, слідування їх звичкам та традиціям нерідко створює ситуацію, що значно прискорює криміногенну орієнтацію і мотивацію, формування мотиву конкретного злочину [1, с. 296].

Якщо в особи все ж таки виникла мотивація на вчинення злочину, то на стадії прийняття рішення вона може відмовитися від його вчинення. Так, А.І. Долгова зазначає, що після того як у людини під впливом ситуації та існуючих потреб, інтересів, почуттів виникла установка на певну поведінку, настає певна затримка. Як правило, особа не діє відразу у відповідності з цією установкою, а співвідносить її з існуючими у суспільстві моральними, правовими та іншими нормами, з громадською та груповою думкою та думкою інших людей [2, с. 73].

Традиції та звичаї — це ті соціальні норми, які можуть певним чином мати вплив на остаточне рішення особи та в подальшому вчинення злочину. Звичаї, на відміну від закону, підтримуються громадською думкою, закон — державним примусом, тому, крім страху покарання, на остаточне рішення особи може вплинути й думка оточуючих. А.В. Савченко зазначає, що різного роду настанови особи, емоційні стани, звички, вміння, традиції, витиснуті в підсвідомість уявлення, думки, ідеї взаємодіють зі свідомістю і впливають на її спрямованість [3, с. 57].

Отже, в період формування предкримінальної поведінки важливу роль відіграють традиції та звичаї. Виявлення на ранніх стадіях схильність до яких традицій та звичаїв має особа, в подальшому може зіграти важливу роль у запобіганні вчинення нею злочину.

Використана література:

1. Закалюк А.П. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика: У 3 кн. — К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. — Кн. 1: Теоретичні засади та історія української кримінологічної науки. — 424 с.

2. Кримінологія: учебник / под общ. ред. А.И. Долговой. — 4-е изд., перераб. и доп. — М.: Норма: Инфра-М, 2010. — 1008 с.

3. Савченко А.В. Мотив і мотивація злочину. Монографія. — К.: Атіка, 2002. — 144 с.

4. Словник іншомовних слів / за ред. О.С. Мельничука. — К.: Головна редакція української радянської енциклопедії, 1977. — 776 с.

5. Юридична енциклопедія — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://www.student-lib.net/law_encyclopedia_ua.php?letter=%E7&word_id=2880

ДНК-ДАКТИЛОСКОПІЯ В СУЧАСНІЙ КРИМІНАЛІСТИЦІ

В.Д. Василенко

*магістрант ВНЗ «Національна
академія управління»*

ДНК-дактилоскопія або генетична дактилоскопія — метод, що використовується в судово-медичній експертизі для ідентифікації осіб на основі унікальності послідовностей ДНК індивіда.

Метод був відкритий в 1984р. британським генетиком Алеком Джеффризом. Розглядаючи рентгенівські знімки ДНК, він виявив, що ДНК різних людей мають унікальні послідовності нуклеотидів.

Послідовності ДНК конкретної людини складають його ДНК-профіль або генетичний паспорт, який можна використовувати для ідентифікації особи. Складання ДНК-профілю людини (ДНК-профілювання) не варто плутати з повною розшифровкою людського геному.

Згідно з результатами досліджень, 99,9% послідовностей ДНК людини співпадають за складом, ДНК різних людей доволі індивідуальні. [1] В ДНК-профілюванні аналізується кількість повторюваних елементів в обраній ділянці геному. Ця кількість називається тандемним повтором і є варіабельною. Чим більше ділянок геному (локусів) аналізується при складанні ДНК-профілю, тем вища точність ідентифікації особи. На даний час число локусів для складання ДНК-профілю досягає 16 і більше. [2]

Сьогодні ДНК-дактилоскопію можна проводити будь-де, навіть у портативних лабораторіях, і десятки підприємств світу випускають обладнання для геномної ідентифікації особи. [3]

Процес ДНК-профілювання починається з підготовки зразка ДНК особи (зазвичай його називають «контрольним зразком»). Найбільш адекватним методом відбору еталонного зразка є використання буккального (щічного) мазка, так як при такому способі знижується шанс його забруднення та зіпсування. Якщо це неможливо (наприклад, якщо для такої процедури потрібне рішення суду, якого нема) можна скористатися іншими методами для збору зразків крові, слини, сперми чи інших підходящих рідин чи тканин з особистих речей (наприклад, з зубної щітки, бритви тощо). Можна скористатися зразками зі сховищ (з банку сперми чи зі сховища біопсії тканин). Зразки, отримані з крові біологічних родичів можуть бути індикатором профілю особи, так само як і людські рештки, що були профільовані раніше.

Контрольний зразок аналізується за допомогою спеціальних методів для створення ДНК-профілю людини. ДНК-профіль після цього можна порівняти з іншим зразком, щоб визначити наявність генетичного збігу.

Методи аналізу ДНК:

Поліморфізм довжин рестриктних фрагментів (ПДРФ аналіз) – перший метод генетичного аналізу, що використовувався для ДНК-профілювання. Цей метод є доволі працездатним та вимагає великої кількості зразків. Крім того, він створює складності у розрізненні окремих алелей, що виключає цей метод тестування для визначення батьківства. Цей ранній метод був згодом витіснений ПЛР аналізом.

Полімеразна ланцюгова реакція (ПЛР аналіз) значною мірою підсилює важливість конкретного регіону ДНК. Перші методи аналізу, такі як дот блоттінг, були дуже популярні завдяки своїй простоті та швидкості, з якою можна отримати результат. Але вони не мали такої диференціації,

як ПДРФ. Крім того, за допомогою ПЛР аналізу доволі важко визначити ДНК-профілі для суміші зразків. На сьогоднішній день метод ПЛР був легко адаптований для аналізу локусів тандемного повтору. В США ФБР стандартизувало набір з 13 тандемних повторів для ДНК-профілювання, а також організувало базу даних CODIS для судово-медичної ідентифікації в кримінальних справах.

Короткий тандемний повтор (КТП аналіз) — метод ДНК-профілювання, що використовується в сучасній криміналістиці, заснований на ПЛР та використовує короткі тандемні повтори (КТП). За допомогою цього методу аналізуються ділянки з високим ступенем поліморфізму, що мають короткі повторювані послідовності ДНК. Оскільки різні люди мають різну кількість повторюваних ланок, ці ділянки ДНК можуть використовуватись для встановлення розбіжностей між індивідами. Існує два розповсюджених методи розділення та розпізнання: капілярний електрофорез (КЕ) та гель-електрофорез.

Мітохондріальний аналіз. Для сильно пошкоджених зразків іноді буває неможливо отримати інформацію про короткі тандемні повтори. В таких випадках аналізується мітохондріальна ДНК (мтДНК), оскільки в клітині існує багато копій мтДНК, тоді як ядерної ДНК може бути не більше, ніж 1-2 копії. Мітохондріальний аналіз — корсиний додаток у визначенні чіткої ідентифікації в таких випадках, як пошук безвісно відсутніх осіб, коли наявні тільки родичі за материнською лінією. Мітохондріальна ДНК може бути отримана з такого матеріалу, як волосся та старі кістки або зуби.

ДНК-аналіз застосовується в експертно-криміналістичній практиці США, Канади, Великобританії, Японії, Китаю, Малайзії, Сінгапуру, Таїланду, Чилі, Колумбії, Нової Зеландії та інших країн світу. [4]

Найбільший банк даних ДНК в світі — Національна база Великобританії, заснована у 1995р. Вона містить 2,7 млн проб. В ній зберігається інформація про ДНК не тільки засуджених осіб, а й підозрюваних. За даними британських криміналістів, щотижнево розкривається до 2 тисяч злочинів, з місця події яких було вилучено генетичний матеріал. Даний вид експертизи дозволив значно підвищити кількість розкритих злочинів, зокрема крадіжок зі зломом, грабежів, угонів авто — всього 90% розкритих справ. З 1998р. Обговорюється питання генетичної паспортизації всього населення.

У США Національна база даних генетичної інформації була створена у 1998р. До 2002р. в ній зберігалось більш ніж 800 тисяч генотипів. Обліку підлягають особи, засуджені за вчинення тяжких та особливо тяжких злочинів.

В базі даних Ісландії зберігаються генотипи всього населення країни (близько 300 тисяч чоловік).

У Росії в 2008р. Держдума прийняла Закон «Про державну геномну реєстрацію в РФ» («О государственной геномной регистрации в РФ»). [5] Згідно цього закону найближчим часом буде створена федеральна база даних ДНК, що міститиме інформацію про засуджених за скоєння тяжких та особливо тяжких злочинів, злочинів проти статевої недоторканості і свободи, а також про невпізнані трупи та біологічні сліди, вилучені з місць скоєння злочинів.

Використана література:

1. http://www.accessexcellence.org/RC/AB/BA/Use_of_DNA_Identification.php Use of DNA in Identification (англ.)
2. <http://weekly.ua/style/science/2009/10/22/173801.html>
3. <http://www.calend.ru/event/5361/>
4. <http://www.moscowbase.ru/articles/detail.php?ID=397>
5. <http://sibnovosti.ru/articles/80160>

СТРУКТУРА СУСПІЛЬНИХ ВІДНОСИН ЯК ОБ'ЄКТА ЗЛОЧИНУ

О.Ю. Вітко

аспірант, викладач

ВНЗ «Національна академія Управління»

Уже понад сторіччя в науці кримінального права актуальною залишається проблема об'єкта злочину. Однією з домінуючих в наш час концепцій об'єкта злочину є концепція, яка визначає, що ним є суспільні відносини. Поряд з цим, в рамках цієї концепції існує актуальна дискусія щодо структури суспільних відносин як об'єкта злочину.

З цього приводу в юридичній літературі є багато точок зору, проте фундаментальними є вчення — Б.С. Нікіфорова, В.Я. Тація, М.Й. Коржанського, В.К. Глистіна та ін.. Більшість сучасних авторів притримуються позиції, що до структури суспільних відносин, окрім суб'єктів відносин, також входять ще й предмет відносин та соціальний зв'язок як зміст відносин [1, с. 6-65]. Таку позицію ми визнаємо за найбільш прийнятну, тому будуватимемо своє бачення цієї проблеми на основі тричленової структури суспільних відносин.

Однак, перед тим як перейти до визначення кожного окремого елемента даної тричленової структури суспільних відносин, вважаємо за

доцільне висловити думку з приводу того, що ми є прибічниками позиції, що суспільні відносини це ідеальна категорія, яка опанована правом як теж ідеальною категорією, а отже такі відносини у собі не можуть містити будь чого матеріального. Виходячи з цього, структурні елементи суспільних відносин як об'єкта злочину — суб'єкти, предмет, та соціальний зв'язок будуть розглядатися нами виключно як ідеальні категорії, без будь-якого матеріалізованого їх обтяження.

До суб'єктів суспільних відносин ми відносимо фізичних осіб, юридичних осіб, державу, а також інші об'єднання осіб, що не є юридичними особами. Фізичні особи як учасники суспільних відносин в правому розумінні розглядаються не у вигляді біологічних (матеріальних) істот — людей, а у вигляді правового статусу, тобто сукупності прав та обов'язків. Об'єднавши частину свого майна та волі фізичні особи створюють для певної мети юридичну особу, яка з моменту державної реєстрації статуту або засновницького договору стає самостійним учасником суспільних відносин. Ми притримуємося точки зору про те, що як фізичні, так і юридичні особи слід розглядати як певні абстракції [2, с. 60, 64]. В правовому контексті ні фізична ні юридична особа не наділені матеріальним сенсом, вони є правовою абстракцією, яку не можна відчутти органами чуття, а лише уявити та зрозуміти (усвідомити) в ідеальному сенсі. Юридична і фізична особа, як учасники суспільних відносин, є певним правовим статусом (сукупністю прав та обов'язків), тому вони між собою, в правовому розумінні, нічим не різняться, окрім природних відмінностей. Крім того, учасниками суспільних відносин також можуть бути й об'єднання осіб як фізичних, так і юридичних, що не є юридичними особами — сім'я, трудовий колектив, академічна навчальна група, транснаціональна корпорація, об'єднання осіб за договором про спільну діяльність, колегіальні органи управління, тощо. Вони не наділені статусом юридичної особи, однак за своєю природою мають здатність бути учасником суспільних відносин. Кожен із вказаних учасників через призму порушення суспільних відносин може зазнати шкоди від злочинного впливу, однак в кінцевому результаті в наслідок скоєння будь-якого злочину потерпає все-таки людина, проте в цьому випадку вона набуває вже статусу потерпілої від злочину, що є вже поняття кримінально-процесуальне. З іншої сторони, суб'єкту (учаснику) самостійно, у відриві від інших елементів структури суспільних відносин, істотна шкода від злочину не може бути завдана. Кожен злочин завжди безпосередньо завдаючи шкоду одному елементу суспільних відносин, опосередковано завдає шкоди іншим структурним елементам відносин, адже такі елементи постійно перебувають в тісному системному взаємозв'язку. Виходячи з чого, помилковим є

твердження про те, що в деяких випадках від злочину страждають лише суб'єкти суспільних відносин.

Під предметом суспільних відносин ми розуміємо все те, з приводу чого виникають, існують, змінюються та припиняються суспільні відносини. При цьому, виходячи з того, що суспільні відносини не можуть бути обтяжені будь-чим матеріальним, предметом суспільних відносин на відмінну від предмета злочину, не можуть бути матеріальні речі. Будь-які суспільні відносини, чи то матеріальні чи то ідеальні або духовні виникають, існують, змінюються та припиняються між суб'єктами не з приводу матеріальних речей, а по-перше, з приводу властивостей таких речей, які можуть задовольнити потреби суб'єктів суспільних відносин, по-друге, з приводу задоволення своїх потреб та реалізації інтересів за допомогою таких речей, по-третє, з приводу набуття корисних наслідків, які породжують такі речі, по-четверте, з приводу володіння, користування та розпорядження такими речами, і тому подібне.

Також, предмет суспільних відносин ніколи не може співпадати з предметом злочину. Дані явища і поняття є зовсім різними та не можуть співпадати. Вони мають абсолютно відмінне смислове навантаження та різні властивості. В протилежному випадку ми не зможемо пояснити наступну ситуацію. Так, якщо взяти за основу концепцію об'єкта злочину як суспільних відносин, то не потребує доказуванню той факт, що під охорону кримінального права поставлені корисні суспільні відносини, які сприяють позитивному розвитку суспільства, та забезпечують нормальні умови для задоволення позитивних людських потреб та відповідно реалізації корисних суспільних інтересів. Предмет злочину розглядається як будь-які речі матеріального світу або інформацію, з властивостями яких закон про кримінальну відповідальність пов'язує наявність або відсутність в діянні особи ознак складу злочину, а предмет суспільних відносин як те, з приводу чого виникають, існують, змінюються та припиняються суспільні відносини. І якщо припустити, що в злочинах в сфері виготовлення та розповсюдження порнографії чи в сфері підроблення грошових знаків або цінних паперів, відповідно предметами суспільних відносин будуть порнографічні матеріали, підроблені грошові знаки та цінні папери, то буде складно назвати суспільні відносини, що виникають з приводу таких негативних та суспільно шкідливих речей, корисними чи позитивними суспільними відносинами. Навпроти, суспільні відносини, предметом яких будуть негативні, суспільно шкідливі речі або правильніше назвати предметом яких будуть негативні, шкідливі якості чи властивості таких речей — не можуть охоронятися кримінальним правом. Це б суперечило суті та природі кримінального права.

Соціальний зв'язок як зміст суспільних відносин — це є те, що поєднує учасників суспільних відносин з приводу певних предметів. За його відсутності особи не змогли б бути поєднані один з одним.

Більшість науковців притримуються позиції, що соціальний зв'язок є певним видом діяльності або поведінки (дії, бездіяльності) учасників відносин [3, с. 58-60; 1, с. 59]. З іншої сторони, ми погоджуємося з тією точкою зору, що суспільні відносини можуть проявлятися не тільки в вигляді діяльності, а й в певній пасивній формі, у вигляді позицій один відносно одного чи правового або соціального статусу, соціальних інститутів та ін. [1, с. 59]. Таким чином, ми вважаємо, що соціальний зв'язок можливо розглядати як в динамічному, так і в статичному вигляді або прояві. В динамічному вигляді соціальний зв'язок як зміст суспільних відносин проявляється у вигляді суспільно значущої діяльності — діяч чи бездіяльності, які в обов'язковому порядку породжують певні соціальні наслідки. Цей соціальний зв'язок може бути тільки суспільно корисним, суспільно позитивним, суспільно прийнятним або суспільно байдужим. Однак, такий соціальний зв'язок для нормальних суспільних відносин не може бути соціально шкідливим, соціально негативним чи соціально небезпечним, адже кримінальним правом охороняються лише суспільно позитивні та корисні суспільні відносини. Якщо особа буде здійснювати суспільно небезпечну діяльність, що завдає або може завдати істотної шкоди охоронюваним суспільним відносинам, то така діяльність буде соціальним зв'язком негативних, небажаних суспільних відносин, які не охороняються кримінальним правом.

Окрім динамічного прояву, соціальний зв'язок як зміст суспільних відносин може проявлятися також в пасивному вигляді: по-перше, в правовому або соціальному статусі, тобто сукупності прав та обов'язків суб'єктів відносин один щодо одного; по-друге, в положенні (позиції) один щодо одного; по-третє, у вигляді соціальних утворень (інститутів).

Разом з тим, необхідно відмітити, що особи поєднані таким соціальним зв'язком можуть ставати самостійними учасниками суспільних відносин, що, в свою чергу, показує, що суспільні відносини це не проста сукупність складових її частин, а складна система взаємопов'язаних елементів, яка у сукупності набуває характеру нового явища, з притаманними йому властивостями, відмінними від властивостей кожного окремого елемента.

Отже, структура суспільних відносин має складний системний характер, а отже усі елементи структури суспільних відносин необхідно розглядати у системному взаємозв'язку, який має вигляд такої формули: «Суб'єкти суспільних відносин перебувають між собою у соціальному

зв'язку з приводу певних предметів суспільних відносин». Тому, злочин завжди завдає шкоди не окремому взятому елементу суспільних відносин, а усій системі елементів суспільних відносин, тобто суспільним відносинам як цілісній системі притаманних їй елементів.

Використана література:

1. Тацій В.Я. Объект и предмет преступления в советском уголовном праве/В.Я. Тацій — Харьков : Выща шк., 1988. — 198 с.

2. Воронюк О.О. Юридична особа в системі суб'єктів права/О. Воронюк//Південноукраїнський правовий часопис.— 2008. — №3. — С. 60 — 64.

3. Глыстин В.К. Проблема уголовно-правовой охраны общественных отношений/В.К. Глыстин. Л.: Изд. Ленинградского университета, 1979. — 126 с.

ВИТОКИ, ІСТОРІЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА НЕЗАКОННЕ ЗАНЯТТЯ РИБНИМ, ЗВІРИНИМ АБО ІНШИМ ВОДНИМ ДОБУВНИМ ПРОМИСЛОМ

Т.І. Волкова

здобувач кафедри

кримінального права та процесу

ВНЗ «Національна академія управління»

Для висвітлення витоків та генези кримінальної відповідальності за діяння, передбачені ст. 249 Кримінального кодексу України, потрібно звернутися до етимології понять, що використовуються в назві статті, а саме: «витоки» та «сучасний стан проблеми». Їх тлумачення ми знаходимо в словнику російської мови С.І. Ожегова.

Так, поняття «витоки» означає «початок, першоджерело чого-небудь» [1, с. 209]. Аналогічне значення цього терміна пропонується і в юридичній літературі [2, с. 45]. Таке його осмислення можна сфокусувати на проблему, що нами досліджується, і тоді межі дослідження будуть охоплювати початок настання кримінальної відповідальності за незаконне заняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом.

Друге поняття — «сучасний стан проблеми». Його потрібно з'ясувати через розкриття змісту трьох слів, які складають цей термін [2, с. 45].

«Сучасний» означає «теперішній, який відноситься до нинішнього часу» [2, с. 45], а «стан» — це становище, в якому хто-небудь або

що-небудь знаходиться [1, с. 613]. Натомість термін «проблема» вказує (акцентує нашу увагу) на складності питання, завдання, що потребує вирішення або дослідження [2, с. 45].

У цьому аспекті нашого дослідження ми можемо почати аналіз витоків та історії кримінально-правової охорони рибного, звіринового або іншого водного добувного промислу.

Витоки та історію зазначеної проблеми потрібно досліджувати, дотримуючись положення про існування шести загальнолюдських, різних за часом і системою, впливів людей на вказані природні об'єкти, а для нашої країни — восьми [3, с. 40].

Вивчення різних джерел як історичних, так і правових, що діяли на теренах України, було встановлено, що в історичні періоди, починаючи від першого (20-30 тис. років назад) до п'ятого періоду (XVIII — початок XX ст.), який мав назву «Під імператорською владою», кримінально-правової охорони рибних, звіриних або інших водних добувних ресурсів не існувало.

До цього часу належать і витoki кримінально-правової охорони рибного і звіринового промислу. Так, згідно зі ст. 189 «Артикула воинского» розкрадачі риби караються за крадіжку [4, 325-389]. Звичайно, ми ще не знаходимо в ньому таких термінів, як «незаконне зайняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом», і це, зрозуміло, має своє пояснення. Адже тоді риби було достатньо, і так гостро, як зараз питання охорони цього природного об'єкту не ставилося. Перші згадування щодо незаконного рибного промислу з'явилися ще в «Соборному Уложенні» 1649 р., але цей нормативний акт діяв до початку XVIII ст. і не мав поширення на території України.

Сьомий період охоплює початок XX ст. — 1991 р. Він має назву «Україна в радянський період». У цей період ми знаходимо інші витoki охорони навколишнього природного середовища. У цей період був прийнятий перший радянський кримінальний кодекс — КК РСФСР 1922 р. [5, с. 3-40], який у регламентації злочинів, що стосуються навколишнього природного середовища, був щонайменше кроком назад як за рівнем законодавчої техніки, так і за спектром відносин, що охороняють навколишнє природне середовище. Склад злочину, що стосується навколишнього природного середовища був зазначений. Так, у ст. 99 КК (гл. Державні злочини, підрозділ Злочини проти порядку управління) передбачалася відповідальність у вигляді позбавлення волі або примусових робіт на строк до одного року з конфіскацією незаконно добутого, а рівно знярядь злочину або штрафу до 500 рублів золотом за порушення законів і обов'язкових постанов, встановлених в інтересах охорони за

рибний лов у недозволеній час, у недозволених місцях та недозволеними способами і прийомами.

Лише у Кримінальному кодексі України 1960 року, в ст. 162 вводиться термін незаконне заняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом.

Використана література:

1. Ожегов С.И. Словарь русского языка: Ок. 57000 слов / Под ред. ча-корр. АН СССР Н.Ю. Шведовой — 19 изд., испр. — М: Рус. яз., 1987 — 846 с.

2. Матвійчук В.К. Кримінально-правова охорона навколишнього природного середовища (кримінально-правове та кримінологічне дослідження) : Монографія / В.К. Матвійчук — К.: Азимут — Україна, 2005 — 464 с.

3. Матвейчук В.К. Уголовно-правовая борьба органов внутренних дел с преступным загрязнением водных объектов : Учебное пособие / В.К. Матвейчук — К.: НИ и РНО Украинской академии внутренних дел, 1993 — 80 с.

4. 1715 апрель 26, Артикул воинский // Российское законодательство X—XX вв. — Т.4. — М.: Юрид. лит. 1986. — с. 325-389.

5. Уголовный кодекс РСФСР // Источники права. Сер. «Юриспруденция»: Учебное пособие. Вып. 13 / Сост. Р.Л. Хачатуров. — Тольятти, 2000. — с. 3-40.

ЗАСТОСУВАННЯ ПРОЦЕДУРНИХ НОРМ У МІЖНАРОДНИХ І ПРІТВОРЧИХ ОПЕРАЦІЯХ (АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ НА РІВНІ НАЦІОНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА)

О.О. Гуцин

*ад'юнкт кафедри військового права
Військового інституту КНУ
ім.Тараса Шевченка*

Сучасна система нормативно-правових актів, яка стосується правил поведінки миротворчих підрозділів, перестає бути завершеною та досконалою. Вона в достатній мірі регулює питання застосування «класичного» МГП (тобто, узагальнено, права Гааги та Женеви) під час ведення «класичних» бойових дій, збройного конфлікту, війни, тобто тоді, коли військовослужбовець — миротворець фактично стає учасником (нехай навіть й третьою стороною) такого конфлікту.

Проте, аналізуючи характер сучасних конфліктів, далеко не всіх їх можна визначити як класичний збройний конфлікт. Набувають поширення міжнародні та внутрішні конфлікти міжетнічного, релігійного, економічного характеру. Тож цілком логічним є той факт, що операції з примушення до миру (відомі ще як операції з насадження миру, реасе enforcement ops), дедалі стають все більш рідкісними.

Досвід участі автора в операціях з підтримки миру, міжнародних навчаннях та науково-практичних заходах, присвячених правовому забезпеченню миротворчої діяльності, дозволяє зробити висновок, що МГП в його класичному змісті та розумінні (право війни) на сучасному етапі миротворчої діяльності вже не здатне в повній мірі регулювати всі нагальні питання її правового забезпечення.

Практично всі миротворчі операції за складом їх учасників є багатонаціональними, коаліційними. Основні завдання та статус коаліційних миротворчих сил міститься в рішеннях Ради безпеки ООН, ОБСЄ, які, власне, і надають їм легітимність. Однак лише цими резолюціями нормативна база, якою мають керуватись миротворці, далеко не вичерпується. На кожен миротворчу операцію опрацьовується чітка ієрархічна вертикаль нормативних актів, які регулюють ті чи інші практичні питання, від угод про статус сил (відомі як SOFA, status of forces agreement) до правил застосування сили (Rules of engagement), від міждержавних угод щодо військово-технічних аспектів участі підрозділів до внутрішнього законодавства кожної країни — контрибутора.

Крім того, особовому складу, що входить до миротворчого контингенту, необхідно досконало знати, розуміти та застосовувати операційні плани, операційні накази, стандартні операційні процедури тієї військової організації (частіше за все це багатонаціональні підрозділи, бригади), до складу яких вони направляються. Цілком очевидно, що такі знання та навички повинні набуватись у процесі підготовки національних підрозділів, а не постфактум на місцях.

Більше того, процес прийняття рішень та місце в ньому, зокрема, юридичного радника, в міжнародних операціях та коаліційних підрозділах має певні відмінності від прийнятих в національних збройних силах.

Такий стан справ призводить до логічного висновку про трансформацію форм та засобів застосування підрозділів Збройних Сил України на сучасному етапі. Відповідно, має змінюватись і нормативна база, яка регулює практичні аспекти зазначених питань.

Проте, як вже було зазначено, «класичним» МГП, яке на достатньому рівні вивчається в ЗС України, зазначені питання врегульовані недостатньо.

Варто відзначити про видання низки наказів Міністра оборони України, начальника Генерального штабу — Головнокомандувача ЗС України, які регулюють питання підготовки миротворчих контингентів та їхньої діяльності в зонах відповідальності.

Не дивлячись на це, аналіз існуючих нормативно-правових актів свідчить про необхідність створення в ЗС України певної нормативної бази, яка охоплюватиме та систематизуватиме всі правові аспекти, що стосуються участі національних миротворчих підрозділів у кожній миротворчій операції, включаючи не тільки міждержавні угоди, а й внутрішні акти коаліційних миротворчих сил.

Виходячи з цього, на думку автора, у межах галузі військового права конче необхідно формувати новий правовий інститут, який набув широкого розвитку, зокрема, у країнах НАТО, а в національній правовій системі фактично відсутній. Йдеться про так зване Право операцій збройних сил (або інакше — Операційне право), одним з фундаментальних елементів якого буде виступати саме МПП, адаптоване, за можливістю, до певних моделей миротворчих дій, поведінки. Як наочний приклад систематизації правових норм з питань проведення операцій можна навести останнє видання Довідника з операційного права (США, 2010 рік), який є лише базовим, «оглядовим» документом та налічує при цьому 597 сторінок.

РОЗМЕЖУВАННЯ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 298 ККУ, ІЗ СУМІЖНИМИ ЗЛОЧИННИМИ ПОСЯГАННЯМИ

С.Ф. Денисов

*доктор юридичних наук, професор кафедри цивільного,
господарського та кримінального права
Чернігівського державного інституту економіки і управління*

К.С. Кардаш

*студентка магістратури
Інституту права імені Володимира Сташиса
Класичного приватного університету*

Як справедливо зазначає В.О. Навроцький значна кількість помилок, допущених в ході кримінально-правової кваліфікації, обумовлена неправильним вирішенням питань розмежування злочинів — нерозумінням різниці між окремими посяганнями, невмінням обґрунтувати різницю в процесуальних документах.

Аналізуючи чинне кримінальне законодавство, можна дійти висновку, що найбільш подібними до злочину «Незаконне проведення пошукових робіт на об'єкті археологічної спадщини, знищення, руйнування або пошкодження об'єктів культурної спадщини» є посягання, передбачені статтями 178, 179, 252, 193, 194, 296, 297, 298-1 КК України.

«Близьким» до ст. 298 КК України є склад злочину, передбачений ст. 178 КК України. Об'єктивна сторона цих злочинів співпадає майже повністю (за виключенням знищення і деяких інших ознак). Знищення, руйнування або пошкодження пам'яток — об'єктів культурної спадщини (ст. 298 КК України) відрізняється від пошкодження релігійних споруд чи культових будинків (ст. 178 КК України) родовим та безпосереднім об'єктом злочинного посягання. Пошкодження релігійних споруд чи культових будинків є злочином проти конституційних прав і свобод людини і громадянина і безпосередньо спричиняє шкоду праву людини на свободу віросповідання. Крім того, предметом цього злочину виступають релігійні споруди або культові будинки і будь-яке умисне пошкодження чи зруйнування цих об'єктів тягне за собою відповідальність за ст. 178 КК України. І лише у випадку, якщо релігійні споруди або культові будинки являють собою особливу історичну чи культурну цінність і віднесені до пам'яток — об'єктів культурної спадщини національного або місцевого значення із занесенням до Державного реєстру нерухомих пам'яток України, то таке діяння потребує додаткової кваліфікації за ст. 298 КК України.

При розмежуванні злочинів, передбачених ст. 298 та 179 КК України, в першу чергу необхідно встановити предмет зазначених злочинних посягань. Згідно з чинним кримінальним законодавством предметом складу злочину (ст. 298 КК України) є пам'ятки — об'єкти культурної спадщини, тоді як предметом злочину у ст. 179 КК України є релігійні святині. Під релігійними святинями розуміються предмети або місця релігійного поклоніння. Існують святині регіонального або місцевого характеру. Якщо релігійні святині являють собою особливу історичну чи культурну цінність, їх знищення потребує додаткової кваліфікації за ч. 2 ст. 298 КК України.

Подібним до ст. 298 КК України є склад злочину, передбачений ст. 252 КК України «Умисне знищення або пошкодження територій, взятих під охорону держави, та об'єктів природно-заповідного фонду». Основний безпосередній об'єкт цього злочину — встановлений порядок охорони, відтворення і використання об'єктів природно-заповідного фонду України, інших територій та об'єктів, взятих під охорону держави, як специфічних елементів, що мають особливий екологічний статус. Його

додатковим факультативним об'єктом можуть бути життя особи або інші блага. Предметом злочину є: території, взяті під охорону держави; об'єкти природно-заповідного фонду. Як зазначає Б.М. Одайник існує проблема колізії норм — статті 252 і 298 КК України. Наприклад, умисне пошкодження об'єктів, які знаходяться на території Ботанічного саду Харківського національного університету ім. В.Н. Каразіна, може кваліфікуватися і за ст. 252 КК України (Ботанічний сад ХНУ ім. В.Н. Каразіна з 1998 р. є об'єктом природно-заповідного фонду України загальнодержавного значення), і за ст. 298 КК України зазначений Ботанічний сад ХНУ створений у 1804 р. і є пам'яткою садово-паркового мистецтва місцевого значення). Об'єктивно таке діяння реально спричинятиме шкоду і встановленому порядку охорони, відтворення і використання об'єктів природно-заповідного фонду України, і встановленому порядку поведінки з пам'ятками історії, культури або археології. Відмежування можливо переважно за суб'єктивною стороною, тобто як сприймає суб'єкт злочину посягання на предмет злочину: як на об'єкт природно-заповідного фонду чи як на пам'ятку — об'єкт культурної спадщини. Проте на практиці застосувати це практично неможливо.

Схожість злочинів, передбачених ст. 298 та ст. 193 КК України, полягає насамперед, у тотожності їх предметів та ознаки, притаманної цим предметам: наявність історичної, наукової або культурної цінності. Елементи суб'єктивної сторони цих двох злочинів також є схожими (вина у формі прямого умислу). Відмінною ознакою цих складів злочинів є об'єкт злочину та об'єктивна сторона. Безпосереднім об'єктом злочину, передбаченого ст. 193 КК України, є відносини власності і право власності на майно, що вибуло з фактичного володіння власника. Для злочину, передбаченого ст. 298 КК України, безпосередній об'єкт злочину — моральні засади суспільства в частині ставлення до історичних та культурних цінностей. А вже його додатковим обов'язковим об'єктом є право власності.

Розмежовуючи склади, передбачені статтями 194 і 298 КК України, в першу чергу слід відмітити, що головною відмінністю є предмет злочину. Згідно зі ст. 194, предметом злочину виступає чуже майно. В ст. 298 КК України це майно, яке наділене особливими ознаками — пам'ятки — об'єкти культурної спадщини. На думку Б. М. Одайника пам'ятки — об'єкти культурної спадщини є майном, але на відміну від звичайного майна (тобто такого, яке передбачено у ст. 194 КК України), вони — носії важливих соціальних функцій. Шкода, заподіювана в результаті їхнього знищення або пошкодження, має більше моральний характер, ніж матеріальний. Насамперед страждає суспільна моральність, і тільки після цього — відносини власності.

Суміжним для ст. 298 КК України є злочин, передбачений ст. 296 КК України. Відмінність зазначених складів злочинів виявляється у тому, що об'єктивна сторона хуліганства характеризується вчиненням діянь спрямованих на грубе порушення громадського порядку з мотивів явної неповаги до суспільства, які супроводжуються особливою зухвалістю або винятковим цинізмом. Об'єктивна сторона злочинів, аналізуванню яких присвячена ця робота, характеризується вчиненням діянь, спрямованих на об'єкти культурної спадщини. Злочин, відповідальність за вчинення якого передбачена ст. 298 КК України, є «предметним», а у ст. 296 КК України — «безпредметним». Необхідно зауважити, що відмінність цих злочинів також виявляється у тому, що суб'єктивна сторона хуліганства, в обов'язковому порядку, містить мотиви, які спрямовані на порушення громадського порядку і виявлення явної неповаги до суспільства, суб'єктивна сторона ж злочинів, відповідальність за вчинення яких передбачена ст. 298 КК України, не містить будь-яких мотивів їх вчинення. Доцільно зазначити, що при вчиненні хуліганства мотивом винної особи може охоплюватися спричинення шкоди об'єктам культурної спадщини, але в цьому випадку такі дії повинні кваліфікуватися окремо.

Також суміжним складом для ст. 298 КК України є наруга над могилою (ст. 297 КК України). Зазначені склади мають загальний родовий об'єкт — суспільні відносини у сфері моральності. Видовий і безпосередній об'єкти мають деякі схожі риси, тому що ці злочини спрямовані на руйнування загальноприйнятих духовних і культурних цінностей. Об'єктивна сторона зазначених злочинів має певні розходження. Наруга над могилою або іншим місцем поховання проявляється в їхньому оскверненні. Тоді як знищення, руйнування або пошкодження пам'яток — об'єктів культурної спадщини не обов'язково має ознаки осквернення, хоча і не виключає його. Крім того, об'єктивна сторона злочину, передбаченого ст. 298 КК України, може характеризуватися також діями, що виражаються у самовільному проведенні пошукових робіт на археологічній пам'ятці. Отже, якщо місце поховання, на якому проводяться пошукові роботи, є археологічною пам'яткою, вказані дії належить кваліфікувати за сукупністю ст.ст. 297 та 298 КК України, якщо ні — за ст. 297 КК України як наругу над місцем поховання.

Злочини, передбачені ст. 298 та 298-1 КК України, є подібними за об'єктом та об'єктивною стороною. Для злочину «Знищення, пошкодження або приховування документів Національного архівного фонду» безпосереднім об'єктом є моральні засади суспільства в частині ставлення до історичної спадщини, уречевленої в Національному архівному фонді. Така подібність зазначених вище злочинних посягань не є дивною,

бо з 1 вересня 2001 р. до 28 квітня 2004 р. відповідальність за умисні діяння, пов'язані зі знищенням, руйнуванням чи псуванням документів Національного архівного фонду України, була передбачена ст. 298 КК України. Це пояснювалося тим, що вказані архівні документи були предметом злочину — «пам'яток історії і культури», вказаного у ст. 298 КК України (у редакції від 5 квітня 2001 р.). Об'єктивна сторона зазначених злочинів майже ідентична (окрім приховування та деяких інших ознак).

Таким чином, діяльність, що пов'язана з розмежуванням знищення, руйнування або пошкодження пам'яток — об'єктів культурної спадщини від суміжних злочинів, має велике значення для правильної кваліфікації злочинних діянь та дає змогу усунути слідчі й судові помилки при розслідуванні і розгляді кримінальних справ. Крім того, зазначений злочин розмежовується з іншими злочинами (статті 201, 338, 438 КК України), а також відмежовується від адміністративних правопорушень (ст. 92 Кодексу України про адміністративні правопорушення «Порушення правил охорони та використання пам'ятників історії та культури»).

ГАРАНТІЇ ЗАХИСТУ АДВОКАТСЬКОЇ ТАЄМНИЦІ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

І. М. Єфіменко

*ад'юнкт кафедри криміналістики та
судової медицини Національної академії
внутрішніх справ*

У науковій, юридичній літературі адвокатську таємницю називають по-різному: «Професійна таємниця», «таємниця судового захисту», «таємниця адвокатської діяльності», «таємниця судового представництва». Але на нашу думку відповідь на це питання міститься у Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05 липня 2012 року (далі — Закон): це «адвокатська таємниця» (ч. 1 ст. 22 Закону).

Особливої уваги цей вид інформації віднесеної до професійної таємниці набуває у кримінальному процесі. Визначення поняття адвокатської таємниці міститься у ч. 1 ст. 22 Закону, це є будь-яка інформація, що стала відома адвокату, помічнику адвоката, стажисту адвоката, особі, яка перебуває у трудових відносинах з адвокатом, про клієнта, а також питання, з яких клієнт (особа, якій відмовлено в укладенні договору про надання правової допомоги з передбачених цим Законом підстав) звертався до адвоката, адвокатського бюро, адвокатського об'єднання, зміст

порад, консультацій, роз'яснень адвоката, складені ним документи, інформація, що зберігається на електронних носіях, та інші документи і відомості, одержані адвокатом під час здійснення адвокатської діяльності. Виходячи з цього, потрібно зауважити, що початковим етапом виникнення адвокатської таємниці є факт звернення клієнта до адвоката, помічника адвоката, стажиста адвоката, особи, яка перебуває у трудових відносинах з адвокатом у зв'язку з чим зазначені особи отримують від клієнта інформацію. При цьому, принцип конфіденційності отриманої інформації не обмежений в часі, і може бути розголошеним лише за письмовою заявою клієнта (ч. 2 ст. 22 Закону).

Для адвокатської діяльності, надзвичайно важливе значення має принцип збереження адвокатської таємниці, відомості якої без згоди клієнта адвокату заборонено розголошувати, використовувати у своїх інтересах та інтересах третіх осіб (п. 2 ч. 2 ст. 21 Закону). Це означає, що адвокат зобов'язаний зберігати таємницю не тільки у ході провадження у справі. Він не повинен розголошувати слідчому чи судові зміст своєї бесіди з клієнтом і після розгляду справи. Як зазначає Ю.І. Стецовський, обов'язок адвоката зберігати таємницю залишається і після припинення відносин, і після смерті довірителя, клієнта [1, с. 64].

Варто зазначити, що отримана інформація яка відноситься до адвокатської таємниці може містити відомості й інших захищених законом таємниць до них можуть бути віднесені: таємниці особистого і сімейного життя, промислова і торгівельна таємниця, державна, військова або службова таємниця, нотаріальна та лікарська таємниця, таємниця сповіді та діяльності психолога та інші, розголошення яких може призвести як до дисциплінарної відповідальності (п. 4 ч. 2 ст. 34 Закону), так і до кримінальної (ст.ст. 111, 145, 168, 231, 232, 387, 422 Кримінального Кодексу України). Процесуальний обов'язок який зобов'язує адвоката зберігати від розголошення інформацію яка стала йому відома у зв'язку з участю у кримінальному провадженні і становить адвокатську або іншу охоронювану законом таємницю визначений ч. 3 ст. 47 Кримінального процесуального кодексу України (далі — КПК України). Натомість у ч. 3 ст. 22 Закону обов'язок зберігати адвокатську таємницю крім адвоката поширений і на його помічника, стажиста та осіб, які перебувають у трудових відносинах з адвокатом, адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням, а також на особу, стосовно якої припинено або зупинено право на заняття адвокатською діяльністю. Крім цього, адвокат, адвокатське бюро, адвокатське об'єднання зобов'язані забезпечити умови, що унеможливають доступ сторонніх осіб до адвокатської таємниці або її розголошення. У зв'язку з цим на нашу думку редакцію ст. 47 КПК

України, доцільно було б доповнити наступним змістом, так, у частині третій після слів «Захисник...» зазначити «...(адвокат), помічник адвоката, стажист адвоката, особи які перебувають у трудових відносинах з адвокатом, адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням...».

Окремої уваги дослідження заслуговує ст. 65 КПК України, зміст якої визначив не можливість допиту як свідка адвоката — про відомості які становлять адвокатську таємницю (п. 2 ч. 2 ст. 65 КПК України). У зв'язку з чим, на підставі ч. 3 ст. 22 Закону, доцільно було б було розширити перелік осіб які не можуть бути допитані як свідки про відомості які становлять адвокатську таємницю. Крім цього, ч. 3 ст. 65 КПК України передбачена можливість звільнення адвоката від обов'язку зберігати професійну таємницю. Таке звільнення можливе з наступних причин, по-перше, воно здійснюється у письмовій формі і по-друге, за підписом особи, яка довірила зазначені відомості. У зв'язку з чим, виникає питання, чи всі відомості які були довірені клієнтом адвокату дозволено розголошувати? Так, на нашу думку відловіть на це питання містить ч. 3 ст. 65 КПК України, відповідно до якої, особа у визначеному нею обсязі має право звільнити адвоката від обов'язку зберігати довірені йому відомості які становлять професійну таємницю. Але, навіть якщо адвокат звільнений від обов'язку зберігати професійну таємницю, на нашу думку він вправі, звернути увагу на свій професійний імунітет і відмовитися давати показання, якщо вважає, що це може зашкодити інтересам самого клієнта, його власним інтересам, або інтересам об'єднання. Тому слід розуміти, що адвокатська таємниця — це спільна таємниця між клієнтом і адвокатом, правовий режим розголошення якої залежить від їх спільної згоди.

Підсумовуючи викладене можливо зазначити, з прийняттям нового КПК України, адвокатська таємниця як один із видів професійної таємниці у юридичній науці потребує подальшого дослідження. Так, на сьогодні це дослідження можливо проводити за наступними напрямками: 1) за існуючим режимом правового захисту інформації; 2) за власником інформації; 3) за встановленим видом юридичної відповідальності у випадку її розголошення, та ін.

Використана література:

1. Стецовский Ю.И. Охрана личной жизни граждан и адвокатская тайна // Сов. государство и право. — 1987. — № 3. — С64.

ЕТАПИ РОЗВИТКУ СУСПІЛЬНИХ ВІДНОСИН У СФЕРІ ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ

М.М. Зайцев

ад'юнкт кафедри військового права

Військового інституту КНУ ім. Тараса Шевченка

Дослідження інформаційної безпеки як правової категорії потребує з'ясування змісту цього поняття, для чого розглянемо його історичний генезис.

Об'єктивно категорія «інформаційна безпека» виникла з появою засобів інформаційних комунікацій між людьми, а також з усвідомленням людиною наявності у людей і їхніх співтовариств інтересів, яким може бути завданий збитку шляхом дії на засоби інформаційних комунікацій, наявність і розвиток яких забезпечує інформаційний обмін між всіма елементами соціуму.

Враховуючи вплив на трансформацію ідей інформаційної безпеки, в розвитку засобів інформаційних комунікацій можна виділити декілька етапів:

I етап (до 1816 року) характеризується використанням природно виникаючих засобів інформаційних комунікацій. В цей період основне завдання інформаційної безпеки полягало в захисті відомостей про події, факти, майно, місцезнаходження і інші дані, що мають для людини особисто або співтовариства, до якого вона належала, життєве значення.

II етап (1816-1934 роки) пов'язаний з початком використання штучно створюваних технічних засобів електро— і радіозв'язку. Для забезпечення скритності і завадостійкості радіозв'язку необхідно було використувати досвід першого періоду інформаційної безпеки на вищому технологічному рівні, а саме застосування завадоскодостійкого кодування повідомлення (сигналу) з подальшим декодуванням прийнятого повідомлення.

III етап (1935-1945 роки) пов'язаний з появою засобів радіолокації і гідроакустики. Основним способом забезпечення інформаційної безпеки в цей період було поєднання організаційних і технічних заходів, направлених на підвищення захищеності засобів радіолокації від дії на їхні приймальні пристрої активними маскуючими і пасивними імітуючими радіоелектронними перешкодами.

IV етап (1946-1964 роки) пов'язаний з винаходом і впровадженням в практичну діяльність електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів). Завдання інформаційної безпеки вирішувалися, в основному, методами і

способами обмеження фізичного доступу до устаткування засобів добування, переробки і передачі інформації.

V етап (1965-1974 роки) обумовлений створенням і розвитком локальних інформаційно-комунікаційних мереж. Завдання інформаційної безпеки також вирішувалися, в основному, методами і способами фізичного захисту засобів добування, переробки і передачі інформації, об'єднаних в локальну мережу шляхом адміністрування і управління доступом користувачів до мережевих ресурсів.

VI етап (1973-1984 роки) пов'язаний з використанням мобільних комунікаційних пристроїв з широким спектром завдань. Загрози інформаційній безпеці стали набагато серйознішими. Для забезпечення інформаційної безпеки в комп'ютерних системах з безпроводними мережами передачі даних потрібно було розробити нові критерії безпеки, що було зумовлено появою випадків несанкціонованого втручання в роботу інформаційних мереж, які призводили до дезорганізації їх роботи. Отримали широкий розвиток нові засоби масової інформації, зокрема радіо і телебачення, що зумовило появу технологій маніпулювання суспільною думкою шляхом поширення за їх допомогою викривленої та дозованої інформації, адресованої масовій аудиторії, заподіючи шкоду інформаційній безпеці окремих користувачів, організацій. Інформаційний ресурс став найважливішим ресурсом держави, а забезпечення його безпеки — найважливішою і обов'язковою складовою національної безпеки. В цей починає формуватися інформаційне право — нова галузь міжнародної правової системи.

VII етап (з 1985 року) пов'язаний із створенням і розвитком глобальних інформаційно-комунікаційних мереж з використанням космічних засобів забезпечення. З'явилися можливості заподіяння шкоди інформаційній безпеці цілих країн.

ОСОБА ІНОЗЕМНОГО ЗЛОЧИНЦЯ ЯК ЕЛЕМЕНТ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ

В.В. Зарубей

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри кримінальної процесуальної діяльності

Національної академії внутрішніх справ

Позитивні зміни, які відбуваються в суспільстві, значний розвиток міжнародних зв'язків України з багатьма країнами світу, значна довжина суходутних і морських кордонів, «лібералізація» прикордонного та мит-

ного режимів та інші чинники призвели до збільшення кількості іноземних громадян, які прибули до України.

Збільшення кількості іноземних громадян в Україні спричинило за собою і зростання кількості вчинених ними злочинів. Серед них питома вага крадіжок, вчинених іноземцями, складає 69 % від загальної кількості вчинених іноземцями злочинів. В той же час відсутні методики та науково обгрунтовані рекомендації по розслідуванню крадіжок, вчинених іноземцями, що в цілому негативно впливає на ефективність і результативність їх розслідування. Іноземний контингент, що перебуває на території України, відзначається неоднорідністю, національними й віковими розходженнями, нерівним обсягом прав і обов'язків, що слід враховувати при розробці методики розслідування крадіжок, вчинених іноземцями.

Всіх іноземних громадян, що перебувають на території України, можна підрозділити на наступні групи:

1. За тривалістю їх перебування в Україні:

- а) які постійно проживають в Україні та які мають вид на проживання;
- б) які знаходяться в країні довгостроково (студенти, аспіранти, фахівці, робітники, іноземні представники різних фірм, журналісти, представники дипломатичного корпусу);
- в) які перебувають на території України нетривалий термін (туристи, члени екіпажів морських суден і літаків, бригад поїздів з наступним транзитом, спортсмени, члени різних делегацій).

2. За метою їх перебування в Україні:

- а) які прибули у службових справах (дипломатичні представники і особи, що прирівняні до них), а також по міжурядових угодах;
- б) які прибули для вирішення суспільних, політичних, економічних, торгових, науково-технічних та інших подібних завдань, а також на навчання;
- в) які прибули по особистих (окремих) справах (туристи, за запрошенням родичів, знайомих);
- г) які прибули з подальшим транзитом.

3. За ступенем підпорядкованості юрисдикції України:

- а) іноземні громадяни, підпорядковані юрисдикції України в повному обсязі нарівні з громадянами України (робітники, фахівці, студенти, туристи, журналісти й інші);
- б) іноземні громадяни, які мають обмежений дипломатичний імунітет і привілеї (особи, які мають консульський імунітет, дипломатичні кур'єри, члени екіпажів іноземних військових кораблів, літаків);
- в) іноземні громадяни, які мають дипломатичну недоторканність в повному обсязі (глави і члени дипломатичних представництв, члени парламентів, вищі посадові особи іноземних держав та інші);

г) іноземні громадяни, які цілком звільнені від підпорядкованості юрисдикції України.

Також можлива класифікація іноземців *за характером належності їх до однієї або декількох держав, регіонів, до певного континенту (європейці, азіати, американці)*.

Представлена класифікація іноземних громадян, на нашу думку, сприятиме уточненню існуючих і розробці нових підходів й методів боротьби з корисливими злочинами, вчиненими іноземцями.

Особи іноземців, які вчиняють квартирні крадіжки необхідно характеризувати, враховуючи наступні аспекти:

1) *соціальні* — соціальне положення іноземця, віросповідання, його освіта, національність, родинний стан;

2) *психологічні* — світогляд, переконання, навички, знання, звички, емоції, почуття, темперамент;

3) *фізіологічні* — анатомічні та функціональні ознаки іноземця, його біохімічні особливості (слина, кров та ін.), а також особливі прикмети.

Іноземців, які вчинили квартирні крадіжки, можна також класифікувати наступним чином:

1) особи, які не вчиняють крадіжки, але займаються оптовою скупкою та збутом викраденого, ухиляються від суспільно-корисної праці, але мають достатньо засобів для існування, тому що займаються підприємницькою діяльністю (мають ліцензії, місця для торгівлі) у — 17 % кримінальних справ);

2) особи, що вчиняють квартирні крадіжки та займаються дрібною скупкою, продажею, збутом крадених речей (у 63 % кримінальних справ);

3) крадії, які були раніше судимі: ухиляються від суспільно-корисної праці, вільний час проводять у пошуках «здобичі», або грошей (у 8 % кримінальних справ);

4) особи, які епізодично вчиняють квартирні крадіжки (у 12 % кримінальних справ).

З метою вивчення особи злочинця-іноземця нами були вивчені 263 кримінальні справи про квартирні крадіжки, вчинені іноземцями, результати якого показали наступне. З усієї можливої інформації про крадіжку у матеріальних відображеннях перше місце займають психічні ознаки — 49 %, потім йдуть біологічні та соціальні — відповідно 29 % і 22 %. Співвідношення таких ознак можливо пояснити різноманітністю психічних ознак проявлення в поведінці іноземця, оскільки зміст будь-яких дій визначається психікою індивіда.

Інформація про особу злочинця-іноземця може також міститися в матеріальній обстановці місця події, у свідомості людей. Особливого зна-

чення набуває поведінка винних людей як до, так і після вчинення квартирної крадіжки (докази поведінки). Найбільш типовими з яких є:

а) інтерес до місця, де буде вчинено злочин, предмету злочинного посягання або освідомленість про них;

б) підвищена увага до об'єкту злочину (вивчення маршруту або часу руху, кола знайомих, місць проживання або частого відвідування);

в) дії, що переслідують мету переховуватися від слідства та суду;

г) заперечення викритих фактів, спроба ввести слідство в оману відносно дійсних обставин крадіжки;

д) поведінка, яка свідчить про поінформованість про такі обставини крадіжки, які могли бути відомі тільки виконавцю, або про використання результатів вчиненої квартирної крадіжки.

Негативною рисою крадіжок, вчинених іноземцями, є те, що для них характерне підвищення професіоналізму і організованості. Вивчення кримінальних справ показало, що 72 % квартирних крадіжок, скоєних іноземцями, були вчинені злочинними групами.

Серед іноземців, зайнятих трудовою діяльністю, переважали особи з невисокою професійною кваліфікацією (сільські робітники, будівельники, механіки, різнороби). Характерно, що питома вага таких осіб до загальної кількості злочинців із числа іноземців, які вчинили крадіжки, щорічно залишається майже стабільною 34,6-37,8 % (середнє значення 35,96 %).

Вивчення кримінальних справ також показало, що квартирні крадіжки вчиняються іноземцями: самостійно — 42 %; у групі з іноземними співвітчизниками — 43 %; у групі з українськими громадянами — 15 %. Серед них: вчинили злочин вперше 33,1 %; в минулому мали судимість: одну — 36,3 %; дві — 19,2 %; три й більше — 11,4 %. Дослідження показало, що іноземні громадяни визнають себе винними у скоєнні злочину: цілком — 19,6 %, частково — 57,2 %, не визнають — 23,2 %.

Окрім того, вивчення нами архівних кримінальних справ про квартирні крадіжки, вчинені іноземцями, свідчать, що 52 % з них не займалися суспільно-корисною працею (ніде не вчилися, не працювали, що давало їм право вільно розпоряджатися своїм часом); 7 % навчались у вищих навчальних закладах України; 14 % працювали у спільному підприємстві; 27 % працювали реалізаторами товарів на ринках.

У багатьох іноземців на момент вчинення квартирної крадіжки не було певного місця проживання, вони винаймали кімнати в квартирах, а значна частина проживала в гуртожитках без реєстрації.

Аналіз отриманих даних щодо рівня освіти іноземців, які скоювали квартирні крадіжки, показав, що з них: мають вищу освіту — 7 %; неза-

кінчену вищу освіту — 10 %; середню — 33 %; не вміли писати й читати 12 %. Відомості щодо освіти мають значення для конкретизації характеристики підозрюваного, визначення тактики його допиту для встановлення в його діях умислу, а також схильності до певних національних і релігійних звичаїв, культур.

Найчисельніша група злочинців-іноземців — у віці від 18 до 25 років. Вік у значній мірі визначає фізичний стан і можливості особи, коло її потреб та інтересів, життєвих настанов та цінностей, прагнень та бажань, мотивацію вчинених проступків, реакцію на різні конфліктні ситуації. Для цієї категорії злочинців найбільш характерним є вчинення таких злочинів, як квартирні крадіжки, грабіж, збут наркотичних речовин.

Важливою соціально-демографічною ознакою є також статевая ознака. За результатами проведеного аналізу кримінальних справ про квартирні крадіжки, вчинені іноземцями, встановлено, що кількість злочинців чоловіків значно вища (93 %) за даний показник у жінок (7 %). Найчастіше участь останніх пов'язана зі спільним вчиненням крадіжок (вивіз і збут викраденого майна).

В процесі вивчення кримінальних справ і статистичних даних було також встановлено, що найбільша кількість майнових злочинів (у першу чергу крадіжок і грабежів) вчиняються групами осіб. При цьому кількісний склад таких груп нечисленний — як правило 2-3 людини. У більшості досліджених випадків ці групи формувалися за «земляцьким» принципом — спільне проживання на території своєї країни.

Таким чином, з вищевикладеного можна зробити висновок, що правильно зафіксовані прикмети, елементи, що характеризують зовнішність іноземця, сприяють успішному здійсненню розшуку злочинців-іноземців, які вчиняють квартирні крадіжки в Україні.

ДІЯННЯ, ПЕРЕДБАЧЕНІ СТ. 288 КК УКРАЇНИ

О.О. Звоненко

*здобувач кафедри кримінального права та процесу
ВНЗ «Національна академія управління»*

Суспільно небезпечне діяння (дія, бездіяльність) визначено в ст. 288 КК таким чином: «порушення правил, норм і стандартів, що стосуються забезпечення безпеки дорожнього руху, вчинене особою, відповідальною за будівництво, реконструкцію, ремонт чи утримання доріг, вулиць, залізничному переїзді, інших дорожніх споруд, або особою, яка виконує

такі роботи». Тут, зазначенням на «порушення» позначена лише загальна форма суспільно небезпечного діяння (дії або бездіяльності). Для встановлення змісту того чи іншого конкретного порушення кримінальний закон відсилає до «правил», «норм», «стандартів», дотримання яких з боку суб'єкта, відповідального за будівництво, реконструкцію, ремонт чи утримання доріг, вулиць, залізничних переїздів, інших дорожніх споруд забезпечує підтримання стану безпеки дорожніх умов руху транспортних засобів.

Отже, необхідно встановити які загальні ознаки, властиві суспільно небезпечному діянню, і його специфіку, зумовлену порушенням правил, норм і стандартів, що стосуються забезпечення безпеки дорожнього руху.

При вчиненні злочину, передбаченого ст. 288 КК, діяння, які виражаються у порушенні вимог безпеки, які містяться в нормах, що стосуються забезпечення безпеки дорожніх умов руху транспортних засобів: будівельних нормах і правилах, правилах ремонту й утримання автомобільних доріг, вказівках щодо організації та забезпечення безпеки руху на автомобільних дорогах, різних державних, галузевих стандартів і в інших нормативних актах. Це впливає з диспозиції ст. 288 КК України.

Під порушенням слід розуміти ухилення від виконання або неналежне виконання вимог безпеки, передбачених певними правилами, нормами і стандартами, або вчинення в ході діяльності щодо забезпечення безпечних дорожніх умов руху транспортних засобів дій, прямо заборонених правилами.

Будучи різновидом суспільно небезпечного і протиправного діяння порушення може бути здійснено у двох формах: дії або бездіяльності. Форми конкретного порушення (дії або бездіяльності) знаходяться в прямій залежності від змісту відповідної технічної вимоги безпеки — «дії винних осіб настільки різноманітні, наскільки численні вимоги, що містяться в нормативних актах, регламентують питання безпеки руху та експлуатації транспорту».

Особа, відповідальна за будівництво, при ухваленні рішення про укладання покриття під час незначних опадів або при мінусовій температурі повітря здійснює дію, прямо заборонену правилами. Інший приклад, пунктом 4.6.8 ДСТУ 3587-97 «Безпека дорожнього руху. Автомобільні дороги, вулиці та залізничні переїзди. Вимоги до експлуатаційного стану. Зовнішнє освітлення» забороняється відключення двох поспіль світильників вуличного освітлення у вечірній і нічний час. За тієї умови, що буде дано розпорядження з метою економії відключити всі вуличні світильники на певній вулиці (дорозі) дану поведінку суб'єкта також слід розглядати як дію, що прямо порушує вимогу безпеки. Вважаємо за

необхідне звернути увагу на особливість змісту обсягу порушення спеціальних правил при дії. На нашу думку, в обсяг дії при порушенні правил, норм і стандартів не включається неналежне виконання особою відповідних вимог безпеки. Для обґрунтування цієї думки вважаємо за необхідне зазначити таке: залежно від способу впливу на об'єкт, що охороняється в науковій чи юридичній літературі всі суспільно небезпечні дії поділяються на фізичні (енергетичні) та інформаційні (психічні). При цьому перші завжди спрямовані на зміну зовнішньої, фізичної сторони предметів матеріального світу, а другі — при такій суспільно небезпечній поведінці, яка спрямована на подачу відповідної інформації іншим особам і виражаються у словесній (вербальній) формі, а також у формі різних дій, що несуть інформацію: смислових жестів і виразних рухів (міміка і пантоміміка). Порушення шляхом дії правил, норм і стандартів в процесі створення дорожніх умов руху транспортних засобів може виражатися в усних або письмових розпорядженнях і вказівках, командах, що передаються жестами, фізичному впливі на різні знаряддя і предмети праці, важелі механізмів тощо.

У будь-якому випадку відбувається безпосередня або опосередкована через третіх осіб передача енергії від суб'єкта злочину на процес створення дорожніх умов. Властивості такої енергії розглядаються законодавцем як суспільно небезпечні та згідно правил, норм, стандартів відповідальна особа зобов'язана утримуватися від генеруючих її дій. Проте дії відбуваються. У зв'язку з цим слід визнати, що дія порушує тільки правові заборони, тобто винну особу при даній формі діяння здійснює те, що прямо заборонено відповідними вимогами.

Бездіяльність (пасивна поведінка) може полягати або в повному невиконанні, або в невиконанні частини необхідних вимог безпеки (неналежному їх виконанні). Як про повне невиконання свідчать факти невиконання відповідальною особою вимог про перевірку використовуваних при будівництві матеріалів на відповідність якості (стандарту), не встановлення необхідних знаків, огороження при проведенні дорожніх робіт.

Неналежне виконання вимог передбачає «половинчасте», часткове або недостатнє їх виконання, тобто виконання будь-яких несуттєвих дій, а, часом і суспільно корисних, але в обсязі менше необхідного. При порушенні правил, норм і стандартів, що стосуються забезпечення безпеки дорожніх умов руху транспортних засобів, неналежне виконання вимоги безпеки може виражатися в частковому дотриманні порядку й обсягу виконання технологічних процесів, нерегулярному проведенні робіт з утримання дорожніх умов руху в проектному стані — своєчасній установці попереджувальних знаків, усунення вибоїн та інших перешкод руху.

Обстановка ж, що склалася у сфері дорожнього руху, вимагає та допускає певного втручання, вчинення дій, які необхідні і пропонуються вимогами безпеки. На відміну від дії при бездіяльності суб'єкт не виконує покладеної на нього обов'язки щодо запобігання або усунення небезпеки діяльності з використання транспортних засобів і, тим самим, створює сприятливі можливості для вражаючої дії небезпечних і шкідливих факторів дорожнього руху. У сфері руху засобів дорожнього транспорту і пішоходів така бездіяльність стає суспільно небезпечною. Вчинення злочину, передбаченого ст. 288 КК, можливо як шляхом одноразового акту дії або бездіяльності, так і шляхом множинності таких актів. При множинності актів порушення представляє собою систему, де порушується не одне, а різні вимоги безпеки, а в поведінці винного можуть поєднуватися і в злочинну дію і злочинну бездіяльність.

Слід також визнати, що віднесення «неналежного виконання» до злочинної дії передбачає сукупне охоплення неприступної частини поведінки особи, об'єднане в одному понятті караного і не карається те, що неогрунтовано.

ЗАХИСТ КОНСТИТУЦІЙНИХ ПРАВ ЧЕРЕЗ ЗАХОДИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРИ ЗДІЙСНЕННІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

О.Д. Зоря

О.О. Малова

студентки 4 курсу

ВНЗ «Національна академія управління»

На території нашої країни понад 50 років діяв кримінально-процесуальний кодекс старого зразка, що був прийнятий ще за часів Радянського Союзу, а саме у 1960 р. Але 20 листопада 2012 р. в дію вступив новий Кримінальний процесуальний кодекс України, що зробив великий прорив у реформування кримінальної юстиції України. Положення КПК України 2012 р. повністю ґрунтуються на Концепції реформування кримінальної юстиції України, схваленій Радою національної безпеки і оборони України та затвердженій Указом Президента України від 8 квітня 2008 року № 311.

Під час підготовки КПК України 2012 р. були враховані положення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, відповідні

вимоги Європейського Суду з прав людини, Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи, досвід країн західної Європи (ФРН, Італія, Франція), східної Європи (Польща, Болгарія, Сербія, Молдова, Естонія, Литва, Латвія) і країн англо-американської правової системи (США, Велика Британія).

У зв'язку з прийняттям нового КПК відбулися суттєві зміни у кримінальному судочинстві, зокрема це стосується такого розділу як «Запобіжні заходи», що за новим КПК називається «Заходи забезпечення кримінального провадження». Даний розділ потребував значного доопрацювання, оскільки одним з найголовніших недоліків Кримінально-процесуального кодексу УРСР був порядок застосування, обрання та скасування запобіжних заходів, так як їх застосування було пов'язане з обмеженням конституційних прав і свобод людини: вони застосовувались тоді, коли особа ще не була визнана винною.

Виходячи з нововведень надзвичайно актуальним видається питання, яким чином ця проблема була врегульована у новому КПК України.

По-перше, треба зазначити, що за новим КПК запобіжні заходи стали одним з видів заходів забезпечення кримінального провадження відповідно до ч. 2. ст. 131. Тоді як за попереднім кодексом запобіжні заходи виступали єдиним елементом відповідно до ст. 148 КПК 1960 р.

Запобіжні заходи застосовувалися до обвинуваченого за наявності достатніх підстав вважати, що підозрюваний, обвинувачений, підсудний, засуджений буде намагатися ухилитися від слідства, дізнання чи суду, виконання процесуальних рішень, продовжувати злочинну діяльність чи заважати встановлювати істину по кримінальній справі.

По-друге, список запобіжних заходів дещо змінився порівняно зі старим Кодексом 1960 р. Так, статтею 176 КПК України встановлено, що запобіжними заходами є:

- 1) особисте зобов'язання;
- 2) особиста порука;
- 3) застава;
- 4) домашній арешт;
- 5) тримання під вартою.

Таким чином, з прийняттям КПК України запроваджується нова концепція запобіжних заходів, покликана забезпечити дотримання органами слідства прав та свобод підозрюваних та обвинувачених. У новому КПК України з'явилися принципово нові запобіжні заходи (домашній арешт), а також зникли старі запобіжні заходи, такі як підписка про невиїзд, порука громадської організації або трудового колективу та нагляд командування військової частини, які були присутні у КПК 1960 р.

Відповідно до ст. 177 КПК України метою застосування запобіжного заходу є забезпечення виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього процесуальних обов'язків, а також запобігання спробам:

1) переховуватися від органів досудового розслідування та (або) суду, або;

2) незаконно впливати на потерпілого, свідка, іншого підозрюваного, обвинуваченого, експерта, спеціаліста у цьому ж кримінальному провадженні, або;

3) перешкоджати кримінальному провадженню, або;

4) вчинити інше кримінальне правопорушення чи продовжити кримінальне правопорушення, у якому він підозрюється, обвинувачується.

При цьому підставою застосування запобіжного заходу є наявність обґрунтованої підозри у вчиненні особою кримінального правопорушення, а також наявність ризиків, які дають достатні підстави слідчому судді, суду вважати, що підозрюваний, обвинувачений, засуджений може здійснити дії, передбачені частиною першою статті 177. Слідчий, прокурор не мають права ініціювати застосування запобіжного заходу без наявності для цього підстав, передбачених КПК України.

Запобіжні заходи можуть застосовуватись як на стадії досудового розслідування, так і під час судового провадження. Так, у відповідності до ч. 4 ст. 176 КПК України запобіжні заходи застосовуються: під час досудового розслідування — слідчим суддею за клопотанням слідчого, погодженим з прокурором, або за клопотанням прокурора, під час судового провадження — судом за клопотанням прокурора.

На наш погляд, позитивною новелою стала ч. 3 ст. 176 КПК України, яка визначає, що слідчий суддя, суд відмовляє у застосуванні запобіжного заходу, якщо слідчий, прокурор не доведе, що встановлені під час розгляду клопотання про застосування запобіжних заходів обставини є достатніми для переконання, що жоден із більш м'яких запобіжних заходів, передбачених частиною першою цієї статті, не може запобігти доведеним під час розгляду ризику або ризикам вчинення обвинуваченим, підозрюваним відповідних дій.

Також, стаття 178 КПК України встановлює, що при вирішенні питання про обрання запобіжного заходу, крім наявності ризиків, слідчий суддя, суд на підставі наданих сторонами матеріалів зобов'язаний оцінити в сукупності всі обставини, у тому числі:

1) вагомість наявних доказів про вчинення підозрюваним, обвинуваченим кримінального правопорушення;

2) тяжкість покарання, що загрожує відповідній особі у разі визнання підозрюваного, обвинуваченого винуватим у кримінальному правопорушенні, у вчиненні якого він підозрюється, обвинувачується;

- 3) вік та стан здоров'я підозрюваного, обвинуваченого;
- 4) міцністьс оціальних зв'язків підозрюваного, обвинуваченого в місці його постійного проживання, у тому числі наявність в нього родини й утриманців;
- 5) наявність у підозрюваного, обвинуваченого постійного місця роботи або навчання;
- 6) репутацію підозрюваного, обвинуваченого;
- 7) майновий стан підозрюваного, обвинуваченого;
- 8) наявність судимостей у підозрюваного, обвинуваченого;
- 9) дотримання підозрюваним, обвинуваченим умов застосованих запобіжних заходів, якщо вони застосовувалися до ньогораніше;
- 10) наявність обґрунтованої підозри у вчиненні іншого кримінального правопорушення.
- 11) розмір майнової шкоди, у завданні якої підозрюється, обвинувачується особа, або розмір доходу, в отриманні якого внаслідок вчинення кримінального правопорушення підозрюється, обвинувачується особа, а також вагомість наявних доказів, якими обґрунтовуються відповідні обставини.

Таким чином, за новим КПК України слідчий або прокурор зобов'язані доводити суду обґрунтованість застосування обраного запобіжного заходу та неможливість застосування більш м'якого запобіжного заходу, а суд при призначенні запобіжного захисту зобов'язаний оцінити в сукупності всі обставини справи. Ці нововведення покликані запобігти зловживанню слідчим та/або прокурором, оскільки на практиці ці особи часто безпідставно ініціювали застосування тримання підозрюваного під вартою як запобіжного засобу для тиску на нього.

Хотіли би відмити, що у новому КПК України запроваджено нову концепцію порядку застосування запобіжних заходів, зокрема реалізовано принцип змагальності сторін через участь підозрюваного, обвинуваченого, захисника під час вирішення судом питання про застосування запобіжних заходів, а також наділення їх відповідними процесуальними правами.

Підсумовуючи все вище викладене, можна дійти висновку,що новий КПК покликаний удосконалити правове регулювання у сфері кримінального судочинства, привнести у нього європейські цінності та принципи, перетворити неухильне дотримання прав людини у ключову ідею всього кримінального процесу, а також забезпечити реальну, а не задекларовану рівність процесуальних можливостей сторін кримінального провадження та утвердити змагальність процесу.

СУБ'ЄКТ СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ «НЕНАДАННЯ ДОПОМОГИ ОСОБІ, ЯКА ПЕРЕБУВАЄ В НЕБЕЗПЕЧНОМУ ДЛЯ ЖИТТЯ СТАНІ»

Ю.Г. Зубець

здобувач кафедри

кримінального права та процесу

ВНЗ «Національна академія управління»

Класичним принципом кримінального права, проголошеного ще у XVII столітті під час Великої французької революції, є принцип особистої відповідальності винного, тобто відповідальності лише осудної фізичної особи, яка досягла певного віку. З теорії сучасного кримінального права відомо, що суб'єктом злочину вважається особа, що вчинила заборонене кримінальним законом суспільно небезпечне діяння і здатна нести за нього кримінальну відповідальність. Іншими словами, така особа характеризується двома провідними, зазначеними в законі ознаками: по-перше, осудністю, а по-друге, — досягненням встановленого кримінальним законом віку. Як впливає з ряду статей КК України (наприклад, ст.ст. 6, 7, 18-20, 21 КК України) суб'єктом злочину може бути лише фізична особа, незалежно від її громадянського статусу [1, с. 6-10]. Так, у зазначених ст.ст. 6, 7, 18-20, 21 КК України є порозуміння того, що суб'єктами злочину і кримінальної відповідальності можуть бути громадяни України, іноземні громадяни та особи без громадянства, отже можна зробити висновок, що суб'єктами злочину не можуть бути юридичні особи.

Суб'єктом злочину, згідно ч. 1 ст. 19 та ч. 1 ст. 20 КК України, може бути лише осудна, або принаймні обмежено осудна особа, тобто здатна усвідомлювати фактичний характер і суспільну небезпеку своєї дії або бездіяльності, та керувати ними. Ми зараз не станемо вдаватися в полеміку стосовно відмінності між осудністю та обмеженою осудністю, обмежившись проведеною характеристикою обох статей — можливість нести покарання як наслідок здатності усвідомлювати власні вчинки.

Що ж до віку, то кримінальний закон відповідно до ч. 1 ст. 22 КК України, встановлює визначений вік, по досягненні якого особа може бути притягнута до кримінальної відповідальності, а саме — виповнення шістнадцяти років. Хоча, ч. 2 ст. 20 КК України передбачає кримінальну відповідальність по досягненні чотирнадцяти років за особливо тяжкі злочини, однак діяння, передбачені ст. 136 КК України не відноситься до категорії тяжких, і тому, автоматично, віковий ценз суб'єкта встановлюється саме шістнадцятирічним віком.

Таким чином, визначаючи суб'єкта злочину за ст. 136 КК України, можна констатувати, що окреслені законом три ознаки (фізична особа, осудність, вік), є загальнообов'язковими юридичними ознаками суб'єкта злочину, і відсутність хоча б однієї з них означає, що в діянні особи відсутній склад злочину.

Але специфіка змісту ст. 136 КК України чітко відрізняє її від суміжних діянь, а саме, ст.ст. 135, 139 КК України тощо, в яких фігурує злочинна бездіяльність. Це пояснюється тим, що у суміжних статтях йдеться про спеціальних суб'єктів, тобто фізичних осудних осіб, що вчинили у віці, з якого може наставати кримінальна відповідальність, злочин, суб'єктом якого може бути лише певна особа. Що ж означає «лише певна особа» у кримінальному праві? Такою особою може бути будь-хто, на кого покладені чітко регламентовані обов'язки, і вчинений злочин пов'язаний саме із порушенням таких. До таких осіб відносяться службові особи, держслужбовці, медичні працівники, працівники рятувальних служб та інші особи, які, в тому числі й за договором, виконують певне коло обов'язків пов'язаних із наданням допомоги іншим громадянам.

Загалом в кримінальному праві спеціальний суб'єкт характеризується додатковими ознаками (не тільки як фізична, осудна і має вікове). Ці ознаки у найбільш широкому вигляді можна класифікувати наступним чином:

1. По громадянству суб'єкта (громадянин України, особа без громадянства, іноземці з різними офіційними статусами, починаючи від нелегальних мігрантів, і закінчуючи дипломатичною недоторканістю);
2. По статі (статеві злочини різних типів);
3. За віком (особи до 14 років, особи після 14 і до 16 років, особи старші за 16 років);
4. За сімейними відносинами та обов'язками (несплата аліментів, невиконання батьківських обов'язків тощо);
5. За посадовим статусом і обов'язками (посадові злочини та зловживання);
6. Стосовно військового обов'язку (військові злочини);
7. Стосовно виробничих та господарських відносин та обов'язків;
8. Стосовно транспортних та технічних засобів підвищеної небезпеки;
9. За іншими професійними підставами і відповідними обов'язками (медичні працівники, педагоги, рятувальники тощо);
10. За ситуативними особливими статусами (свідки, експерти, перекладачі тощо);
11. За ситуативними обов'язками на договірних підставах (доглядачі за хворими чи малолітніми тощо).

Ознаки спеціального суб'єкта можуть виступати конструктивними ознаками складу злочину (тобто без яких даний склад відсутній, наприклад, ст. 139 КК України ненадання допомоги хворому медичним працівником, спеціальним суб'єктом може бути лише медичний працівник) та кваліфікуючою ознакою, що створює склад злочину за обтяжуючих обставин (наприклад, держслужбовці).

Тому, наступним кроком, щоб окреслити суб'єкта злочину за ненадання допомоги за ст. 136 КК України, нам необхідно з'ясувати, хто саме не може виступати суб'єктом даного злочину:

1. Законом або іншим нормативним актом. Так, ст. 37 Основ законодавства України про охорону здоров'я зобов'язує співробітників міліції, пожежної охорони, аварійних служб, водіїв транспортних засобів та працівників інших професій, на яких законодавством і службовими інструкціями покладено відповідний обов'язок, надавати першу невідкладну допомогу, а підприємства, установи, організації і громадяни зобов'язані надавати транспортні засоби для перевезення хворих [2];

2. Згідно Конституції та законодавства про шлюб і сім'ю, батьки зобов'язані утримувати своїх неповнолітніх і непрацевдатних повнолітніх дітей і піклуватися про них. В свою чергу діти ж зобов'язані утримувати непрацевдатних батьків, а подружжя повинно матеріально підтримувати одне одного;

3. На договірній основі, коли, наприклад, договором довічного утримання, укладеного згідно з ст. 425 Цивільного кодексу України, або іншим договором цивільно-правового характеру, зокрема, договором про догляд за хворим чи дитиною тощо.

Ці положення охороняються ст. 135 КК України, а тому вони не можуть стосуватися суб'єкта складу злочину, передбаченого ст. 136 КК України;

4. Стаття 74 Основ законодавства України про охорону здоров'я свідчить, що медичною та фармацевтичною діяльністю можуть займатися особи, які мають відповідну спеціальну освіту і відповідають єдиним кваліфікаційним вимогам, а також особи без спеціальної освіти, яким, як виняток за спеціальним дозволом відповідних органів дозволяється діяльність в галузі народної і нетрадиційної медицини [2].

Ці положення стосуються суб'єкта злочину, передбаченого ст. 139 КК України;

5. Особи, на яких покладені професійні чи службові обов'язки щодо охорони життя та здоров'я неповнолітніх, а саме — персонал навчально-виховних закладів освіти (дитячих садків, шкіл та інших спеціалізованих закладів, де перебувають неповнолітні).

Ці положення стосуються суб'єкта складу злочину, передбаченого ст. 137 КК України.

Висновок: На підставі викладеного необхідно визначити, що суб'єктом злочину, передбаченого ст. 136 КК України є фізична, осудна або обмежено осудна особа (громадянин України, особа без громадянства, громадянин іноземної держави або особа, що має подвійне громадянство), якій до моменту вчинення злочину виповнилося 16 років і яка не була зобов'язана піклуватися про потерпілого і не ставила його своїми діями в небезпечне для життя становище.

Використана література:

1. Кримінальний кодекс України: чинне законодавство із змінами і доповненнями, на 23 січня 2012 року. К.: вид. Аперта: ЦУП. — 182 с.
2. Основи законодавства України про охорону здоров'я // Відомості Верховної Ради України. — 1993, — № 4, — Ст. 19.

ПРОБЛЕМА НАСИЛЬСТВА В УКРАЇНСЬКИХ СІМ'ЯХ

Д.І. Йосифович

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри конституційного,
адміністративного права та адміністративного процесу
Львівського державного університету внутрішніх справ*

Активізація міжнародного руху по боротьбі з насильством стосовно жінок, а також прийняття низки міжнародно-правових документів сприяли актуалізації цієї проблеми на національному рівні. Ратифікувавши низку міжнародних конвенцій і договорів у сфері захисту прав особи та взявши на себе зобов'язання дотримуватися всіх положень цих документів, Україна однією з перших серед країн СНД ухвалила Закон «Про попередження насильства в сім'ї» [1].

Норми вказаного Закону гарантують охорону прав членів сім'ї при здійсненні заходів з попередження насильства в сім'ї та визначають організаційно-правові основи попередження насильства в сім'ї; підстави для вжиття заходів з попередження насильства в сім'ї; повноваження органів та установ, на які покладається здійснення заходів з попередження насильства в сім'ї, та джерела їх фінансування; спеціальні заходи попередження насильства в сім'ї; відповідальність за вчинення насильства в сім'ї.

Так, стаття 1 Закону України «Про попередження насильства в сім'ї» визначає його як будь-які умисні дії фізичного, сексуального, психологічного чи економічного спрямування одного члена сім'ї по відношенню до іншого члена сім'ї, якщо ці дії порушують конституційні права і свободи члена сім'ї як людини та громадянина і наносять йому моральну шкоду, шкоду його фізичному чи психічному здоров'ю.

Як зазначають фахівці, одними з основних форм насильства в сім'ї є психологічне, фізичне та сексуальне насильство. Між даними поняттями форм насильства існують відношення за типом виключення — за своїм обсягом поняття «сексуальне насильство» менше ніж поняття «фізичне насильство», а поняття «фізичне насильство» — менше ніж поняття «психологічне насильство». В той же час, розгляд генези даних форм показує, що психологічне насильство є «ґрунтом» і «ядром» насильства, його вихідною формою, на основі якої виникають фізичне та сексуальне насильство [2].

Це в повній мірі підтверджується результатами дослідження «Розповсюдженість насильства в українських сім'ях», яке проводилось компанією GfK Ukraine, на замовлення «Програми рівних можливостей та прав жінок в Україні» (ПРООН-ЄС). Так, 35% опитаних (що зазнавали насильства в сім'ї) вказали, що це було психологічне насильство, 21% зазнавали фізичного насильства, 17% — економічного та 1% — сексуального [3].

Звертає на себе увагу те, що за допомогою до міліції, готові звернутись 47% респондентів — у разі вчинення стосовно них фізичного насильства, 33% — у разі сексуального насильства, 8% — у разі економічного насильства. У випадках вчинення стосовно них психологічного насильства — респонденти надають перевагу іншим органам [4].

Такий підхід не можна вважати позитивним, оскільки за даними МВС України серед випадків насильства в сім'ї з року в рік переважають факти фізичного насильства, а на другому місці стоїть психологічне насильство.

Відповідно до п. 4 ст. 1 Закону України «Про попередження насильства в сім'ї» можна виокремити чотири основні прояви психологічного насильства — «словесні образи», «погрози», «переслідування» та «залякування».

Деякі дослідники, крім зазначених у законодавстві дій, наводять наступні прояви психологічного насильства: образа жестами або діями; примушування до принизливих дій; критика дій, думок, почуттів потерпілої особи; звинувачення у всіх проблемах; вияви брутальності щодо родичів або друзів члена сім'ї, їх образи з метою принизити члена сім'ї;

спричинення шкоди домашнім тваринам, до яких член сім'ї емоційно прив'язаний, з метою помсти або залякування; знищення, пошкодження або приховування особистих речей члена сім'ї та інших предметів, які хоч не і мають великої грошової вартості, але є для нього цінними; обмеження свободи дій і пересувань члена сім'ї; контроль і обмеження можливостей спілкування з родичами або друзями, стеження; крайні види ревнощів [5, с. 13].

Оскільки явище насильства в сім'ї носить достатньо конфіденційний характер, часто розглядаючись як справа «закрита» чи «сімейна», яка не підлягає винесенню у сферу публічного обговорення, то має високу ступінь латентності. Дані різних досліджень та соціологічних оцінок показують, що лише у 10-20 % випадків потерпілі звертаються до правоохоронних органів. Варто сказати, що звернення до міліції у фактах домашнього насильства здійснюється не після першого випадку насильства, а лише після повторних випадків скоєння насильства в сім'ї. Таким чином реальна кількість фактів насильства в сім'ї є значно більшою ніж та, яка фіксується ОВС.

Враховуючи вище наведене, можна зробити висновок про те, що одним із напрямів попередження насильства в сім'ї повинна стати широка роз'яснювальна робота спрямована на усвідомлення громадськістю та самими жінками того, що насильство в сім'ї є злочином, за який передбачається відповідне покарання.

Використана література:

1. Про попередження насильства в сім'ї: Закон України від 15.11.2001 № 2789-III // Відомості Верховної Ради України. — 2002. — № 10. — Ст. 70.
2. Попередження насилля в сім'ї — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://donoda.gov.ua/mariinskiy/ua/publication/content/17611.htm>
3. Розповсюдженість насильства в українських сім'ях — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://undp.org.ua/files/ua_5843415_JAN_violence_prez_fin_UKR.pdf
4. Статистичний вимір виконання Закону України «Про попередження насильства в сім'ї» — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://www.la-strada.org.ua/ucp_mod_library_view_164.html
5. Власов П.О. Насильство в сім'ї та соціальна робота із сім'ями, в яких чиниться насильство: інформаційно-практичний посібник. — Дніпропетровськ: ЖІКЦ, 2004. — 96 с.

РОДОВИЙ ОБ'ЄКТ ВІЙСЬКОВИХ ЗЛОЧИНІВ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ

М.І. Карпенко

*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального права та процесу
Національної академії управління,
полковник юстиції запасу*

Одним із елементів складу злочину є об'єкт посягання, на який спрямовані злочини проти встановленого законодавством порядку несення або проходження військової служби. Зокрема, родовий об'єкт допомагає зрозуміти соціальну сутність військових злочинів, зрозуміти їх суспільно небезпечні наслідки, допомагає здійснити вірну кваліфікацію вчиненого діяння, сприяє провести відмежування від суміжних складів злочинів і суспільно небезпечних посягань на ті, чи інші суспільні відносини.

Разом з тим, в науці кримінального права існує достатньо велика кількість точок зору щодо розуміння об'єкта злочину. Наприклад, В.К.Грищук розрізняє наукові концепції об'єкта злочину, як історичні так і сучасні [4, с. 159-164].

Представниками сучасних концепцій об'єкта злочину в теорії кримінального права варто назвати Я.М. Браїніна [2, с. 70], В.К. Грищука [5, с. 166], М.Й. Коржанського [9, с. 1], В.К. Матвійчука [12, с. 322-323], П.С. Матишевського [13, с. 100], В.Я. Тація [18, с. 51-62] та інших вчених.

Беручи до уваги триступеневу класифікацію об'єктів злочинів, яка ґрунтується на співвідношенні філософських категорій: загального, особливого та окремого, відповідно, включає три рівні: загальний, родовий, безпосередній [15, с. 124-125]. Згідно з цією класифікацією, з позиції прихильників концепції: загальний об'єкт – уся сукупність суспільних відносин, що поставлені під охорону кримінального закону; родовий – група соціальних відносин, тотожних або однорідних за своєю суттю; безпосередній – конкретні суспільні відносини, які охороняються кримінально- правовою нормою.

У вітчизняній теорії кримінального права загальноприйнятою є триступенева класифікація об'єктів злочинів «по-вертикалі» – загальний, родовий, безпосередній ... та двоступенева класифікація об'єктів «по-горизонталі», сутність якої полягає в тому, що на рівні безпосереднього об'єкта злочину розрізняють основний та додатковий об'єкти [7, с. 57-58].

Згідно статті 401 Кримінального кодексу України військовими злочинами визнаються передбачені розділом XIX Особливої частини зло-

чини проти встановленого законодавством порядку несення або проходження військової служби, вчинені військовослужбовцями, а також військовозобов'язаними під час проходження ними навчальних (чи перевірних) або спеціальних зборів.

З приводу родового об'єкта, стосовно встановленого порядку несення військової служби (військові злочини) можна зустріти твердження, що ними є відносини: 1) з встановленого законодавством України порядку несення або проходження військової служби [10, с. 537; 20, с. 80]; 2) з встановлення чинними законами та іншими нормативно-правовими актами України порядку несення військової служби [1, с. 845; 8, с. 1013]; 3) з встановленого порядку проходження військової служби (військовий правопорядок) [11, с. 709-710; 17, с. 8; 19, с. 7]; 4) щодо встановленого порядку несення військової служби, який становить собою сукупність суспільних відносин, які виникають в процесі проходження служби різними категоріями військовослужбовців, їх службової і бойової діяльності й регламентованих нормами права, підзаконними нормативними актами, існуючими у військовому середовищі звичаями, правилами співжиття в армійських колективах [14, с. 9]. Зазначаючи, що «родовим об'єктом військових злочинів є встановлений законодавством порядок несення та проходження військової служби, який є складовою частиною військового правопорядку в цілому», Дячук С.І. при цьому конкретизує, що «порядок несення та проходження військової служби визначений низкою законів України, Військовою присягою, військовими статутами, положеннями про проходження військової служби різними категоріями військовослужбовців, наказами відповідних начальників та іншими актами, він є обов'язковим для виконання всіма військовослужбовцями та військовозобов'язаними, які проходять відповідні збори, оскільки суворе й точне дотримання такого порядку складає суть військової дисципліни і є необхідною умовою забезпечення боєздатності військових формувань» [6, с. 444]. Таким чином є, як видно з дослідження, різні погляди на родовий об'єкт військових злочинів.

З метою встановлення родового об'єкта військових злочинів взагалі необхідно звернутися до термінів, які використовуються авторами при визначенні родового об'єкта зазначених діянь, а саме «несення» військової служби і «проходження» військової служби. З цим цілеспрямованим побажанням звернемося до довідникової літератури. Як свідчить аналіз довідникової літератури, зокрема, Великий тлумачний словник сучасної української мови, що поняття «несення» означає виконання певних обов'язків, доручень і т. і. [3, с. 616]. Таким чином, до порядку несення служби слід відносити порядок виконання певних обов'язків, доручень і

т. і. в ході служби. У свою чергу термін «проходження» означає дію за значенням проходити [3, с. 996]. Тому проаналізуємо термін «проходити». Цей термін означає подію, яка відбувається чи минула [16, с. 59- 60]. Більш точно цей термін висвітлює Великий тлумачний словник сучасної української мови, який означає пройти, крокувати, переміщатися, ідучи, минаючи кого — не будь, проходити військову службу. Таким чином, порядок проходження військової служби охоплює дещо іншу сферу військової служби ніж несення військової служби.

На підставі вище зазначеного можна зробити висновок про те, що для злочинів, передбачених розділом XIX Особливої частини Кримінального кодексу України характерним є різновидність, як мінімум, двох родових об'єктів військових злочинів, дослідження яких буде продовжено в наступних статтях.

Використана література:

1. Андрусів Г.В. Військові злочини // Кримінальне право України: Особлива частина: Підручник для студентів юрид. вузів і фак. / Г.В. Андрусів, П.П. Андрушко, С.Я. Лихова та інші; за редакцією П.С. Матишевського та інших. — К.: Юрінком Інтер, 1999. — С. 845-884.

2. Брайнін Я.М. Основні питання загального вчення про склад злочину / Я.М. Брайнін / Київ. держ. універ. ім. Т.Г. Шевченка. — К.: Вид-во Київ. ун-ту, 1964. — 189 с.

3. Великий тлумачний словник сучасної української мови: / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. — К.: Іршін: ВТФ «Перун», 2003. — 1440 с.

4. Грищук В.К. Кодифікація кримінального законодавства України: проблеми історії і методології. — Львів: Світ, 1992. — 165 с.

5. Грищук В.К. Кримінальне право України: Загальна частина: Навч. посібник для студ. юрид. фак. вищ. навч. закл. / В.К. Грищук. — К.: Вид. Дім «Ін Юре», 2006. — 586 с.

6. Дячук С.І. Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини) С. 442 — 547 // Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. — За загальною редакцією Гончаренка В.Г., Андрушка П.П. — К.: «ФОРУМ», 2005, у трьох книгах / Книга 3. Особлива частина. — Коментарі до статей 255—447 Кримінального кодексу України. — 584с.

7. Клименко В.А. Кримінальне право в запитаннях і відповідях. Загальна частина: Посіб. для підготовки до іспитів / В.А. Клименко. — К.: Атіка, 2003. — 288 с.

8. Клименко В.А., Чангулі Г.И. Військові злочини / Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар. — К.: Правові джерела, 1998. — С. 1012-1082.

9. Коржанский Н.И. Объект и предмет уголовно – правовой охраны / Н.И. Коржанский. – М.: Изд-во Академии МВД СССР, 1980. – 248 с.
10. Коржанський М.Й. Кримінальне право України: Частина Особлива. – К.: Генеза, 1998. – 592 с.
11. Криволапов Г.Г. Преступления против военной службы // Уголовное право. Особенная часть: Учебник / Под ред. д.ю.н. проф. Н.И. Ветрова и д.ю.н. проф. Ю.И. Ляпунова. – М.: Новый Юрист, 1998. – С. 709-733.
12. Матвійчук В.К. Кримінально-правова охорона навколишнього природного середовища (кримінально-правове та кримінологічне дослідження): Монографія / В.К. Матвійчук. – К.: «Азимут – Україна», 2005. – 464 с.
13. Матишевський П.С. Кримінальне право України: Загальна частина: підручник для студ. юрид. вузів і факул. / Г.В. Андрусів, П.П. Андрушко, В.О. Беньківський та ін.; за ред. П.С. Матишевського, П.П. Андрушка, С.Д. Шапченка. – К.: Юрінком Інтер, 1997. – 511 с.
14. Панов М.І., Касинюк В.І., Харитонов С.О. Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (Військові злочини). – Харків: «Харків юридичний», 2006. – 172 с.
15. Пионтковский А.А. Курс совет. угол. права: В 6-ти т. – Т. 2. Часть общая. Преступление / А.А. Пионтковский. Редкол.: А.А. Пионтковский, П.С. Ромашкин, В.М. Чхиквадзе. – М.: Изд-во «Наука», 1970. – 516 с.
16. Русско – украинский словарь в 3-х томах: – Том 3, Издательство «Наукова думка», 1968. – 727с.
17. Сызранцев В.Г. Воинские преступления: Комментарий к главе 33 УК РФ. – СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2002. – 304 с.
18. Тацій В.Я. Об'єкт і предмет злочину в кримінальному праві України: Навч. посіб / В.Я. Тацій. – Харків: Укр. юрид. академія, 1994. – 80 с.
19. Тер-Акопов А.А. Понятие преступления против военной службы // Преступления против военной службы: Учебник для вузов / Под ред. к.ю.н., заслуженного юриста РФ, председателя Военной коллегии Верховного Суда РФ Н.А.Петухова. – М.: Издательство НОРМА (Издательская группа НОРМА – ИНФРА М), 2002. – 208 с.
20. Хавронюк М.І. та ін. Військові злочини: Комент. законодавства / М.І. Хавронюк, С.І. Дячук, М.І. Мельник; Відп. ред.: М.Д. Дрига, В.І. Кравченко. – К.: Видавництво А.С.К., 2003. – 272с. – (Економіка. Фінанси, Право)

ГРУПА ОСІБ БЕЗ ПОПЕРЕДНЬОЇ ЗМОВИ ЯК ФОРМА СПІВУЧАСТІ: НЕОБХІДНІСТЬ ЗАКОНОДАВЧОГО ВДОСКОНАЛЕННЯ

О.О. Кваша

*кандидат юридичних наук,
доцент, старший науковий співробітник
відділу проблем кримінального права,
кримінології та судоустрою
Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України*

У чинному КК України визначені такі форми співучасті як група, група за попередньою змовою, організована злочинна група і злочинна організація. Панівною є позиція, що до групових форм злочинності відносяться злочини, що вчиняються групами осіб та групами осіб за попередньою змовою. Сучасні дослідження проблем співучасті у злочині не завжди містять глибокий аналіз групи осіб як форми співучасті. Констатується, що співучасть без попередньої змови на практиці зустрічається досить рідко.

Вчинення злочину групою осіб передбачає участь у злочині декількох (двох або більше) виконавців без попередньої змови між собою. Тобто вчинення злочину групою осіб за чинним законодавством — це завжди співвиконавство, коли всі учасники злочину повністю чи частково виконують дії, що входять в об'єктивну сторону складу відповідного злочину. Змова на вчинення злочину має відбутися лише тоді, коли один із виконавців вже розпочав виконувати об'єктивну сторону складу конкретного злочину. Відзначимо, що окремі українські правознавці справедливо наголошують на недосконалості законодавчого визначення даної форми співучасті, оскільки і при співучасті без попередньої змови можливий розподіл ролей, а інші так чи інакше допускають можливість розподілу ролей при вчиненні злочину групою осіб. На наш погляд, слід підтримати внесення змін у ч.1 ст. 28 КК, які полягають у заміні терміну «виконавці» на «особи», адже при вчиненні злочину групою осіб можливим є і пособництво, і організаторська діяльність.

Не можемо погодитись із думкою вчених, що «неорганізована група (група без попередньої змови. О.К.) у зв'язку із відсутністю необхідної суб'єктивної ознаки — узгодженості чи зговору, ні формою співучасті, ні її різновидом бути не може»[1, с. 10]. На нашу думку, вчинення злочину групою осіб без попередньої змови часто вимагає певної, можливо найменшої, але організованості, об'єднання зусиль. Саме організованість є

критерієм, за яким здійснено поділ співучасті на форми, оскільки вона у різній мірі приманна кожній із форм спільної злочинної діяльності. Тому слід визнати, що будь-якій формі співучасті в певній мірі притаманна організованість. У відомій байці І.А. Крилова «Лебідь, щука і рак» яскраво показано, що без мінімального ступеня узгодженості дій не можливе досягнення мети. Будь-яка група без попередньої змови завжди певним чином організована, існує нехай мінімальний, але певний ступінь узгодженості, інакше вона б не досягла мети — заподіяння шкоди об'єкту кримінально-правової охорони. За свідченням правознавців, всі без виключення фахівці з соціальної психології підкреслюють, що група в своєму розвитку проходить декілька етапів (групова динаміка), причому навіть у найпростіших із них — дифузних групах (випадкових зібраннях людей, наприклад, тільки-но виникла компанія, хворі в одній палаті) — коли ще відсутня спільна діяльність, відбувається усвідомлення приналежності до групи, стихійне виділення лідерів, усвідомлення завдань і цілей спільної діяльності, мотивація групових уподобань[2, с. 29-30].

Очевидно, саме як відповідь на невизнання групи осіб формою співучасті, вітчизняні вчені пропонували таке визначення: злочин скоєний групою осіб, якщо він скоєний особами, які об'єднали свої сили, засоби і можливості безпосередньо в процесі завдання шкоди суспільним відносинам [6, с. 21]. Таке визначення має цінність в частині закріплення терміну «об'єднання», однак більшою мірою є кримінологічним. У сучасній українській мові термін «об'єднувати» означає з'єднувати в одне ціле; робити єдиним, цілим; єднати, інтегрувати; гуртувати // сполучати між собою; з'єднувати... [5, с. 392]. Відзначаючи актуальність і важливість застосування системно-структурного підходу у правових дослідженнях, наголосимо, що співучасть є системно-структурним утворенням, органічною властивістю якого є цілісність. Тому термін «об'єднання», що семантично тяжіє до поняття «цілого», «цілісного», доречно застосовувати під час характеристики всіх без виключення форм співучасті. Відповідно пропонуємо закріпити цей термін у частині 1 ст. 28 КК, що вирішить дискусію щодо віднесення групи осіб без попередньої змови до співучасті. Немає заперечень тому, що спільність як сутнісне ядро співучасті логічно співвідноситься із можливістю співучасті без попередньої змови.

Тому пропонуємо наступне визначення: злочин вчинений групою осіб без попередньої змови, якщо кілька осіб (два або більше) об'єднали свої дії в процесі його вчинення. Використання терміну «об'єднали» підкреслює спільність та узгодженість дій осіб і в групі без попередньої змови.

На наш погляд, закріплена у частині 1 ст. 28 КК назва даної форми співучасті як групи осіб є невдалою, оскільки група осіб сприймається як

родове поняття. Так, Н.М. Ярмиш зазначає, що ч. 2 ст. 28 КК передбачає окремий випадок частини першої, а законодавець сформулював, що таке «група осіб», охарактеризував її з об'єктивної сторони — визначив як двох співвиконавців [7, с. 37]. Відповідно група осіб за попередньою змовою не може визначатись по-іншому, аніж як співвиконавство. Д.Г. Михайленко аргументує свою позицію тим, що оскільки на відміну від ч.1 ст. 28 КК, в якій прямо йдеться про декількох виконавців, у ч. 2 ст. 28 КК вид співучасника конкретно не визначений, проте, з іншого боку, можна зробити висновок, що в ч. 2, як і в ч. 1 ст. 28 КК мова йде принаймні про двох виконавців (співвиконавців), оскільки ці норми вживають одне й теж поняття — «група осіб», що за правилами законодавчої техніки повинно мати однаковий зміст [4, с. 160]. На думку багатьох вчених, саме співвиконавство суттєво підвищує суспільну небезпеку злочину. Однак хіба не є підвищеною небезпечність співучасті у випадку, коли виконавець вбивства — один, а інша особа надала йому рідкісну отруту, без якої виконавець не міг би здійснити замислене, не ризикуючи викрити себе. На нашу думку, така форма співучасті суттєво підвищує небезпеку вчиненого. Крім того, найбільшу небезпечність при вчиненні злочину у співучасті, як правило, становить діяльність організатора (керівника).

Часто у науковій літературі підміняються поняття групи осіб та організованої групи: «вчинення злочину групою осіб є загальною ознакою організованої злочинності» [3, с. 13]. З таким висновком не можна погодитись. На наш погляд, законодавець у ч. 1 ст. 28 сформулював поняття «група осіб без попередньої змови», а не «група осіб», адже ці поняття не тотожні. Група осіб є узагальнюючим поняттям, яке не має законодавчого закріплення. Тому пропонуємо у ч.1 ст. 28 КК дану форму співучасті іменувати «група осіб без попередньої змови».

Також зустрічається підміна поняття група осіб поняттям злочинної групи. Останнє поняття є категорією кримінологічною і не повинно застосовуватись у кримінальному праві. Що ж стосується загального поняття групи осіб, то воно визначено в межах соціології та соціальної психології, а кримінальне право лише використовує цей термін для своїх цілей при конструюванні, зокрема, форм співучасті у злочині.

Недоліком чинного КК вважаємо відсутність законодавчого закріплення у назві статті 28 поняття «форма співучасті», що і породжує наявні дискусії у кримінально-правовій науці. Тому пропонуємо такі зміни: Стаття 28 «Форми співучасті у злочині»: «Ч. 1. Злочин, визнається вчиненим групою осіб без попередньої змови, якщо кілька осіб (дві або більше) об'єднали свої дії в процесі його вчинення».

Використана література:

1. Афиногенов С.В. Соучастие в преступлении (понятие, виды и формы) : автореф. дис. на соиск. науч. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / С.В. Афиногенов. — М., 1991. — 29 с.
2. Мартенко О.Л. Психологічний аналіз окремих кримінально-правових понять (за чинним КК України) : дис. ... канд. юрид. наук: 19.00.06 / Мартенко Олександр Леонідович. — К., 2005. — 231 с.
3. Мельников А.М. Кримінальна відповідальність за вчинення злочину групою осіб : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Мельников Анатолій Миколайович. — К., 2004. — 184 с.
4. Михайленко Д.Г. Підстави кримінальної відповідальності за хабарництво (давання та одержання хабара): дис. ... к-та юрид. наук : спец. 12.00.08. / Д.Г. Михайленко. — Одеса, 2009. — С. 160
5. Новий тлумачний словник української мови : в 3 т. / Укладачі : В. Яременко, О. Сліпушко. — [вид. друге, виправлене]. — К. : Вид-во «АКОНІТ», 2008. — Т. 2. — К-П — С. 392.
6. Савченко Д.О. Основи правових норм, що регулюють відповідальність за співучасть у скоєнні злочину: автореф. дис. на здобуття наук. степеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «кримінальне право і криминологія; кримінально-виконавче право / Д.О. Савченко. — К., 1994. — 23 с.
7. Ярмыш Н.Н. Совершение преступления по предварительному сговору группой лиц: проблемы квалификации / Н.Н. Ярмыш // Актуальні проблеми кримінального права та криминології: матеріали всеукр. наук.-практ. конф. (м. Донецьк, 24 квітня 2009 р.) / Донецький юрид.-ін-т, ЛДУВС ім. Е.О Дідоренка. — Донецьк, «Норд Комп'ютер», 2009. — С. 36-38.

ОБ'ЄКТ УМИСНОГО ТА НЕОБЕРЕЖНОГО ЗНИЩЕННЯ АБО ПОШКОДЖЕННЯ ВІЙСЬКОВОГО МАЙНА (СТАТТІ 411 ТА 412 КК УКРАЇНИ)

Є.С. Ковалевська

*здобувач ВНЗ «Національна академія управління»,
головний юрисконсульт*

1. Центральним елементом складу злочинів проти встановленого порядку несення військової служби є об'єкт посягання. Саме об'єкт дозволяє розкрити соціальну сутність військових злочинів, з'ясувати їх суспільно небезпечні наслідки, сприяє правильній кваліфікації діянь та відмежуванню їх від суміжних, суспільно небезпечних посягань.

2. Родовий об'єкт військових злочинів та безпосередній об'єкт окремих складів військових злочинів досліджувалися Бодаєвським В.П., Бугаєвим В.А., Горним А.Г., Дячуком С.І., Карпенком М.І., Пановим М.І., Тер-Акоповим А.А., Хавронюком М.І. та іншими [1, 2, 9, 3, 6, 7, 5].

3. Особливості безпосереднього об'єкту складів умисного та необережного знищення або пошкодження військового майна (статті 411, 412 КК України) в науковій літературі висвітлені фрагментарно.

4. Родовим об'єктом злочинів, передбачених статтями 411 та 412 КК України, є встановлений законодавством порядок несення або проходження військової служби (військовий правопорядок). Горний А.Г. визначає військовий правопорядок як сукупність суспільних відносин, що виникають у процесі життя і бойової діяльності військ, закріплених у законах, військових статутах, наказах Міністерства оборони, положеннях про проходження служби різними категоріями військовослужбовців та інших військово-правових нормативних актах [9, с. 46-48].

5. Для того, щоб визначити чи мало місце посягання на порядок несення або проходження військової служби, необхідно з'ясувати, чи врегульовані суспільні відносини, на які було здійснено посягання, відповідними нормативними актами та чи покладено на військовослужбовця обов'язок чинити певним чином або утримуватися від певних дій. Для правильної кваліфікації вчиненого важливо встановити проти якої частини порядку несення або проходження служби було направлено діяння, тобто що є безпосереднім об'єктом військового злочину [9, с.48].

6. Ознака родового об'єкта є вирішальною для відмежування складів умисного/необережного знищення або пошкодження військового майна від суміжних складів злочинів проти основ національної безпеки, власності, довкілля тощо.

7. Неоднозначним в науковій літературі є підхід до окреслення меж основного безпосереднього об'єкта злочинів, передбачених статтями 411 та 412 КК України. Селецький С.І. визначає його як встановлений порядок зберігання військового майна, який зобов'язує кожного військовослужбовця дбайливо зберігати зброю, бойові припаси тощо [8, с. 371]. Бажанов М.І. об'єднує безпосередній об'єкт злочинів, передбачених статтями 410-413 КК України, та формулює його як порядок використання військового майна [4, с. 500-501].

8. Підтримуємо думку Хавронюка М.І., що об'єктом даних злочинів є порядок здійснення права власності щодо військового майна [5, с. 942], оскільки таке визначення найбільш повно окреслює сферу відносин, на які здійснюється посягання та включає в себе порядок користування та зберігання цього майна.

9. Встановлюючи зміст об'єкту умисного/необережного знищення або пошкодження військового майна необхідно враховувати, що вказані злочини, будучи за змістом диспозицій правових норм частково бланкетними, порушують не лише відповідну кримінально-правову заборону, але і правила військової служби, закріплені у військових статутах, інших законах та нормативно-правових актах [7, с. 6].

10. Закони, статuti Збройних Сил України, інструкції, накази та інші спеціальні нормативні акти містять правила поведінки військовослужбовців по відношенню до військового майна, вимагають виконання обов'язків, які б виключали можливість пошкодження або знищення такого майна. Сукупність таких правил складає порядок користування та збереження військового майна, який є складовою частиною безпосереднього об'єкту злочинів, передбачених статтями 411 та 412 КК України.

11. Додатковим факультативним безпосереднім об'єктом як умисного, так і необережного знищення або пошкодження військового майна можуть бути життя та здоров'я особи, довкілля тощо.

12. Підсумовуючи викладене, потрібно зазначити, що безпосереднім об'єктом умисного/необережного знищення та пошкодження військового майна є порядок здійснення права власності щодо військового майна як складова військового правопорядку. З метою правильної кваліфікації та відмежування вказаних злочинів від суміжних у кожному окремому випадку необхідно чітко встановлювати об'єкт посягання та чітко визначити військово-правові норми, які передбачають вимоги (обов'язки військовослужбовця), які порушуються злочинним діянням.

Використана література:

1. Бодаєвський В.П. Кримінальна відповідальність військовослужбовців за корисливі посягання на військове майно (ст. 410 КК України): дис. ... канд. юр. наук: 12.00.08/ Бодаєвський Віктор Петрович. — КПУ, 2010. — 293 с.
2. Бугаєв В.А. Воинские преступления и наказания: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Бугаєв Валерий Александрович. — Одесса, 2002. — 197 с.
3. Карпенко М.І. Кримінальна відповідальність за порушення статутних правил взаємовідносин між військовослужбовцями за відсутності відносин підлеглості / Карпенко Микола Іванович ; за заг. ред. Матвійчука В.К.: Монографія. — К. : КНТ, 2006. — 232 с.
4. Кримінальне право України. Особлива частина. Підручник / М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін., В.І. Борисов та ін.; За ред. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. — 2-е вид., переробл. і доп. — К.: Юрінком Інтер, 2005. — 544 с.

5. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. / [Бойко А.М., Брич Л.П., Гришук В.К. та ін.]; За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. — [3-тє вид., переробл. та доповн.] — К.: Атіка, 2003. — 1056 с.

6. Панов М.І. Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (Військові злочини) / М.І. Панов, В.І. Касинюк, С.О. Харитонов. — Харків : «Харків юридичний», 2006. — 172 с.

7. Преступления против военной службы: Учебник для вузов / [Ахметшин Х.М., Петухов Н.А., Тер-Акопов А.А., Уколов А.Т.] — Под. ред. Н.А. Петухова. — М.: Издательство НОРМА, 2002. — 208 с.

8. Селецький С.І. Кримінальне право України. Особлива частина. Навчальний посібник / С.І. Селецький. — К. : Центр навчальної літератури, 2008. — 496 с.

9. Советское уголовное право. Военские преступления / [Х.М. Ахметшин, Ф.С. Бражник, А.А. Вихров и др.]; под ред. Горного А.Г. — М.: Военный институт, 1978. — 427 с.

ЩОДО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ, СВОБОД І ЗАКОННИХ ІНТЕРЕСІВ ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА ЗА НОВИМ КРИМІНАЛЬНИМ ПРОЦЕСУАЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ

О.М. Корчовий

студент

ВНЗ «Національна академія управління»

В Конституції України зазначено, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю, а права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави [1]. Проте, значної шкоди цій цінності завдає злочинність, боротьба з якою продовжує залишатися досить серйозною проблемою. Офіційна статистика свідчить про те, що незважаючи на певне зниження злочинності в останні роки, її рівень продовжує залишатися досить високим.

Корінна якісна зміна злочинності, перетворення її в професійну й організовану ставить перед правоохоронною практикою і наукою завдання розробки і реалізації нових підходів до боротьби зі злочинністю, адекватних її новому характеру, змісту і причинам [2, с. 6; 3, с.4].

Однією з найгостріших проблем сучасної науки і практики є прийняття нового Кримінального процесуального кодексу України [4]. Він

вводить якісно нову систему правових засобів захисту людини, суспільства і держави від кримінальних правопорушень, а також забезпечує швидке, повне і неупереджене розслідування кримінальних проваджень.

Значний теоретичний і практичний інтерес у цьому плані становить перелік випадків, в яких правоохоронні органи мають право здійснювати негласні слідчі (розшукові) дії, при цьому передбачено, що вони можуть здійснюватися при розслідуваннях тільки тяжких та особливо тяжких злочинів і тільки за рішенням суду.

У новому КПК України значно розширено арсенал слідчих дій завдяки запровадженню категорії негласних слідчих (розшукових) дій, які по суті є оперативно-розшуковими заходами[5]. Врегулювання на рівні процесуального закону проведення таких негласних слідчих (розшукових) дій, як використання конфіденційного співробітництва, негласне отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження, виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації, контроль за вчиненням злочину, аудіо-, відеоконтроль місця, спостереження за особою, річчю або місцем, установа місцеперебування радіоелектронного засобу, обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи, дослідження інформації, отриманої при застосуванні технічних засобів, фіксація та збереження інформації, отриманої з телекомунікаційних мереж із допомогою технічних засобів та в результаті зняття відомостей з електронних інформаційних систем, аудіо-, відеоконтроль особи забезпечуватимуть додаткові гарантії дотримання прав сторін кримінального розслідування. Надання слідчому права на проведення таких негласних слідчих дій сприятиме вирішенню одвічної проблеми професійних відносин слідчих та оперативних співробітників, яка існує в рамках чинного кримінального провадження.

Крім того, пріоритетність дотримання прав особи під час розслідування кримінального правопорушення передовсім стосується забезпечення прав підозрюваних і обвинувачених на етапі досудового слідства, який починається з моменту надходження інформації про скоєний злочин до правоохоронних органів. Звичайно, новий кодекс містить заходи, які застосовують для досягнення дієвості кримінального провадження і тимчасово обмежують права певних його учасників: виклик, грошове стягнення, обмеження у користуванні спеціальним правом, відсторонення від посади, доступ до речей і документів, арешт майна, затримання особи на етапі досудового розслідування тощо [6].

Свобода й недоторканість людини — найвища соціальна цінність і конституційна гарантія. Нікого не можуть заарештовувати або тримати

під вартою інакше, як за вмотивованим рішенням суду, на підставах і в порядку, встановлених законом. Вирішуючи згадані питання, суди повинні обов'язково керуватися Конституцією України й відповідними міжнародно-правовими актами, такими, як: Загальна декларація прав людини (1948 р.); Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (1950 р.); Міжнародний пакт про громадянські та політичні права (1966 р.); Конвенція ООН проти катування та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність видів поводження та покарання (1984 р.); Конвенція ООН про права дитини (1989 р.). тощо [7].

Суттєво змінюється і метод визначення розміру застави — не від неоподаткованого мінімуму доходів громадян, а від мінімальної заробітної плати, що повинно зменшити суму застави залежно від скоєного злочину. Тримання під вартою визнається винятковим запобіжним заходом, що застосовується лише в разі, коли прокурор доведе, що жоден інший, так би мовити, м'якший, захід не гарантує досягнення мети слідства. На практиці це означатиме помітне зменшення кількості осіб, які чекають вироку суду в місцях тимчасової ізоляції

Запроваджено й нові, раніше не відомі вітчизняному законодавству, запобіжні заходи: особисте зобов'язання і домашній арешт. Але якщо перше за суттю є альтернативою підписці про невиїзд, то щодо домашнього арешту подібна норма містилася ще в КПК УРСР 1922 року. Новий кодекс трактує домашній арешт як заборону підозрюваному чи обвинуваченому залишати житло цілодобово або в певний період доби. За ідеєю, домашній арешт застосовуватимуть у тих випадках, коли застава є надто м'яким заходом, а тримання під вартою — надто суворим. Домашній арешт має стати проміжним заходом між заставою і триманням під вартою. Це однозначно помітно розвантажить ІТТ і СІЗО.

Отже, законодавець систематизував всі заходи, потрібні для ефективного досудового розслідування в одному розділі, чого не передбачав старий КПК.

Таким чином, новий Кримінальний процесуальний кодекс України забезпечив систему правових засобів захисту людини, суспільства і держави від кримінальних правопорушень, а також забезпечив швидке, повне і неупереджене розслідування кримінальних проваджень.

Використана література:

1. Конституція України: Прийнята на п'ятій сесії Верховною ї Ради України 28 червня 1996 р. — К.: Вікар, 1997. — 61 с.

2. Карпов Н.С. Злочинна діяльність: Монографія. — К.: вид-во Семенко Сергія, 2004.— 310 с.

3. Баулін О.В., Карпов Н.С., Поповченко О.І., Савицький Д.О. Спрощене досудове провадження в Україні: історія, сучасність перспективи: Навчальний посібник. — К.: Семенко Сергій, 2004 — 151 с.

4. Кримінальний процесуальний кодекс України, Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України»: чинне законодавство з 19 листопада 2012 року: (ОФЦ. ТЕКСТ). — К.: ПАЛИВОДА А.В., 2012. — 382 с.

5. Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України (Відомості Верховної Ради України, 1992 р., № 22, ст. 303).

6. Урядовий кур'єр від 20 листопада 2012 року № 213.

7. Фаринник В. Кримінальний процесуальний кодекс: від теорії до практики / Іменем Закону, 2012 рік.

ПРИЧИНИ ЛАТЕНТНОСТІ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ МОРАЛЬНОСТІ

С.Г. Кулик

аспірант кафедри кримінального права

Інституту права імені Володимира Сташиса

Класичного приватного університету

Латентна злочинність представляє собою реальну, але приховану або незареєстровану частину фактично вчинюваних злочинів [7, с. 382]. Фактична кількість вчинених злочинів завжди більша від зареєстрованої: $Z_{\text{факт}} > Z_{\text{реєстр}}$. [3, с. 181]. За даними різних дослідників, в Україні співвідношення зареєстрованих та латентних злочинів складає 1:3, 1:5, а то й 1:10 [4, с. 52]. За міжнародними оцінками, обсяг прихованих злочинів визначається на рівні 60% усєї злочинності. У деяких видів злочинів цей показник коливається в ще більших межах. Подібне явище має місце в усіх країнах світу, у тому числі й в Україні [11, с. 1].

Вважається, що чим серйозніша категорія злочинів, тим нижче коефіцієнт злочинності [5, с. 97]. У цьому питанні деякі вчені керуються законом «постійних співвідношень» А. Кетле: якщо кількість зареєстрованих злочинів певного виду є значною, відповідно значною є й кількість латентних злочинів, і навпаки, при незначній кількості зареєстрованих злочинів незначною є і їх прихована частка [9, с. 97].

Злочини проти моральності, як і всі інші категорії злочинів мають свій сегмент латентної злочинності. Визначити його рівень теоретично

можливо, однак з великою долею похипки. Для цього використовують визначені загальні та спеціальні методи.

Більш важливим вбачається визначення причин латентності тієї чи іншої категорії злочинів за для усунення або мінімізації останніх, що в свою чергу вплине й на скорочення рівня латентності.

За загальноприйнятою думкою, увесь масив латентної злочинності поділяється на наступні види: природну та штучну або приховану та приховувану.

До групи природно-латентних входять так звані незаявлені (невідомі злочини) про які не повідомили органи кримінальної юстиції: а) злочинці і співучасники (дієве каяття), а також причетні до події злочину особи; б) жертви; в) поінформовані особи; г) інші особи, обізнані про подію злочину [1, с. 111].

Висока латентність характерна для злочинів, вчинення яких відоме лише злочинцеві та потерпілому, при чому останній часто не зацікавлений у розголошенні відомостей про злочин [3, с. 181].

Як відомо злочини проти моральності відносяться до групи так званих «злочинів без жертв (потерпілих)». За відсутності прямих потерпілих заявляти про вчинення цих злочинів нікому, тому більшість суспільно-небезпечних діянь, які посягають на моральність так і залишаються невідомими (незаявленими).

Яскравими прикладами є злочини проти моральності, що посягають на нормальний уклад статевого життя та людську гідність (ст.ст. 301–303 КК України). Так, Шевчук Т.А., визначаючи тенденції розвитку сутенерства та втягнення особи в заняття проституцією наголошує на все більшій латентизації даного злочину, що пояснюється, перш за все тим, що вказаний злочин є «злочином без потерпілих» [14, с. 10].

Нейтральне, а й інколи позитивне ставлення до вищезазначених суспільно-небезпечних проявів значної кількості осіб (з великою часткою серед них неповнолітніх), унеможлиблює усвідомлення характеру шкідливих наслідків даної групи злочинів, як для суспільства загалом, так і для окремо взятої людини. «Попит на злочини» даної групи є основним джерелом латентизації вищезазначених посягань на моральність.

Досліджуючи стан і тенденції злочинів, пов'язаних із дитячою порнографією, Соловей О.О. вказує, що вагомим фактором існування значної частки латентності у справах даної категорії можна вважати позицію суспільства щодо визнання зазначених діянь, як злочинних. Адже переважна більшість респондентів (близько 60,0 %) взагалі не сприймають розповсюдження порнографічних предметів серед дорослої частини

населення як суспільно небезпечне явище, за вчинення якого треба притягувати до кримінальної відповідальності [13, с. 7].

Серед злочинів проти моральності, що посягають на духовні й культурні надбання людства (ст.ст. 297, 298, 298-1 КК України), злочин встановлений ст. 297 КК України «Наруга над могилою» передбачає, що його суб'єкт своїми діями завдає моральні страждання іншим особам (-і) [10, с. 871], тому сторона, якій прямо чи опосередковано завдається шкода, більш індивідуалізована. Однак, навіть ця обставина мало впливає на зменшення рівня латентності даного суспільно небезпечного діяння. Горб Н.О., відмічає високу латентність даного злочину у тому числі й через відсутність реагування та пасивність співробітників правоохоронних органів [2, с. 14].

Друга група латентного масиву суспільно небезпечних діянь: штучно-латентні злочини, можуть бути представлені в таких двох групах: 1) відомі, але не взяті на облік злочини; 2) відомі, узяті на облік, але не розкриті злочини [12, с. 11].

Перш за все необхідно зазначити, що злочини проти моральності не мають необхідної пріоритетності серед співробітників правоохоронних органів. Підтвердженням цього слугує той факт, що у доступних широкому загалу статистичних відомостях МВС, серед злочинів проти моральності, увага відводиться лише ст. 304 КК України «Втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність» (у більшості через актуальність злочинів вчинених неповнолітніми).

Обов'язковими та факультативними додатковими безпосередніми об'єктами злочинів проти моральності, залежно від форми вчинення злочину та кваліфікуючих ознак, є життя та здоров'я особи, відносини власності, авторитет органів, державної влади, громадська безпека [6, с. 30]. Дана обставина зумовлює можливість різноманітних маніпуляцій стосовно кваліфікації суспільно-небезпечного діяння, де через помилку, відсутність досвіду чи власну заінтересованість уповноваженої особи, злочин, який фактично посягає на моральність, може бути кваліфікований як суспільно-небезпечне діяння проти власності, громадської безпеки та ін. (знову ж в залежності від статистичної пріоритетності).

Серед причин подальшого збільшення рівня штучної латентності злочинів проти моральності є й ті, що обумовлюють дану обставину й щодо інших груп злочинів.

Однією з центральних організаційно-управлінських проблем боротьби з латентною злочинністю, від кардинального рішення якої в кінцевому рахунку залежить непорушність принципу невідворотності кримінальної відповідальності, є постановка реєстрації та обліку злочинів.

Остання грає вирішальну роль у забезпеченні повноти та об'єктивності показників стану злочинності та реального контролю над нею. Не можна не зважати й на точку зору тих кримінологів, хто пов'язує рівень латентної злочинності не стільки із зростанням кількості реальних злочинів, скільки із фактором несумлінної їх реєстрації працівниками ОВС [8].

Підсумовуючи вищесказане, є всі підстави стверджувати, що злочини проти моральності мають високий рівень латентності, що в більшості випадків обумовлено відсутністю конкретних потерпілих, а також широким спектром обставин, які впливають із недоліків діяльності правоохоронних органів. Маючи специфічні особливості причин високого рівня латентності, для злочинів проти моральності характерні й спільні з іншими групами суспільно небезпечних діянь, обставини, що обумовлюють процес їх подальшої латентизації.

Використана література:

1. Головкін Б. Латентний вимір корисливої насильницької злочинності в Україні // Юридична Україна. — 2009. — № 6. — С. 110-116.

2. Горб Н.О. Наруга над могилою: кримінально-правовий та кримінологічний аналіз: автореф. дис. ... к.ю.н.: 12.00.08 / Академія адвокатури України. — К., 2006. — 20 с.

3. Закалюк А.П. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика: У 3 кн. — кн.1: Теоретичні засади та історія української кримінологічної науки. — К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. — 424с.

4. Ігнатів О. Деякі фактори латентної злочинності працівників міліції: шляхи їх усунення // Право України. — 2005. — №11. — С. 52-55.

5. Кримінологія: учебник / под ред. В.Н. Кудрявцева и В.Е. Эминова. — 4-е изд., перераб. и доп. — М.: Норма: Инфа-М., 2010. — 800 с.

6. Кузнецов В.В. Злочини проти громадського порядку і моральності: Практ. посіб. — К.: Вид. ПАЛІВОДА А.В., 2007. — 160 с.

7. Лунев В.В. Курс мировой и российской криминологии: учебник. В 2 т. Т. I. Общая часть / В.В. Лунев. — М.: Издательство Юрайт, 2011. — 1003 с.

8. Мартиненко О.А. Кримінологічний вимір ціни та рівня латентності злочинів, що вчиняються працівниками ОВС України // Вісник нац. ун-ту внутр. справ. — 2005. — №31. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://umdppl.info/index.php?id=1225558448>

9. Михайлов О.Є. Кримінологія: навч. посіб. / О.Є. Михайлов, А.В. Горбань, В.В. Міщук. — К.: Знання, 2012. — 565 с.

10. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. — 9-те вид., переробл. та допов. — К.: Юридична думка, 2012. — 1316 с.

11. Оболенцев В.Ф. Актуальні проблеми латентної злочинності: атореф. дис. ... к.ю.н.: 12.00.08 / Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого. — Х., 2001. — 19 с.

12. Поклад В. І. Методологія та методика вивчення латентної злочинності: Навчальний посібник / МВС України, Луган. держ. ун-т внутр. справ. — Луганськ: РВВ ЛДУВС, 2007. — 48 с.

13. Соловей О.О. Кримінологічна характеристика та запобігання дитячій порнографії: автореф. дис. ... к.ю.н.: 12.00.08. / Національна академія внутрішніх справ. — Х., 2012. — 19 с.

14. Шевчук Т.А. Сутенерство та втягнення особи в заняття проституцією: кримінологічна характеристика і запобігання: автореф. дис. ... к.ю.н.: 12.00.08 / Харківський національний університет внутрішніх справ. — Х., 2011 — 24 с.

ДІЯННЯ ЯК ОЗНАКА ОБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТАТТЕЮ 419 КК УКРАЇНИ

Ю.Б. Курилюк

здобувач

ВНЗ «Національна академія управління»

Упродовж останніх років в Україні проводиться державна політика щодо поступової трансформації кримінальної юстиції в напрямку її гуманізації та значної декриміналізації деяких діянь, а також відкритості органів влади, в тому числі й у Державній прикордонній службі України.

Зокрема, у 2008 році Законом України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально — процесуального кодексів України щодо гуманізації кримінальної відповідальності» [1] внесено зміни до статті 419 Кримінального кодексу України (далі — КК України), якою передбачена кримінальна відповідальність за порушення правил несення прикордонної служби. Згідно з нормативним приписом, що міститься у новій редакції статті, обов'язковою умовою для кваліфікації вчиненого діяння є настання вказаних у ній тяжких наслідків. Ось чому злочин, що передбачений цією статтею, за конструкцією свого складу треба відносити до злочинів з матеріальним складом.

З урахуванням цього, об'єктивній стороні складу злочину, відповідальність за який встановлена статтею 419 КК України, належить мати такі три обов'язкові елементи як: 1) діяння, 2) його тяжкі наслідки й 3) причинний зв'язок між ними.

Під діянням у кримінально — правовій думці розуміється свідомий акт поведінки людини, який завжди є наслідком пізнавальної діяльності, відбиттям у свідомості людини об'єктивного світу. Тому не є діянням у кримінально-правовому значенні не контрольовані свідомістю рухи тіла, навіть якщо їх наслідки були б суспільно небезпечними. Суспільно небезпечне діяння має бути вольовим, тобто проявом волі особи. Діяння, в якому немає прояву волі, вчинене, наприклад, внаслідок нездоланної сили, нездоланного фізичного примусу тощо, не може розглядатись як злочин [2, с. 89].

Діяння є невід'ємною ознакою злочину, яке може проявитись у дії або бездіяльності, що передбачено статтею 11 КК України.

Найбільш поширено зовні дія виявляється (відбивається) як рух тіла. Але рухом тіла дія не вичерпується. Злочинець не вчинив би багато чого, якби надіявся, розраховував лише на свої руки та ноги.

Кримінально-правова дія є складний психофізичний процес:

1. Дія є свідомою поведінкою людини, спрямованою на певний об'єкт для досягнення певної мети.

2. Дія містить у собі декілька або навіть цілу серію рухів, всю сукупність конкретних актів поведінки.

3. Дія поєднує в собі також засоби, знаряддя, механізми, властивості речовин і явища природи, які використовує людина, діючи певним чином.

Бездіяльність — це поведінка, яка полягає у невиконанні суб'єктом суспільне необхідних дій. Конкретна обстановка вимагає певного втручання, але особа цього не робить, не чинить тих дій, які вона повинна була виконати для охорони інтересів суспільства. Кримінальна відповідальність за бездію настає лише тоді, коли суб'єкт не виконує покладених на нього юридичних обов'язків, маючи можливість їх виконати [3, с. 191, 193].

Поряд з дією та бездіяльністю авторитетний російський науковець А.А. Тер-Акопов виділяє особливу форму антисуспільної поведінки — порушення спеціальних правил, що зовні може бути зведено до дії або бездіяльності, а в дійсності зміст порушення є більш специфічним. Ця форма суспільно небезпечного діяння є складним актом поведінки, сутність якого полягає в невиконанні нормативного припису незалежно від того, що він вимагає, — вчинити позитивну дію чи утриматися від негативної бездіяльності. Дія й бездіяльність, на думку вченого, існують у цій ситуації в єдності [4, с. 6].

Однак ця точка зору науковця викликає обґрунтовані заперечення, оскільки, незважаючи на свою специфіку, «порушення правил» може складатись з конкретної дії чи бездіяльності й так само з їх системи, а

тому «порушення правил» не можна ототожнювати з «дією» чи «бездіяльністю».

Існує точка зору, що порушення особою правил несення прикордонної служби одночасно дією та бездіяльністю виявляється неможливим [5, с. 43]. Звісно, законодавцем в статті 11 КК України визначено, що злочинне діяння може проявлятися суто дією або бездіяльністю, однак виникають випадки, коли деякі порушення правил несення прикордонної служби неможливо розцінити суто як дію або бездіяльність. Так, військовослужбовець перебуваючи у прикордонному наряді «Вартовий біля шлагбаума» в порушення встановлених правил покинув місце несення служби, що саме по собі є дією. В той же час, якщо під час його відсутності через ділянку пункту пропуску, яка перебуває під його відповідальністю, було здійснено проїзд порушників, що він був зобов'язаний припинити, але за своєї відсутності не припинив, це слід вважати бездіяльністю, а тому поведінка прикордонника включає у себе ознаки як дії, так й бездіяльності.

Отже під суспільно небезпечною дією порушення правил несення прикордонної служби слід розуміти активну поведінку особи, яка спрямована на цілеспрямоване порушення особою приписів відповідних нормативно-правових актів з охорони державного кордону України або неправильне їх виконання: незаконне надання дозволу особі на перетинання державного кордону, надання незаконного дозволу на переміщення через кордон вантажів тощо.

У свою чергу під час бездіяльності особа не виконує покладені на неї обов'язки щодо виконання правил несення прикордонної служби: не вчиняє дій щодо припинення незаконного перетинання державного кордону, переміщення вантажів, не припиняє рух за встановленим маршрутом, спить під час несення служби тощо.

Водночас виникають випадки коли порушення правил несення прикордонної служби може відбуватись не лише у формі дії чи бездіяльності, а також у їх поєднанні.

Використана література:

1. Про внесення змін до Кримінального та Кримінально – процесуального кодексів України щодо гуманізації кримінальної відповідальності: Закон України від 15.04.2008 // ВВР, – 2008. – № 24. – Ст. 236.

2. Панов М.І. Поняття злочину / М.І. Панов, В.П. Тихий // Вісник Конституційного суду України. – 2004. – № 1. – С. 88-95.

3. Коржанський М.Й. Кримінальне право і законодавство України: Частина Загальна: Курс лекцій. –К.: Атіка, 2001. – 432 с.

4. Тер-Акопов А.А. Ответственность за нарушение специальных правил поведения. — М.: Юрид. лит., 1995. — 176 с.

5. Степаненко Н.Е. Нарушения специальных видов военной службы: вопросы уголовной ответственности / Д.В. Дутов, А.Л. Иванов, Д.Н. Кожухарик и др. — М.: За права военнослужащих, 2007. — 208 с.

«ДЕФЕКТИ НАДАННЯ» МЕДИЧНОЇ ДОПОМОГИ: КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ

Ю.О. Кухарук

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права
Київська державна академія водного
транспорту імені гетьмана Петра Конашевича-Сагайдачного*

Останнім часом в нашій державі досить гостро виникла проблема щодо неналежного виконання медичними працівниками своїх професійних обов'язків, що тягне за собою настання негативних наслідків для життя і здоров'я особи.

Термін «дефект надання медичної допомоги» найчастіше використовується як синонім ненадання або неналежному наданню медичної допомоги. Тобто це неналежне здійснення діагностики, лікування хворого, організації медичної допомоги, що призвело або могло призвести до несприятливого результату медичного втручання [1, с. 18-21]. Причини негативних наслідків можуть бути найрізноманітніші — починаючи від невчасного звернення хворого до лікаря, включаючи атиповий перебіг хвороби і закінчуючи невиліковністю даної патології. Подібна різноманітність факторів деталізує труднощі, що виникають при визначенні та юридичній оцінці несприятливого результату (настання будь-якого негативного наслідку для життя і здоров'я особи). Практично, досить проблематично встановити міру настання відповідальності медика за несприятливий результат, що наступив.

Кримінальна відповідальність є найбільш суворим видом юридичної відповідальності медичних працівників за правопорушення, що вчиняються ними під час здійснення професійної діяльності.

Згідно з ч. 1 ст. 2 КК України [2] підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, що містить склад злочину, передбаченого КК України. Злочини, що вчиняються медичними працівниками у зв'язку зі здійсненням ними професійної діяльності, умовно можна поділити на:

— злочини проти життя і здоров'я особи (в нашому конкретному випадку це пацієнт);

- злочини проти прав особи (пацієнта);
- злочини у сфері господарської діяльності з медичної практики;
- злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів;
- інші злочини, вчинені медичними працівниками у зв'язку з їх професійною діяльністю [3].

Аналіз Кримінального кодексу України дозволяє виділити ряд статей, у яких буквально чи опосередковано йдеться про спеціальну категорію суб'єктів вчинення злочину — медичного або фармацевтичного працівника, іншу працівники в галузі медицини (так звані спеціальні суб'єкти злочину — ч. 2 ст. 18 КК України). Ці злочини класифікуються за критерієм особливості суб'єктного складу на такі: у яких суб'єктом злочину є лише лікар як окрема категорія медичного або фармацевтичного працівника; у яких суб'єктом злочину є будь-який медичний або фармацевтичний працівник, у тому числі лікар; у яких законодавець не конкретизує суб'єкта злочину у сфері медичного обслуговування.

До злочинів, у яких суб'єктом є лише лікар, відносяться: «Незаконне проведення абортів» (ч. 2 ст. 134 КК України); «Незаконна видача рецепта на право придбання наркотичних засобів або психотропних речовин» (ст. 319 КК України); «Порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини» (ч. 1-3 ст. 143 КК України).

Злочини, у яких суб'єктом злочину є будь-який медичний або фармацевтичний працівник, у тому числі лікар: «Неналежне виконання професійних обов'язків, що спричинило зараження особи вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби» (ст. 131 КК України); «Розголошення відомостей про проведення медичного огляду на виявлення зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби» (ст. 132 КК України); «Ненадання допомоги хворому медичним працівником» (ст. 139 КК України); «Неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником» (ст. 140 КК України); «Порушення прав пацієнта» (ст. 141 КК України); «Незаконне проведення дослідів над людиною» (ст. 142 КК України); «Порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини» (ст. 143 КК України); «Насильницьке донорство» (ст. 144 КК України); «Незаконне розголошення лікарської таємниці» (ст. 145 КК України).

Злочинами, у яких законодавець не конкретизує суб'єкта у сфері медичного обслуговування, є: «Незаконне проведення абортів» (ст. 134 КК України); «Незаконна лікувальна діяльність» (ст. 138 КК України); «Порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини» (ст. 143 КК України).

Злочини, у яких суб'єктом є лише лікар, можуть бути службовими та неслужбовими. Примітка до ст. 364 КК України визначає функції та порядок здійснення такої діяльності службовими особами. Виходячи з цього, отримання винагороди лікарем за надання суто професійних послуг (консультації, лікування, оперативне втручання) передбачає відповідальність лише у випадку, коли така особа є не службовою особою, а працівником державного підприємства, установи чи організації і одержує шляхом вимагання у будь-якому вигляді матеріальні блага або вигоди майнового характеру у значному розмірі за виконання чи невиконання будь-яких дій з використанням становища, яке він займає на підприємстві, в установі чи організації (ст. 354 КК України).

У разі, коли лікар виконує також і службові обов'язки в державній установі чи організації (наприклад головний лікар чи завідуючий відділенням), отримання ним винагороди визнається як хабар (ст. 368 КК України).

Вчинення таких дій лікарем — службовою особою недержавної установи чи організації визнається комерційним підкупом (ст. 368-3 КК України «Комерційний підкуп службової особи юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми») [4].

Варто зазначити, що випадки притягнення медичних працівників до кримінальної відповідальності, а тим більше винесення щодо них обвинувального вироку на території України є відносно нечастими. Проте керівникам закладів охорони здоров'я необхідно знати про те, які дії чи бездіяльність підпадають під кримінально-правову заборону і на попередження якої поведінки підлеглих слід спрямовувати свої зусилля.

Використана література:

1. Матеріали для підготовки до семінару «Медична помилка» // Асоціація правників України; Комітет медицини і фармації. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://103-law.org.ua>.
2. Кримінальний кодекс України (із змінами та доповненнями), станом на 16 вересня 2011 року. — К.: Алерта, 2011. — 184 с.2.
3. Лист Відповідальність медичних працівників від 20.06.2011 // Департамент конституційного, адміністративного та соціального законодавства управління соціального, трудового та гуманітарного законодавства. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>.
4. Всеукраїнська науково-практична конференція: «Теоретико-правові засади формування сучасного медичного права в Україні» від 26–27 жовтня 2012 року на базі Полтавського юридичного інституту Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого». — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://medicallaw.org.ua>.

ФІЛОСОФСЬКЕ ОСМИСЛЕННЯ СВОБОДИ СОВІСТІ

Т.М. Кучера

кандидат філософських наук

*Київського національного економічного
університету ім. Гетьмана*

В якому розумінні людина вільна, як співвідноситься її свобода з природою, соціальною і моральною необхідністю, якими шляхами досягається свобода, — подібні питання давно хвилюють людей. Проблема свободи продовжує залишатися однією з найгостріших та найактуальніших і в наші дні.

Термін «свобода» використовують майже всі науки, надаючи йому в кожному окремому випадку свій, специфічний зміст але найближче до істинної суті категорії «свобода» підходить філософія. Детальніше зупинимось на категорії «свобода совісті». Свободу совісті ми розглядаємо як важливу умову розвитку духовної особистості, в діалектичній єдності з проблемою самовизначення, самореалізації, усвідомлення сенсу буття.

Ф.М. Достоевський в своїх творах витлумачував свободу як моральне самовизначення особистості [1]. Свобода совісті не є простим поєднанням цих понять. Свобода совісті і свобода взагалі співвідносяться як особливе і загальне.

Свобода совісті як філософська категорія, як суспільний феномен виявляє свою специфічність через єдність внутрішнього і зовнішнього аспектів. Внутрішній аспект розкриває сутність свободи совісті і характеризує процес вільного самовизначення особистості в просторі світоглядних цінностей та орієнтирів. «Тільки він може вказати людині, що справжнє, головне і найцінніше в її житті. Тільки цей внутрішній духовний досвід робить людську істоту воістину людиною, тобто духовною особистістю... з індивідуальним характером, здатністю до духовної творчості і свободи» [2]. Він визначає зміст процесу „творення» духовних цінностей особистості та інтегрує в собі два важливих моменти: 1 — незалежність, суверенність суб'єкта, що духовно і світоглядно самовизначається; 2 — спрямованість цих дій на саму людину, тобто змістом, метою, завданням внутрішньо вільної людини є вона сама, розвиток і удосконалення її внутрішнього світу через самовизначення, самоздійснення.

Зовнішній аспект свободи совісті — це діяльнісний вияв у процесі самоствердження, самореалізації особистості, її вчинків, дій на основі світоглядного вибору, власних переконань і орієнтирів. Саме цей аспект

свободи совісті в її соціальному вимірі тісно пов'язаний з проблемою відповідальності, права, соціально-політичних, економічних можливостей і гарантій самореалізації індивіда. Ці два аспекти у своїй нерозривній єдності і дають змогу усвідомити специфіку феномена свободи совісті саме як єдності внутрішнього акту самовизначення, самоусвідомлення особистості і зовнішнього акту, що виявляє себе у самореалізації, у вчинках, діяльності.

Філософське осмислення свободи совісті передбачає і філософську експлікацію особистості, розкриття передусім тих сторін її природи і буття, життєдіяльності, які характеризують її як творче начало, як індивідуальність.

Саме особистість є суб'єктом, носієм свободи совісті. Аналіз свободи совісті в контексті взаємодії суб'єктивного і об'єктивного, в генетичному зв'язку з особистісними факторами дає змогу чіткіше виявити механізм самовизначення індивіда, його самоутвердження в духовній сфері. Саме в такому контексті свобода совісті постає не просто як «особливе явище» суспільного життя людей, а насамперед як духовна сутність людського буття, як його особлива якісна визначеність.

Питання про природу свободи совісті має своє вирішення лише за умови, якщо вона розглядається не тільки як самостійна, самодостатня сутність, а й як необхідний компонент розвитку людського буття. Свобода совісті, взята в її гранично-духовних засадах, передбачає осягнення її як цілісного, нерозчленованого явища буття.

Людина в своїй повсякденній діяльності, займаючись наукою, філософією, накопичує об'єктивні знання про світ і про саму себе. Люди співвідносять себе із світом, розуміють своє буття як частину і продовження буття світу. Їх свідомість не може бути нічим іншим, ніж усвідомленням їх буття. Ідея свободи совісті детермінована змістом самого людського буття і виступає як необхідна умова і форма самоздійснення суспільних індивідів.

Духовний суверенітет особистості — це активна, незалежна, творча діяльність індивіда, його прагнення, сукупність переконань, волі, дії. Духовність — це прояв не тільки свідомості, а й самосвідомості, самопереживання, самопочуття людини. Духовність завжди виступала як принцип удосконалення людини, досягнення нею вищих цінностей, конструювання особистості, її менталітету.

Свобода совісті особистості залежить від міри її духовного суверенітету. Духовний суверенітет — це, по суті, активний вияв індивідуальності, усвідомлення своєї унікальності, ментальності. Втрачаючи духовний суверенітет, особистість втрачає і творчу силу, здатність до самовизна-

чення, творчого пошуку своєї життєвої і світоглядної концепції, стає аморфним суб'єктом, позбавленим власного «я».

Свобода, як відомо, виступає в двох іпостасях: негативна — «свобода від» і позитивна — «свобода для».

Свобода совісті як незалежність індивіда від зовнішнього впливу існує лише тоді, коли внутрішні психологічні умови дають йому змогу утвердити свою індивідуальність. Так звана „негативна» свобода совісті є важливою передумовою реалізації «позитивної» свободи совісті, оскільки «свобода від» розширює межі, створює умови для адекватної внутрішньої духовної само визначеності індивіда. У можливості здійснити вибір життєво смислових світоглядних орієнтацій без зовнішнього насилля, за покликом совісті і розуму і проявляє себе найвища для людини цінність — свобода совісті.

Свобода совісті не зводиться до світоглядної, духовної свободи. Вона має значно ширше «предметне поле». Воно охоплює не тільки сферу духовну, а й побутову, ситуаційну, загальножиттєву. Це свобода підкорення внутрішньому голосу, совісті.

Свободу совісті можна визначити як філософську категорію, сутність якої розкривається через діалектику понять: «самовизначення», «інтенція», «здатність», «мотивація», «вибір», «свобода вибору», «свобода волі», «совість», «суверенітет особистості», «духовна свобода», «самореалізація». Це складне інтегральне переплетення цих понять, яке найбільш повно відображає сутність світоглядної самовизначеності особистості.

Це здатність особистості оцінювати різні світоглядні парадигми, цінності, вільно вибирати їх за велінням своєї совісті, переводити в площину життєво смислових настанов, ціннісних орієнтацій, дій, вчинків, поведінки згідно зі своїм вибором. Свобода совісті — це особлива якісна визначеність людського буття, яка відображає внутрішню інтенцію та здатність суверенного суб'єкта до вільного, не спровокованого зовнішніми чинниками самовизначення в духовній сфері, а також можливість його творчої та відповідальної самореалізації на основі ціннісно-орієнтованого вибору.

Свобода совісті — це стан, внутрішньо притаманний індивідові, іманентний його сутності. Це феномен, не спровокований зовнішнім примусом. Свобода совісті в своїй основі — це умова і результат його «самості», ствердження і самовияву власного «я».

Важливими є і об'єктивні чинники. Людина — соціальна сутність, породжена і опосередкована суспільством. Все, що оточує індивіда, так чи інакше вплетене в тканину його особистого життя, знаходить відбиття в його світогляді, детермінує його самовизначення. Індивідуальне буття

завжди відбиває в собі, хоча і в специфічній формі, історію, епоху, суспільні процеси, життя суспільних груп, до яких належить особистість, певні традиції, звичаї, релігійні особливості.

Історичні, економічні, соціально-політичні, ідеологічні, корпоративні чинники тією або іншою мірою здійснюють безпосередній чи опосередкований вплив на процес самовизначення особистості у світоглядній сфері. Детермінантами постають громадська думка, національні, етнічні фактори, а також близьке оточення (сім'я, друзі, авторитетні знайомі), суспільні утворення, зокрема релігійні. Суспільна воля трансформується на особистість не тільки і не стільки через закон, певні норми, а насамперед і найчастіше через громадську думку.

Людина може вільно самовизначитися в духовній світоглядній сфері, діяти відповідно до власних уподобань і потреб, однак світоглядний вибір, вчинки, поведінка так чи інакше обумовлені обставинами її життя. Детермінізм самовизначення — це діалектика суб'єктивного і об'єктивного, необхідного і випадкового.

Свобода совісті може мати ілюзорний характер, коли вибір між різними світоглядними парадигмами здійснюється під впливом зовнішніх факторів. Вільний вибір — це вибір, зміст якого не є чимось привнесеним ззовні, чужим людині, таким, що не відповідає її переконанням, потребам. Він сприймається як суб'єктивне, не спровоковане зовнішньою авторитарністю. Ілюзорність свободи совісті буде відчутною, якщо самовизначення особистості здійснюється під тиском громадської думки, національних інтересів, духовних авторитетів, коли ці впливи не усвідомлюються. В цьому разі привнесені світоглядні цінності, ідеї, ідеали не піддаються власній редакції, а сприймаються на віру, без відповідної реакції з боку совісті індивіда, внутрішнього супротиву. В основі такої «свободи совісті» — конформістський підхід «як усі, так і я».

Індивід, здійснюючи свій вибір навіть на основі пізнання об'єктивної необхідності може водночас бути невольним, оскільки цей вибір міг бути зроблений всупереч внутрішнім переконанням, совісті, особистим потребам і інтересам [3]. Пізнання необхідності є важливою, але недостатньою умовою свободи совісті. Умовою свободи совісті є не лише пізнання об'єктивно існуючих можливостей, а насамперед усвідомлення індивідом власних, суб'єктивних творчих сил і потенцій, виявлення неповторних якостей особистості, її унікального внутрішнього світу.

Свобода совісті — це той внутрішній стан, коли суб'єкт може вільно, із знанням справи вибирати адекватні власним переконанням світоглядні життєво смислові засади, проявляти особливості своєї індивідуальності, духовний суверенітет. Творча, духовно суверенна особистість не

виявляє готовності слідувати певним суспільним світоглядним, ідеологічним приписам, орієнтирам, підкорятися зовнішнім повелінням, громадській думці, якщо вони суперечать її внутрішнім переконанням і совісті. Тільки автономія, суверенітет особистості в духовному самовизначенні, вільний, за велінням власної совісті, вибір тих чи інших світоглядних парадигм є найважливішими чинниками справжньої свободи совісті.

Використана література:

1. Достоевский Ф.М. Братья Карамазови: В 4 ч. — М., 1972. — Ч. 2, С. 13.
2. Ильин И.А. Путь к очевидности. — М., 1993, С. 153.
3. Мысливченко А.Г. Феномен внутренней свободы // О человеческом в человеке. — М., 1991. С. 216.

ЩОДО ПИТАННЯ ДО КРИМІНАЛЬНОЇ КАРАНОСТІ ПОЗБАВЛЕННЯ ЖИТТЯ ОСОБИ ЗА ЇЇ ЗГОДОЮ

М.А. Лавренко

аспірант кафедри кримінального права

Інститут права ім. В. Сташиса

Класичного приватного університету

Право на життя є найбільш важливим серед основних прав людини. Як було точно вказано: «Право на життя має декілька аспектів, у тому числі право на збереження життя (індивідуальності) і право на розпорядження життям» [8, с. 43]. У свою чергу, розпорядження цим правом можливо двояким способом. З одного боку, позбавлення життя самого себе (суїцид), з іншого — згода на позбавлення життя з боку іншої особи (різновидом якого є еутаназія). Еутаназія у перекладі з грецької означає — «щаслива, легка смерть». У сучасному трактуванні еутаназію пов'язують лише з позбавленням життя невиліковно хворого лікарем з метою полегшення страждань такого пацієнта. Лікарська заповідь з «Клятви Гіппократа» — «Я не дам нікому запрошеної в мене смертельної отрути ...» — історично обумовлювала протягом майже 25 століть погляди лікарів на заборону медичної еутаназії [6].

Згідно з ч. 3 ст. 52 Основ законодавства України про охорону здоров'я «Медичним працівникам забороняється здійснення еутаназії — навмисного прискорення смерті або умертвіння невиліковно хворого з метою

припинення його страждань» [12]. Це також встановлено у ч. 4 ст. 281 ЦК, згідно з якою «забороняється задоволення прохання фізичної особи про припинення її життя». Тому за чинним законодавством, особа, яка вчинила вбивство за згодою або на прохання «потерпілого», підлягає кримінальній відповідальності за вчинене на загальних підставах. Це законодавче рішення має ряд прихильників [5, с. 52; 7, с. 68–75] і противників [3, с. 52–59; 14, с. 184]. М.С. Таганцев справедливо зауважував: «Не можливо ставити на одну дошку зі вбивцею з користі або помсти солдата, який заколов на поле битви свого смертельно пораненого товариша на його прохання, щоб позбавити його від подальших мук, доктора, що припинив болісну агонію вмираючого тощо» [14, с. 184].

У теперішній час в науці кримінального права не склалося єдиної думки щодо легалізації еутаназії. В.О. Глушков, наприклад, вказує, що «...легалізація еутаназії може негативно вплинути на практику охорони здоров'я, сприятиме виникненню зловживань, а отже, зростання недовіри населення до якості медичного обслуговування, до системи охорони здоров'я у цілому...» [2]. В загалом, основними аргументами противників еутаназії є такі: при здійсненні еутаназії можливі зловживання з боку зацікавлених осіб; медична наука і практика не гарантовані від діагностичних помилок; можливим є винахід нового препарату, що здатен врятувати життя пацієнта. Але зловживання можливі у будь-якій сфері суспільних відносин, мінімізувати їх є завданням законодавства.

Інші вчені вважають, що еутаназія повинна розцінюватися як вбивство за пом'якшуючих обставин та пропонують закріпити у кримінальному законі привілейований склад вбивства зі співчуття [1, с. 86; 2, с. 19; 4, с. 12].

У Російській Федерації була зроблена спроба законодавчого врегулювання цього питання розробниками нині діючого КК РФ. Ними пропонувалася норма, що передбачає відповідальність за позбавлення життя за волевиявленням потерпілого: «Стаття 106. Позбавлення життя за волевиявленням потерпілого. Позбавлення життя зі співчуття до потерпілого (еутаназія) у зв'язку з його тяжкою невиліковною хворобою і (або) нестерпними фізичними стражданнями за умови його добровільного на те волевиявлення — карається арештом на строк від чотирьох до шести місяців або позбавленням волі на строк до трьох років». Однак згодом вона була виключена з проекту КК РФ [16].

О.В. Сумачьов, підтримуючи тезу щодо необхідності пом'якшення відповідальності за позбавлення життя людини за її згодою, вважає, однак, виділення окремого складу такого злочину недоцільним і виступає за організаційний шлях вирішення проблеми. Він стверджує, що

варто змістити акцент з законодавчого вирішення проблеми пом'якшення кримінально-правових наслідків за вбивство за згодою на сферу застосування кримінального закону професійними юристами (суддями). Тобто згода повинна враховуватися суддею при призначенні покарання винному у якості обставини, що пом'якшує покарання та істотно знижує ступінь тяжкості вчиненого злочину у порядку ст. 69 КК України [13, с. 122].

Однак більшість вчених-юристів бачить легалізацію еутаназії доцільною [3; 68; 9, с. 22; 11, с. 23]. У ст. 27 КУ вказано, що «кожна людина має невід'ємне право на життя». Визнання права людини на життя логічно означає визнання її права на смерть. І заборона останнього перетворює право на життя в обов'язок жити. С. Тасаков пише, що заборона еутаназії є неконституційною і суперечить принципам забезпечення свободи та людської гідності, з чим ми цілком погоджуємося [15, с. 40].

Прихильником еутаназії був і А.Ф. Коні, який вважав її допустимою при наявності: свідомого та стійкого прохання хворого; неможливості полегшити страждання відомими засобами; точною і безсумнівною доведеними неможливості врятувати життя, яка встановлена колегією лікарів при обов'язковій одностайності думок; попереднього повідомлення у прокуратуру [10, с. 503].

Ю.А. Чернишова в дисертаційній роботі «Кримінально-правові питання заподіяння смерті потерпілому на його прохання (еутаназія)» вважає, що для легалізації еутаназії необхідно прийняти відповідний Закон і розробляє проект останнього; а також пише, що у разі ухвалення такого закону необхідно буде передбачити відповідальність медичного персоналу за здійснення незаконної еутаназії. У зв'язку з цим нею було запропоновано внести до КК статтю за проведення незаконної еутаназії [17].

Погоджуючись з Ю.А.Чернишевою, варто визнати необхідність прийняття Закону України «Про еутаназію», а також внести до КК статтю за проведення незаконної еутаназії. Однак, зауважимо, що еутаназія все ж таки є різновидом вбивства, і для усунення протиріч в законодавстві, на нашу думку, необхідним є також внесення у ст. 115 КК України, яка встановлює відповідальність за вбивство, примітку такого змісту: «Не є злочином позбавлення життя невиліковного хворого, вчинене медичним працівником з метою позбавлення хворого від болісних фізичних страждань, викликаних його невиліковою хворобою (еутаназія), яке здійснене відповідно до вимог, встановлених законом».

Таким чином, з метою вдосконалення законодавства та подолання вищеназваних протиріч вважаємо необхідним:

— прийняття Закону України «Про еутаназію»;

– внесення у ст. 115 КК України примітки такого змісту: «Не є злочином позбавлення життя невиліковного хворого, вчинене медичним працівником з метою позбавлення хворого від болісних фізичних страждань, викликаних його невиліковою хворобою (еутаназія), яке здійснене відповідно до вимог, встановлених законом»;

– встановлення кримінальної відповідальності за проведення незаконної еутаназії шляхом включення до КК статті 1401, яку варто викласти в такій редакції:

«Стаття 1401. Незаконне проведення еутаназії

Здійснення акта еутаназії лікарем з порушенням вимог, що встановлені законом, карається обмеженням волі на строк до трьох років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до двох років».

Використана література:

1. Бородин С.В. Преступления против жизни / С.В. Бородин. – М.: Юристь, 1999. – 356 с.

2. Глушков В.А. Социологические и правовые аспекты эвтаназии / В.А. Глушков // Социологические исследования. – 1992. – № 7. – С. 12–20.

3. Дмитриев Ю.А. Право человека в Российской Федерации на осуществление эвтаназии / Ю.А. Дмитриев, Е.В. Шленева // Государство и право. – 2000. – № 11. – С. 52–59.

4. Жижиленко А.А. Преступления против личности / А.А. Жижиленко. – М.: Изд-во Ком. Акад., 1927. – 194 с.

5. Иванюшкин А.Ю. Категории марксистской этики и профессиональная врачебная мораль / А.Ю. Иванюшкин / Медицинская этика и деонтология. – М., 1983. – С. 52–57.

6. Клятва Гиппократата. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ru.wikipedia.org/wiki>. – назва з екрану.

7. Ковалев М.И. Право на жизнь и право на смерть / М.И. Ковалев // Государство и право. – 1992. – № 7. – С. 68–75.

8. Коваленко С.Э. Смерть – естественное право? / С.Э. Коваленко // Актуальные проблемы юриспруденции: Межвузовский сб. науч. ст. / Тюмен. гос. ун-т, 1999. – Вып. 4. – С. 43–53.

9. Кондрашова Т.В. Проблемы уголовной ответственности за преступления против жизни, здоровья, половой свободы и половой неприкосновенности / Т.В. Кондрашова. – Екатеринбург: Гуманитарный ун-т, 2000. – 348 с.

10. Кони А.Ф. Собрание сочинений в восьми томах. Том 4 / А.Ф. Кони. – М.: Юридическая литература, 1967. – 528 с.

11. Малеина М.Н. Личные неимущественные права граждан: понятие, осуществление, защита. 2-е изд., исправленное и дополненное / М.Н. Малеина – М.: МЗ-Пресс, 2001. – 244 с.

12. Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19.11.1992 р. № 2801-ХІІ // Відомості Верховної Ради України (ВВР). — 1993. — № 4. — ст. 19.

13. Сумачев А.В. Публичность и диспозитивность в уголовном праве: Монография / А.В. Сумачев. — М.: Издательская группа «Юрист», 2003. — 331 с.

14. Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Лекции. Часть Общая / Н.С. Таганцев. — Т.1 — М.: Наука, 1994. — 380 с.

15. Тасаков С. Запрет эвтаназии унижает человеческое достоинство / С. Тасаков // Российская юстиция. — 2003. — №2. — С. 40–42.

16. Уголовный кодекс Российской Федерации: Проект // Российская газета. — 1995. — 25 января.

17. Чернышева Ю.А. Уголовно-правовые вопросы причинения смерти потерпевшему по его просьбе (эвтаназия): автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юр. наук: спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; Уголовно-исполнительное право» / Ю. А. Чернышева. — М., 2008. — 26 с.

К ВОПРОСУ О ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫХ ОРГАНОВ ПО ОБЕСПЕЧЕНИЮ БЕЗОПАСНОСТИ ПРИ ПРОВЕДЕНИИ МАССОВЫХ СПОРТИВНЫХ МЕРОПРИЯТИЙ МЕЖДУНАРОДНОГО УРОВНЯ (ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ)

Д.Н. Лозовский

доктор юридических наук

доцент кафедры уголовного процесса

Краснодарского университета МВД России

Массовые спортивные мероприятия (олимпиады, универсиады спартакиады, матчи, кроссы, эстафеты и т.п.) характеризуются присутствием большого числа зрителей (болельщиков), в массе своей представляющих один из видов экспрессивной толпы. На таких мероприятиях зрители выражают эмоции и чувства, активно восстанавливают или обогащают свои духовные силы, приобщаются к физической культуре и спорту. Тем не менее, в последнее время все большую остроту для органов внутренних дел приобретают проблемы обеспечения правопорядка и безопасности во время проведения именно этих мероприятий на спортивных сооружениях.

Сегодня для мирового сообщества является общепризнанным фактом то, что противоправные действия на массовых мероприятиях в

различных проявлениях представляют собой одну из наиболее опасных для человечества и отдельных государств форм преступной (всё чаще — организованной) деятельности, нарушения прав и свобод человека.

Организация обеспечения общественной безопасности как одного из направлений правоохранительной политики необходима в любом обществе, но особенно — в кризисные периоды его развития, когда социально-экономические противоречия обостряются настолько, что государство принимает меры превентивного характера, препятствующие перерастанию этих противоречий в антагонистические и не допускающие возникновения эксцессов в процессе жизнедеятельности личности, общества и государства. Причем, как верно отмечает в своей статье С.И. Гирько, вопросы обеспечения общественной безопасности возможно рассматривать лишь в рамках комплексного подхода, обеспечивающего целостное восприятие сферы общественной безопасности и ее связи с сопредельными областями жизнедеятельности общества [1].

Следует отметить, что правительства всех стран осознают всю опасность противоправной активности в сфере массовых спортивных (и иных зрелищных) мероприятий и принимают реальные меры, направленные на:

- совершенствование законодательства;
- разработку долгосрочных целевых программ противодействия правонарушениям данного вида и обеспечения защиты интересов пострадавших;
- создание специальных подразделений правоохранительных органов;
- организация взаимодействия заинтересованных министерств, ведомств и организаций как внутри государств, так и с зарубежными странами.

Необходимость правового регулирования в обозначенной сфере обусловлена международными правовыми актами, федеральным законодательством, законодательством субъектов Российской Федерации, а также опытом, накопленным в зарубежных странах и некоторых субъектах Российской Федерации [2].

В качестве примера можно привести некоторые меры, закрепленные в законодательстве Великобритании, предусматривающие жесткие требования к оборудованию спортивных сооружений, которые обязывают их:

- иметь компьютеризированную систему контроля доступа на спортивное сооружение для обеспечения контроля за проходом зрителей и их количеством;
- обеспечить наличие не только отдельных входов на каждый сектор каждого яруса трибуны, но и отдельный эвакуационный выход, не пересекающийся с зоной входа;

— оборудовать спортивные сооружения только индивидуальными сидячими местами, в полном объеме исключив наличие стоячих мест;

— обеспечить наличие на входах в здание спортивного объекта технических средств досмотра зрителей в количестве, исключающем задержку зрителей при входе;

— оборудовать спортивные сооружения техническими средствами видеонаблюдения, обеспечивающими в полной мере контроль трибун и прилегающей к стадиону территории в радиусе до 400 м, с достаточной разрешающей способностью для идентификации каждого человека, находящегося в зоне действия системы;

— иметь на спортивном объекте в месте, обеспечивающем визуальное наблюдение за внутренней чашей стадиона и трибунами, комнату контроля, оборудованную средствами телефонной связи, радиосвязи и оповещения, мониторами системы видеонаблюдения и монитором системы контроля доступа;

— исключить в оборудовании спортивных сооружений наличие стационарных заградительных барьеров, заграждений и заборов, ограничивающих пути возможной эвакуации зрителей, в том числе из сектора в сектор.

Нормы французского законодательства об обеспечении безопасности при проведении спортивных мероприятий могут быть условно сведены по предметному критерию в следующие группы:

1. Требования к организаторам спортивных мероприятий по организации охраны и осуществлению мер безопасности.

2. Особые требования к спортивным сооружениям и помещениям, иным местам проведения спортивных мероприятий.

3. Требования о привлечении охранных агентств и служб к обеспечению проведения спортивного мероприятия.

4. Требования к обеспечению мест проведения спортивных мероприятий техническими средствами охраны, в том числе электронными средствами наблюдения.

5. Ограничения на распространение и употребление алкогольных напитков в спортивных сооружениях и помещениях, в помещениях проведения публичных трансляций спортивных мероприятий, а также установление ответственности за нарушение этих ограничений.

6. Установление запрета на возбуждение вражды и призывы к насилию.

7. Установление запрета на незаконные пронос на публичное спортивное мероприятие и использование там взрывных устройств и любых предметов, которые могут быть использованы в качестве оружия.

8. Установление ответственности за незаконное проникновение на территорию спортивного объекта во время проведения спортивного

мероприяття, за посягательство на безпеку людей або майно, в тому числі за кидання предметів, представляючих небезпеку для людей, на спортивному об'єкті в час проведення або публічної трансляції спортивного заходу [3].

В теперішній час проведення будь-якого великого спортивного змагання все частіше отримують суспільний, а навіть політичний резонанс. Увага суспільності до формування здорового способу життя призводить до того, що в організації спортивних заходів беруть участь органи влади, комерційні структури, засоби масової інформації. Від грамотного проведення змагань порой в багатьох залежить думка про рівень соціально-економічного розвитку приймаючої сторони.

Бібліографічні посилання:

1. Гирько С.І. Забезпечення суспільної безпеки в системі захисту особи, суспільства та держави: стан, проблеми, перспективи // Адміністративне право і процес. 2009. № 5. С. 16.

2. Миронов А.Н., Васильєв Ф.П., Амиров І.М. Правове регулювання забезпечення правопорядку при проведенні спортивних та інших масових заходів в Росії // Адміністративне право і процес. 2011. № 9. С. 53.

3. Солов'єв А.А. Актуальні питання правового регулювання забезпечення суспільної безпеки при проведенні спортивних заходів в Франції // Спорт: економіка, право, управління. 2010. № 1. С. 22.

НАУКОВІ ПІДХОДИ ДО РОЗУМІННЯ ОБ'ЄКТА СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ, ЗОКРЕМА, ВБИВСТВА, ВЧИНЕНОГО НА ЗАМОВЛЕННЯ

Д.І. Лопашук

*здобувач кафедри кримінального права і процесу
ВНЗ «Національної академії управління»*

Об'єкт є обов'язковим елементом будь-якого складу злочину, в тому числі і вбивства, вчиненого на замовлення, оскільки він визначає характер злочину, його суспільну небезпеку [2, с. 38]. А, як ми знаємо, кожне злочинне діяння по суті своїй передбачає посягання на певні суспільні відносини (об'єкт), завдання їм істотної шкоди або ставить їх під загрозу заподіяння такої шкоди [11, с. 52]. Виходячи з цього, необхідно конста-

тувати, що злочинне діяння неможливе без об'єкта, проти якого воно спрямоване.

Правильне вирішення питання про об'єкт має важливе теоретичне і практичне значення. Саме він дозволяє визначити соціально-політичну суть злочину, вияснити його суспільно-небезпечні наслідки, сприяє правильній кваліфікації діяння, а також розмежування його від суміжних складів злочину. Об'єкт має також суттєве значення для визначення самого поняття злочину, є вихідним при класифікації злочинів, побудови системи Особливої частини кримінального кодексу тощо [17, с. 32; 13, с. 29]. Визначення того, на який конкретно об'єкт спрямоване злочинне посягання забезпечує правильну кваліфікацію діяння, точне застосування кримінального закону [18, с. 45]. Це підтверджується образним висловлюванням В.М. Кудрявцева, що «встановлення об'єкту злочинного посягання служить нібито попередньою програмою для вибору тієї групи суміжних складів, серед яких потрібно буде вже більш детально шукати необхідну норму [6, с. 89].

Щоб глибше зрозуміти особливості об'єкта злочинного посягання при вбивстві на замовлення, необхідно:

1) мати науково обґрунтовані теоретичні передумови дослідження суспільних відносин, які стають за певних умов об'єктом злочину за кримінально-правовою доктриною;

2) вивчити існуючі точки зору щодо об'єкта досліджуваних діянь;

3) визначитись із структурою та змістом складових, що становлять об'єкт цих злочинів, використовуючи наше дослідження;

4) запропонувати визначення об'єкта, досліджуваних діянь [10, с. 136], тобто дослідити зміст і структуру суспільних відносин, а також види об'єктів цього злочину.

У науці кримінального права є багато підходів до розуміння об'єкта злочину. Слід оговорити, що В.К. Грищук поділяє наукові концепції об'єкта злочину на історичні та сучасні, що заслуговує схвалення та уваги. До найбільш поширених історичних концепцій об'єкта злочину в теорії кримінального права цей вчений зараховує наступні: 1) об'єкт злочину суб'єктивне право (В.Д. Спасович); 2) об'єкт злочину – захищений правом інтересом (Р. Ієрінг, Ф. Ліст, В.С. Нікіфоров); 3) об'єкт злочину блага та інтереси, що охороняються законом (правові блага) (А.Н. Круглевський, Г.В. Колоколов, Є.Я. Нимировський); 4) об'єкт злочину – безпека і добробут громадян (О.Ф. Кістяковський); 5) об'єктом злочину є: а) правові норми і конкретні блага та інтереси (М.Д. Сергієвський); б) посереднім об'єктом є порушений припис, норма, а безпосереднім об'єктом – суспільне відношення, що є реальним

проявом цього припису (І.Я. Фойницький); в) з формального боку є блага та інтереси, що охороняються цією нормою (Л.С. Білогриць-Котляревський); г) норми права в її реальному бутті (М.С. Таганцев); б) об'єкт злочину — окремі особи чи групи осіб (П.Д. Калмиков); 7) об'єкт злочину — охоронювані кримінальним законом суспільні відносини (А.А. Піонтковський, Є.А. Фролов) [4, с. 159-164].

Серед найбільш поширених сучасних концепцій об'єкта злочину в теорії кримінального права В.К. Грищук виділяє такі: 1) об'єкт злочину охоронювані кримінальним законом суспільні відносини (В.Я. Тацій, М.Й. Коржанський, М.І. Бажанов, А.В. Савченко, Б.О. Кирись, В.О. Навроцький, Н.О. Гуророва, Ю.Л. Шевцов та ін.); 2) об'єкт злочину — соціальні блага (цінності), що охороняються кримінальним законом (П.С. Матишевський, Є.В. Фесенко, С.Б. Гавриш); 3) об'єкт злочину — людина незалежно від віку, розумового розвитку, соціального статусу, тощо (Г.П. Новосолов); 4) об'єкт злочину — окремі особи або багато осіб (І.Я. Козаченко, З.А. Незнамова); 5) об'єкт злочину — охоронювані кримінальним законом соціально-значимі цінності, інтереси, блага (А.В. Пашковський, А.В. Наумов); 6) об'єкт злочину — суспільні відносини, які є відповідним порядком, установленим приписами правовими правових норм, а також соціальні блага (Г.В. Чеботарева); 7) об'єкт злочину двоякий — соціальна оболонка є завжди першим об'єктом, а всі інші об'єкти перебувають всередині цієї оболонки (В.М. Трубніков); 8) об'єкт злочину — охоронюваний кримінальним законом порядок суспільних відносин (О.М. Костенко, П.П. Андрушко, А.В. Ландіна); 9) об'єкт злочину — особливо цінні суспільні відносини, які охороняються кримінальним законом [150, с. 166]. Цей підхід отримав поширення в теорії кримінального права і його прихильниками є: В.К. Грищук [1, с. 166]; Я.М. Брайнін [3, с. 70], В.М. Кудрявцев [7, с. 130], А.А. Музика [14, с. 25], Л.В. Левицька, Т.О. Мудрак, О.В. Сіренко, П.В. Цимбал [9, 18], В.В. Кузнецов і О.Ф. Штанько [16, с. 79], В.К. Матвійчук [12, с. 157-158].

Крім названих вище сучасних концепцій об'єкта існують деякі інші. Так, С.Я. Лиховою підтримується і розвивається концепція, де об'єктом злочину є праввідносини [8, с. 79]. У той же час В.П. Ємельянов називає об'єктом злочину охоронювані кримінальним законом конкретні сфери життєдіяльності людей, які і виступають в якості безпосередніх об'єктів злочинів як реальних явищ дійсності [5, с. 214-215].

В юридичній літературі існує й інша періодизація розвитку концепцій злочину. Так, в історії розвитку вчення про об'єкт злочину можна виділити декілька етапів. Перший етап (друга половина ХІХ — початок ХХ ст.) характеризується наявністю різних концепцій, до числа яких

інколи відносять так звані теорії суб'єктивного права, норми права і правові блага [15, с. 325]. Другий етап розробки вчення про об'єкт злочину — період панування в нашій країні марксистсько-ленінського вчення, керуючись яким вітчизняна кримінально-правова наука взяла на озброєння тезу: «Об'єкт злочину — це суспільні відносини, і тільки вони» [15, с. 325]. Третій етап — це сучасні концепції об'єкта злочину. Він характерний тим, що в ньому кримінально-правова теорія вже не декларує про єдність думок, оскільки не тільки в науковій, але й в навчальній літературі все більше проявляється два основних, концептуальних підходи до трактування поняття об'єкта злочину [15, с. 336]. Перший, значно представницький за числом прихильників, підхід орієнтує на таке вирішення питання про об'єкт злочину, яке мало місце в радянській науці, тобто на визнання об'єктом злочину суспільних відносини [15, с. 337]. В останнє десятиріччя з'явилося також немало прибічників другого підходу. Всіх їх об'єднує одне: критичне сприйняття ідеї про те, що об'єктом злочину виступають суспільні відносини і тільки вони [15, с. 337].

Важливо звернути увагу на те, що П.П. Андрушко робить деякі уточнення до узагальнення концепцій об'єкта В.К. Грищуком. Так, він уточнює свою позицію стосовно об'єкта злочину, а саме, що таким розуміє соціальні цінності, натомість порядок відносин (взаємовідносин) між суб'єктами розглядає як вид соціальних зв'язків між суб'єктами, які в свою чергу, є одним із видів соціальних цінностей, що охороняються кримінальним законом [1, с. 5]. Також П.П. Андрушко звертає увагу на те, що С.Б. Гавриш відстоює концепцію об'єкта злочину — як правового блага, а не об'єкт злочину — соціальні блага (цінності), що охороняються кримінальним законом [1, с. 5-7].

Не вдаючись до деталей аналізу кожної з наведених концепцій об'єкта злочину, автор приєднується до дослідників, які об'єкт злочину розглядають саме з позиції теорії суспільних відносин. Представниками цієї теорії є, зокрема, В.Я. Тацій, В.К., Грищук, В.К. Матвійчук, А.А. Музика, М.Й. Коржанський, В.О. Навроцький та ін.

Таким чином із всього сказаного ми бачимо, що в кримінальному законодавстві як України, так і інших пострадянських республік не має одностайної думки стосовно розуміння об'єкта злочину, в тому числі і вбивства, вчиненого на замовлення. Проте серед українських юристів все-таки превалує концепція радянської школи права, за якою об'єктом злочину є суспільні відносини, які охороняються законом від злочинних посягань.

Використана література:

1. Андрушко П.П. Злочини проти виборчих прав громадян та їх права брати участь у референдумі: об'єкт і система / П.П. Андрушко // Кримінальне право України. — № 12 — 2006. — с. 3-63.
2. Бабичев А.Г. Убийство: проблемы, теория, практика. — М.: Издательство «Юрлитинформ», 2008. — 192 с.
3. Брайнін Я.М. Основні питання загального вчення про склад злочину / Я.М. Брайнін / Київський державний університет ім. Т. Шевченка. — К.: Видавництво Київського університету. 1964. — 189 с.
4. Гришук В.К. Кодифікація кримінального законодавства України: проблеми історії і методології. — Львів: «Світ», 1992. — 165 с.
5. Емельянов В.П. Терроризм и преступления с признаками терроризирования: уголовно-правовое исследование / В.П. Емельянов. — СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2002. — 219 с.
6. Кудрявцев В. М. Общая теория квалификации преступлений. — М.: Юрист, 1999. — с. 173.
7. Кудрявцев В.Н. Объективная сторона преступления / В.Н. Кудрявцев. — Москва: Государственное издательство юридической литературы, 1960, 1960. — 244 с.
8. Лихова С.Я. Злочини у сфері реалізації громадянських, політичних та соціальних прав і свобод людини і громадянина (розділ V. Особливої частини КК України): Монографія / С.Я. Лихова. — К.: Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2006. — 219 с.
9. Левицька Л.В., Мудряк Т.О., Сіренко О.В., Цимбал П.В., Кримінальне право України. Загальна частина: Навчальний посібник / Л.В. Левицька, Т.О. Мудряк, О.В. Сіренко, П.В. Цимбал — Ірпінь: Національна академія ДПС України, 2005. — 206 с.
10. Матвійчук В.К. Кримінально-правова охорона навколишнього природного середовища (кримінально-правове та кримінологічне дослідження): Монографія. — К.: «Азимут-Україна», 2005 — 464 с.
11. Матвійчук В.К., Присяжний В.М. Забруднення, засмічення та виснаження водних об'єктів: відповідальність і досудове слідство та запобігання: Монографія. — К.: КНТ, 2007. — 272 с.
12. Матвейчук В.К. Уголовно-правовая борьба органов внутренних дел с преступным загрязнением водных объектов: Учебное пособие / В.К. Матвейчук. — К.: НИ и РИО Украинской академии внутренних дел, 1992. — 79 с.
13. Мирошниченко Н.А. Текст лекцій к спецкурсу «Учение о преступлении и составе преступления и их значение для квалификации» рекомендован для студентов судебно-прокурорской специализации. «Юридична література». Одеса, 2003. — http://www.adhdportal.com/book_1742_chapter_1_1_Anotacija.html

14. Музыка А.А. Відповідальність за злочини у сфері обігу наркотичних засобів / А.А. Музыка.— К.: Логос, 1998. — 323с.

15. Новоселов Г.П. Объект преступления / Г.П. Новоселов // Полный курс уголовного права: В 5 т. / Под.ред. докт. юрид. Наук, проф., заслуженного деятеля науки РФ А.И. Коробеева. Т. 1: преступление и наказание.— СПб: Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2008. — С. 325-356.

16. Савченко А.В., Кузнецов В.В., Штанько О.Ф. Сучасне кримінальне право України: Курс лекцій / А.В. Савченко, В.В. Кузнецов, О.Ф. Штанько — К.: Видавництво Паливода А.В., 2005. — 640 с.

17. Уголовное право. Общая часть/ сост. Петренко. — М.: АСТ; СПб.: Сова, 2010. — 160 с. — (Конспект лекцій).

18. Чернишова Н.В. Кримінальне право України. Тези лекцій і практичні завдання для курсантів Київського училища міліції МВС України. / За ред. рек. В.М. Бовсуновського та ін. — К.: Наукова думка, 1995 — 455 с.

ЗНЯТТЯ ІНФОРМАЦІЇ З ТРАНСПОРТНИХ ТЕЛЕКОМУНІКАЦІЙНИХ МЕРЕЖ — ЗАСІБ ІНФОРМАЦІЙНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДОСУДОВОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Є.Д. Лук'яничков

доктор юридичних наук, професор

Б.Є. Лук'яничков

кандидат юридичних наук, доцент

Національна академія внутрішніх справ

Метод одержання інформації з каналів зв'язку відомий з часу винаходу телефону — кінець 70 — х років XIX ст. Першою згадкою про це є перехоплення у 1886 році Конгресом США телеграфного повідомлення чайної компанії «Атлантик і Пасифік» [1, с. 36-38], яке отримало негативну реакцію з боку громадськості і розглядалося як втручання в громадянські права і свободи людини.

Науково-технічний прогрес сприяв появі нових технічних засобів, які значно розширили використання даного методу одержання інформації для боротьби, в першу чергу, з політичними опонентами. Поліція різних держав обмінюється не лише досвідом застосування даного методу, але і технічними засобами.

Тривалий час зняття інформації з каналів зв'язку використовувалось для розкриття тяжких, замаскованих злочинів. Порядок такої діяльності регулювався відомчими та міжвідомчими нормативними документами.

Отриману у такий спосіб інформацію не використовували як докази в процесі розслідування.

Зміни, що відбувалися у структурі і характері злочинності вимагали розробки і застосування у кримінальному судочинстві адекватних засобів і методів формування судових доказів. Першим кроком у цьому напрямі можна вважати Закон СРСР від 12.06.1990 р., яким Основи кримінального судочинства Союзу РСР та союзних республік були доповнені статтею 35-1, що допускала прослуховування і звукозапис телефонних переговорів.

Порядок прослуховування і звукозапису мав визначитися республіканським кримінальним процесуальним законодавством, що дозволяє віднести даний засіб отримання інформації до нової слідчої дії, а не оперативно-розшукового заходу. Введення цієї слідчої дії до національних кримінальних процесуальних кодексів відклалося на тривалий час у зв'язку із розпадом СРСР. Лише через десять років (21.06.2001 р.) даний засіб отримання інформації з каналів зв'язку знаходить закріплення в КПК України (ст. 187). Дана норма регулювала проведення двох за сутністю слідчих дій — накладення арешту на кореспонденцію і зняття інформації з каналів зв'язку. На необхідність і доцільність виділення цих слідчих дій у самостійні норми неодноразово звертали увагу як науковці, так і автори даної статті.

Дискусії науковців щодо розширення засобів формування судових доказів в процесі досудового розслідування, в процесі роботи над новим Кримінальним процесуальним кодексом України були позитивно сприйняті законодавцем. Новий КПК України 2012 р. поряд з традиційними слідчими діями передбачає можливість проведення негласних слідчих (розшукових) дій (глава 21 КПК України). Самостійна норма (ст. 261 КПК) присвячена накладенню арешту на кореспонденцію, а ст. 263 КПК — зняттю інформації з транспортних телекомунікаційних мереж.

До транспортних телекомунікаційних мереж відносяться мережі, що забезпечують передавання знаків, сигналів, письмового тексту, зображень та звуків або повідомлень будь-якого виду між підключеними до неї телекомунікаційними мережами доступу. Дана слідча дія є різновидом втручання у приватне спілкування. Вона проводиться без відома осіб, які використовують засоби телекомунікацій для передавання інформації з метою встановити обставини, які мають значення для кримінального провадження, виключно щодо тяжких або особливо тяжких злочинів (ч. 2 ст. 246 КПК).

Рішення про зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж приймає слідчий суддя за клопотанням прокурора або за клопо-

танням слідчого, погодженого з прокурором. У рішенні про зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж зазначається строк проведення слідчої дії, який не може перевищувати два місці (ч. 1 ст. 249 КПК). Якщо слідчий або прокурор вважає, що зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж необхідно продовжити, то слідчий за погодженням з прокурором або прокурор має право звернутися до слідчого судді з клопотанням про постановлення ухвали про продовження терміну зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж. Загальний строк, протягом якого в одному кримінальному провадженні може тривати зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж не може перевищувати максимальні строки досудового розслідування — дванадцяти місяців із дня повідомлення особі про підозру у вчиненні тяжкого або особливо тяжкого злочину (ч. 2 ст. 219 КПК).

На відміну від КПК 1960 р., новий КПК України не визначає процесуальний статус осіб, щодо яких може застосовуватися зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж. Так, в ст. 187 КПК 1960 р. зазначалося, що зняття інформації з каналів зв'язку може застосовуватися щодо підозрюваного або обвинуваченого. Оскільки оголошення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення може бути суттєво віддалене від початку досудового розслідування, новий КПК України не пов'язує можливість зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж з такими учасниками як підозрюваний або обвинувачений. В нормах КПК, які визначають порядок розгляду клопотань про дозвіл на проведення негласної слідчої дії (ст. 248 КПК), вимоги до постанови слідчого, прокурора про проведення негласних слідчих (розшукових) дій (ст. 251 КПК) також не згадується про процесуальний статус осіб, щодо яких вони можуть застосовуватися. В цих статтях зазначається, що постанова слідчого повинна містити «відомості про особу (осіб) ...», щодо яких проводиться негласна слідча (розшукова) дія». Не міститься вказівки на процесуальний статус осіб щодо яких може застосовуватися зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж і в ст. 263 КПК України, яка присвячена безпосередньо даному питанню. Подібний підхід навряд чи сприятиме забезпеченню прав та законних інтересів особи. Слід зазначити, що за КПК РФ (ст. 186), як і за КПК України 1960 р. (ст. 187) застосування даної слідчої дії можливе тільки щодо підозрюваного чи обвинуваченого, що, на нашу думку, має знайти закріплення в новому КПК України.

Тривалий час дискусійним залишалось питання щодо суб'єкта зняття інформації з каналів зв'язку. Зміст даної слідчої дії складає: підготовка

подання до голови апеляційного суду і погодження його з прокурором; розгляд подання та вивчення відповідних матеріалів головою суду або його заступником і винесення постанови про зняття інформації з каналів зв'язку або відмова у цьому; направлення слідчим постанови начальнику відповідної установи; зняття начальником установи інформації з каналів зв'язку і повідомлення про це протягом доби слідчому; дослідження знятої інформації (у необхідних випадках з участю спеціаліста) та складання протоколу.

Технічні виконавці, безпосередньо або за допомогою технічних засобів здійснюють контроль за каналами зв'язку осіб, які вказані в постанові, та знімають інформацію. Вони мають володіти певними професійними навичками та прийомами такої роботи. Адже відомо, що злочинці, особливо учасники організованих угруповань, здійснюють контррозвідувальні заходи і можуть виявити стороннє втручання в канали зв'язку та використати це у своїх інтересах. Виникає питання, а чи можуть виконувати постанову судді співробітники установи зв'язку, чи це мають бути співробітники спеціальних підрозділів, які володіють певними навичками роботи.

Можливо не випадково в ч. 5 ст. 187 КПК записано, що у постанові про накладення арешту на кореспонденцію зазначається, поряд з іншими обставинами «назва установи зв'язку, на яку покладається обов'язок затримувати кореспонденцію», а у постанові про зняття інформації з каналів зв'язку лише «назва установи», на яку це покладається.

Щодо виконавця постанови про зняття інформації з каналів зв'язку питання залишалося відкритим. За КПК України це «установа, на яку це покладається», а за КПК РФ — «орган», якому це доручається.

Відсутність чітких і вичерпних роз'яснень технології зняття інформації з каналів зв'язку стримувала більш широке застосування даної слідчої дії на практиці. Спробою надати певні рекомендації слідчим, щодо проведення даної слідчої дії можна вважати навчальний посібник Ю.В. Гавриліна та Є.С. Дубоносова. Замість абстрактної установи, до якої слідчий має направити постанову про зняття інформації з каналів зв'язку вони, однозначно пишуть, її слід направляти в оперативний підрозділ, який здійснює оперативне забезпечення досудового слідства.

На підставі постанови слідчого орган, що здійснює оперативне забезпечення, складає відповідні документи, які направляє в управління спеціальних технічних заходів, в якому є як відповідні спеціалісти, так і технічні засоби. Це і буде технічний виконавець зняття інформації з каналів зв'язку в особі співробітника державної установи, на яку покладено здійснення заходів по боротьбі із злочинністю, а не співробітник установи зв'язку, який, до того ж, може працювати на іноземну компанію.

Співробітники органа, що здійснювали технічне виконання слідчої дії, опечатують фонограму і з супровідним листом, в якому вказують дату і час початку і закінчення зняття інформації та загальні технічні характеристики використаних засобів, передають слідчому [2].

Рекомендації науковців певною мірою були сприйняті під час підготовки нового КПК України. Зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, відповідно до ч. 4 ст. 263 КПК України покладається на уповноважені підрозділи органів внутрішніх справ та органів безпеки. Зазначені підрозділи мають у своєму розпорядженні необхідні технічні засоби для зняття інформації і штат підготовлених для виконання таких завдань співробітників, чим забезпечується збереження у таємниці відомостей про проведення негласної слідчої (розшукової) дії. Разом з тим слід зазначити, що КПК України зобов'язує керівників та працівників операторів телекомунікаційного зв'язку сприяти виконанню дій із зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, вживати заходів щодо нерозголошення факту проведення таких дій та отриманої інформації, зберігати її в незмінному вигляді (ч. 4 ст. 263 КПК України).

Використана література:

1. Шахматов А.В., Захарцев С.И. Проблемы совершенствования правовой регламентации прослушивания телефонных переговоров и содействие борьбе с преступностью // Российский следователь. — 2005. — №2. — С. 36-38.

2. Гаврилин Ю.В., Дубонос Е.С. Использование контроля и записи телефонных и иных переговоров в раскрытии и расследовании преступлений: Учебное пособие. — М.: ЮИ МВД РФ, Книжный мир. — 2003. — 70 с.

ХАРАКТЕР ПОКАРАНЬ ЗА ПОРУШЕННЯ ПРАВИЛ ОХОРОНИ ТА ВИДОБУТКУ НАДР ВІДПОВІДНО ДО КРИМІНАЛЬНИХ КОДЕКСІВ ОКРЕМИХ ДЕРЖАВ

Д.В. Масько

*здобувач кафедри кримінального права та процесу
ВНЗ «Національна академія управління»*

Визначення поняття «покарання», яке знайшло своє відображення у ст. 50 КК України [4], відповідає тому, як це поняття сприймають у більшості держав світу, де однаковою мірою важливі з одного боку права та право, а з іншого — обов'язки та закон.

Покарання — це захід примусу, що застосовується від імені держави за вироком суду до особи, визнаної винною у вчиненні злочину, і полягає в передбаченому законом обмеженні прав та свобод засудженого. Покарання має на меті не тільки кару, а й виправлення засуджених, а також запобігання вчиненню нових злочинів як засудженими, так і іншими особами. Також записано, що покарання, у відповідності до чинного кримінального законодавства

України, не має на меті завдати фізичних страждань або принизити людську гідність. А до видів покарань, які можуть бути застосовані судом згідно ст. 51 КК України належать такі: штраф; позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу; позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю; громадські роботи; виправні роботи; службові обмеження конфіскація майна; арешт; обмеження волі; тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців; позбавлення волі на певний строк; довічне позбавлення волі [4].

Очевидно, що такий перелік покарань було складено з урахуванням найкращого світового досвіду у кримінальному законотворенні. Але, не зважаючи на всю демократичність і гуманність, яку було закладено у розуміння терміну «покарання», не варто мати ілюзій з цього приводу, оскільки так чи інакше це захід, примусу метою якого можна визначити обмеження та позбавлення.

Проте, крім визнання загальноприйнятих норм та наявності у більшості випадків спільних видів покарання, кримінальне право різних країн передбачає існування своєї національної специфіки, враховуючи при цьому й те, до якої правової системи належить держава. Так, не зважаючи на всю демократичність цієї країни, у США не було скасовано смертну кару, а у деяких країнах Сходу ще й досі існує практика застосування релігійного права та середньовічних методів впливу і переконання злочинця (тортури, катування, фізична розправа).

З іншого боку, кожне окреме національне кримінальне законодавство має свої, притаманні лише йому характерні особливості. Як приклад розглянемо види покарань, які вказані у Кримінальному кодексі Японії (зразок східної країни, яка ще до кінця XIX століття вважалась «закритою» для світу і яка дотепер зберегла увесь свій національний колорит) та спостерігаються у Кримінальному кодексі Нідерландів (однієї з найліберальніших країн західної цивілізації).

У статті 9 КК Японії читаємо, що основними видами покарань є смертна кара, позбавлення волі з використанням примусової праці, позбавлення волі без використання примусової праці (тюремне

ув'язнення), штраф, кримінальний арешт, тобто арешт строком від одного до тридцяти днів (ст. 16 КК Японії) та малий штраф, а також конфіскація [11, с. 36]. У статті 9 Загальних положень КК Нідерландів записано, що видами покарання є: тюремне ув'язнення, ув'язнення, громадські роботи, штраф, позбавлення певних прав, направлення до державного виправного закладу (дому), конфіскація та публікація вироку [8, с.108].

Тут можна зауважити, що, не зважаючи на певну подібність деяких формулювань, у кримінальному законодавстві кожної окремої країни завжди превалює національна специфіка. Так, аналізуючи наведені вище приклади, бачимо, що в Україні та Нідерландах було скасовано такий вид покарання, як смертна кара, а в Японії він є чинним і дотепер. Карним законодавством Японії передбачено в окремих випадках застосування кримінального арешту, в той самий час, як в Україні та Нідерландах такий вид покарання не практикується, а публікація вироку як вид покарання — це суто нідерландська практика.

Аналізуючи покарання, передбачені національним законодавством окремих країн щодо порушення правил охорони та видобутку надр, зупинімось саме на тих прикладах відповідних статей Кримінальних кодексів Російської Федерації, Білорусі, Латвії та Іспанії, в яких покарання за такий злочин розписано саме з урахуванням специфіки місцевого законотворення.

Санкцією статті 325 КК Іспанії передбачено застосування тюремного ув'язнення строком від шести місяців до чотирьох років як виду покарання [10, с. 105]. Таке положення не має великих розбіжностей з українським кримінальним законодавством, в якому також визначено одним з видів покарання позбавлення волі. Відмінність полягає саме у строках відбування такого покарання. У цьому відношенні українське кримінальне законодавство дещо жорсткіше і передбачає можливість позбавлення волі на строк від двох до п'яти років. Звичайно, цей вид покарання як в Україні, так і в Іспанії призначається з урахуванням тяжкості наслідків та суспільної небезпечності вчиненого діяння. Підтвердженням цьому є наявність відповідних статей у Кримінальних кодексах обох держав. Наприклад у Кримінальному кодексі України є стаття 12, у якій визначено класифікацію злочинів на злочини невеликої тяжкості, злочини середньої тяжкості, тяжкі злочини та особливо тяжкі злочини [4]. На цю класифікацію, власне, і зважає суд, коли треба визначити міру покарання.

В свою чергу, в статті 13 КК Іспанії проведено поділ винних діянь за такою класифікацією: тяжкі злочини, за які передбачено сувору міру покарання; менш тяжкі злочини, за які передбачено призначення менш

суворої міри покарання; проступки, тобто правопорушення за які передбачено застосування м'якої міри покарання [10, с. 16].

Відтак, за своїм характером і тривалістю покарання поділяються на суворі, менш суворі та незначні (ст. 33 КК Іспанії).

Суворими покараннями вважаються: позбавлення волі на строк більший, ніж три роки; абсолютне обмеження прав; спеціальне обмеження прав на строк, більший ніж три роки; позбавлення права займатися певним видом діяльності на строк, більший ніж три роки; позбавлення права перебувати або відвідувати певні місцевості на строк, більший ніж три роки.

Менш суворими покараннями вважаються: позбавлення волі на строк від шести місяців до трьох років, спеціальне обмеження прав на строк до трьох років, позбавлення права перебувати або відвідувати певні місцевості на строк від шести місяців до трьох років, штраф у розмірі більшому, ніж дві місячні заробітні плати, штраф, що є пропорційним заподіяній шкоді; арешт строком від семи до двадцяти чотирьох вихідних днів.

Незначними покараннями вважаються: штраф у розмірі п'ятиденного заробітної плати, арешт строком від одного до шести вихідних днів [10, с. 21].

Такі класифікації дають розуміння того, що в Україні злочин порушення правил охорони надр може бути кваліфікований як злочин невеликої або середньої тяжкості. В Іспанії, зважаючи на те, що у даному випадку може бути призначено ще й штраф на суму від восьми до двадцяти чотирьох місячних заробітних плат та позбавлення права займатися певним видом діяльності або професією на строк від одного до трьох років, робимо висновок, що схожий злочин буде кваліфіковано, як менш тяжкий, що деякою мірою відповідає і нашій вітчизняній класифікації.

Санкцією статті 255 КК Російської федерації не передбачено застосування таких видів покарання, як арешт чи позбавлення волі. Тому російське кримінальне законодавство можна вважати дещо м'якішим відносно обмежень нематеріального характеру та більш жорстким щодо накладання штрафів та заборон стосовно правил охорони надр, порівняно кримінальним законодавством України [7].

Статтею 255 КК РФ за порушення правил охорони та використання надр передбачено сплату штрафу розміром до двохсот тисяч рублів або у розмірі заробітної плати або іншого прибутку, зо отримує засуджений за період до вісімнадцяти місяців, або позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років, або виправними роботами на строк до двох років.

Не дуже значними є відмінності між видами покарань, які було визначено санкцією статті 271 КК Білорусі та відповідними заходами примусу, зазначеними у санкції статті 240 КК України [6]. Окремі розбіжності

полягають у тому, що КК Білорусі не дає безпосередньої інформації про розмір штрафу, який належить сплатити правопорушникові та не передбачає конфіскацію незаконно добутого і знарядь видобування.

Стаття 96 КК Латвійської Республіки у своїй диспозиції вже пропонує розуміння істотності шкоди порушення правил експлуатації або використання землі, її надр, вод та лісів і визначає її як таку, що може бути значною відносно довкілля, здоров'я людей, майнових або господарських інтересів[9, с. 115]. Тому такі правопорушення караються позбавленням волі на строк до трьох років або примусовими роботами, або штрафом до шістдесяти мінімальних місячних заробітних плат.

Використана література:

1. Кодекс України про надра від 27 липня 1994 // Відомості Верховної Ради. — 1994. — № 36. — Ст. 340.
2. Закон України про охорону навколишнього природного середовища // Відомості Верховної Ради. — 1991. — № 41. — Ст. 546.
3. Гірничий закон України // Відомості Верховної Ради. — 1999. — № 50. — Ст. 433.
4. Кримінальний кодекс України: прийнятий сьомою сесією Верховної Ради України 5 квітня 2001 р. // Відомості Верховної Ради. — 2001. — №25. — Ст. 131.
5. Кодекс України про адміністративні правопорушення // Відомості Верховної Ради Української РСР. — 1984. — Додаток до №51. — Ст. 1122
6. Уголовный кодекс Республики Беларусь / Вступ. Статья А.И. Лукашова, Э.А. Саркисовой. — Минск, 1999.
7. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ: принят ГД ФС РФ 24.05.1996. — М., 1996. — 378 с.
8. Уголовный кодекс Голландии / Науч. ред. докт. юрид. наук, заслуженный деятель науки РФ, проф. Б.В. Волженкин, пер. с англ. И.В. Мироновой. 2-е изд. — СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2001. — 510 с.
9. Уголовный кодекс Латвийской Республики / Науч. ред. и вступ. статья канд. юрид. наук А.И. Лукашова и канд. юрид. наук Э.А. Саркисовой. Перевод с латышского канд. юрид. наук А.И. Лукашова. — СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2001. — 313 с.
10. Уголовный кодекс Испании / Под редакцией и с предисловием доктора юридических наук, профессора Н.Ф. Кузнецовой и доктора юридических наук, профессора Ф.М. Решетникова. — М.: Издательство ЗЕРЦАЛО, 1998. — 218 с.
11. Уголовный кодекс Японии / Науч. Редактирование и предисловие докт. Юрид. Наук, проф. А.И. Коробеева. СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2002. — 226 с.

«ЗЛОЧИНИ, ЩО СТОСУЮТЬСЯ НАВКОЛИШНЬОГО ПРИРОДНОГО СЕРЕДОВИЩА»: ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРИКЛАДНІ ПРОБЛЕМИ

В.К. Матвійчук

*доктор юридичних наук, професор,
заслужений працівник народної освіти,
перший проректор ВНЗ «Національна академія управління»*

Поняття злочину в кримінальному законі і праві є універсальною та фундаментальною субстанцією [1, с. 243; 2, с. 32; 3, с. 32; 4, с. 10]. Отже, і поняття злочинів проти навколишнього природного середовища повинно бути такою універсальною і фундаментальною категорією, оскільки воно: 1) лежить в основі змісту кримінально-правових норм розділу VIII КК України; 2) дозволяє відмежовувати склади злочинів проти навколишнього природного середовища від аналогічних адміністративно-правових деліктів; 3) пов'язане з іншими нормами та інститутами Загальної частини КК, які використовуються при застосуванні норм зазначеного розділу цього кодифікованого нормативного акту; 4) слугує оптимальному визначенню кола діянь у досліджуваній сфері; 5) сприяє правильному розумінню суті цих діянь; 6) є важливим для побудови санкцій зазначених складів злочинів; 7) має значення для визначення цілей окремої кримінально-правової норми в зазначеній сфері; 8) необхідне для визначення обсягу і завдань у запобіганні злочинів проти навколишнього природного середовища; 9) впливає на криміналізацію і декриміналізацію діянь у цій сфері; 10) нагальне для створення системи кримінально-правової охорони навколишнього природного середовища; 11) важливе для вдосконалення законодавства і правозастосовної діяльності в окресленій сфері.

Зважаючи на вищезазначене, можна констатувати, що поняття злочинів проти навколишнього природного середовища має бути методологічною основою для вирішення проблем, поставлених у цій роботі.

Звертається увага на те, що, незважаючи на таке значення цього феномену, термін «злочини проти навколишнього природного середовища» не знайшов свого закріплення у попередньому кримінальному законодавстві, починаючи з «Руської правди», а також у чинному КК України (хоча розділ VIII КК України отримав назву «Злочини проти довкілля»). Наголошується, що в теорії кримінального права ці злочини мають різну назву («екологічні злочини», «злочини проти довкілля», «злочини у сфері охорони природи») та різноманітні визначення. Слід зазначити,

що це зумовлено такими факторами: 1) визначення поняття відбувалося лише на підставі ознак злочину; 2) при формулюванні дефініції виходили з посягання на певні суспільні відносини, які автори розуміли по-різному; 3) надмірне захоплення не вивіреною термінологією для назви розділу КК України, а отже, і для назви злочинів.

Привертає також увагу те, що в юридичній літературі зустрічаються визначення аналізованих посягань згідно з ознаками поняття злочину, передбачених у ч. 1 ст. 11 КК України. Такими ознаками є: суспільна небезпечність діяння, передбаченість його КК, винність і вчинення його суб'єктом злочину [2, с. 32]. Закон не називає окремо таку ознаку, як караність діяння, але її обов'язковість впливає з передбачуваності діяння КК: якщо діяння передбачає чинне кримінальне законодавство як злочин, то за нього є також відповідне покарання [2, с. 32]. Так, П. Ф. Повеліцина вважає, що злочини проти навколишнього природного середовища — це передбачені кримінальним законом суспільно небезпечні винні діяння (дія або бездіяльність), що посягають на встановлений природоохоронним законодавством порядок охорони та раціонального використання природних ресурсів [5, с. 7]. Ю. І. Ляпунов визначає такі злочини, як передбачений кримінальним законом суспільно небезпечний, винний вплив на природний ресурс, що виразився у його захопленні (заволодінні), знищенні, пошкодженні (порчі) [6, с. 17-18]. В. В. Петров вважає, що це умисне злісне порушення навколишнього середовища, що суперечить національному законодавству або міжнародно-правовим угодам і нормам [7, с. 773]. М. І. Ветров формулює поняття аналізованих складів злочинів, як суспільно небезпечні діяння, що посягають на встановлений у Російській Федерації екологічний правопорядок, екологічну безпеку суспільства і завдає шкоду навколишньому природному середовищу і здоров'ю людини [8, с. 319]. Близьке до попереднього визначення дає В. В. Сверчков, зазначаючи, що під екологічним злочином розуміють суспільно небезпечне, протиправне, винне (умисне або необережне) діяння (дія або бездіяльність), що посягає на встановлені в Російській Федерації природо-охоронні відносини, екологічну безпеку суспільства, і таке, яке завдає або може завдати шкоду природному середовищу, людині, іншим правоохоронним інтересам [9, с. 8]. О. Л. Дубовик наполягає на тому, що екологічний злочин — це передбачене кримінальним законом і заборонене ним під загрозою покарання винне, суспільно небезпечне діяння, що посягає на навколишнє середовище і його компоненти, раціональне використання й охорона яких забезпечує оптимальну життєдіяльність людини, а також екологічну безпеку населення і територій [10, с. 81-82]. На основі такого ж підходу

закріплене поняття злочинів проти навколишнього природного середовища у Федеральному законі «Про охорону навколишнього природного середовища», які визначаються як суспільно небезпечне діяння, що посягає на встановлений у Російській Федерації екологічний правопорядок, екологічну безпеку суспільства і таке, що завдає шкоду навколишньому природному середовищу і здоров'ю людини (ст. 85) [11].

Е. М. Жевлаков, критикуючи зазначені вище підходи до визначення поняття злочинів проти навколишнього природного середовища, звертає увагу на те, що оцінка ефективності кримінальної відповідальності і застосування кримінально-правових санкцій цілком пов'язана з аналізом протиправної поведінки, з чітким усвідомленням його моделі. Враховуючи такі позиції, дослідник вважає, що екологічні злочини — це суспільно небезпечні, передбачені кримінальним законом діяння, що посягають на суспільні відносини зі збереження якісного сприятливого природного середовища, раціонального використання його ресурсів і забезпечення екологічної безпеки населення [12, с. 27]. При цьому він зазначає, що загальне поняття аналізованого злочину є не що інше, як родове поняття, що включає в себе низку родових ознак.

Як правило, всі вищеперераховані дефініції пов'язані або виходять з визначення об'єкта злочинного впливу і базуються на схемі «злочином проти навколишнього природного середовища визнається діяння, що посягає на певні відносини». Зазначені погляди стосовно об'єкта досліджуваних складів злочинів у своїй переважній більшості не відображають суті цих діянь і не відповідають чинному законодавству.

У першому визначенні цих злочинів, автором якого є П. Ф. Повеліцина, до позитивних моментів її судження відноситься вказівка, що зазначені суспільно небезпечні діяння передбачені кримінальним законом, а до негативних — що об'єктом злочину є не самі суспільні відносини, а їх наслідки як результат дії права (тобто порядок, що суперечить загальноприйнятій концепції об'єкта). У понятті зазначеного асоціального феномену, запропонованого Ю. І. Ляпуновим, до вигідних моментів цього визначення слід віднести: 1) те, що такий суспільно небезпечний вплив передбачений кримінальним законом (ознака злочину — кримінальна протиправність); 2) перелік способів такого впливу, як захоплення, знищення, пошкодження. Недоліками цього визначення є: 1) спрямування впливу, тобто діяння на предмет злочину, а не на суспільні відносини, що суперечить теорії кримінального права; 2) відсутність у переліку всіх способів впливу.

Позитивними моментами дефініції В. В. Петрова є такі: 1) порушення суперечать національному законодавству або міжнародним угодам і нор-

мам; 2) це суспільно небезпечне діяння, передбачене КК України. Негативним у цьому визначенні є те, що об'єктом складу злочину оголошуються не самі суспільні відносини, а їх наслідки як результат дії права (оскільки під правопорядком розуміють «порядок, який встановився в результаті дії природоохоронних відносин» [7, с. 206]). Це також суперечить загальноприйнятій концепції об'єкта.

Цікавим є визначення поняття досліджуваного злочину, яке запропонувала О. Л. Дубовик. Згідною з цим визначенням, екологічний злочин — це передбачене кримінальним законом і заборонене ним під загрозою покарання винне, суспільно небезпечне діяння, яке забезпечує раціональне використання й охорону оточуючого середовища, оптимальну життєдіяльність людини, а також екологічну безпеку населення і територій. До негативу цієї дефініції слід віднести те, що автор вбачає посягання на предмет, яким є навколишнє середовище і його компоненти, а не об'єкт (суспільні відносини), як це впливає із сучасної теорії кримінального права, якої дотримується переважна більшість фахівців. У судженні В. В. Сверчкова щодо поняття зазначених злочинів позитивним є те, що: 1) це суспільно небезпечні, протиправні, винні діяння; 2) вони посягають на природоохоронні відносини; 3) вони посягають на екологічну безпеку суспільства; 4) це таке діяння, яке завдає шкоду природному середовищу, людині, іншим правоохоронним інтересам. Негативним у цьому визначенні є: 1) вказівка на протиправність, що властива будь-яким правопорушенням, яке не виокремлює ці правопорушення від злочину; 2) вказівка на завдання шкоди навколишньому природному середовищу, а не відносинам. Насправді діяння може стати злочином тоді, коли завдає істотної шкоди суспільним відносинам або ставить їх під загрозу завдання такої шкоди. Крім того, про шкоду йдеться мова щодо предмета (навколишнього середовища), і людині як біологічному виду, іншим правоохоронним інтересам, які також не є відносинами, а лише їх елементом. Визначення М. І. Ветровим поняття «екологічні злочини» має аналогічні недоліки, оскільки під екологічним правопорядком розуміють «порядок, що встановився в результаті дії природоохоронних праввідносин» [8, с. 206]. Іншими словами, об'єктом злочину оголошуються не самі суспільні відносини, а їх похідне як наслідок дії права, що суперечить загальноприйнятій концепції об'єкта. Слід погодитися з Е. М. Жевлаковим, що недоцільно у визначенні розмежовувати шкоду, яка завдається природному середовищу і здоров'ю громадян, тому що при вчиненні зазначених злочинів шкода може бути завдана шляхом порушення якості природного середовища (більш доцільно наголосити на підриві біологічної основи здоров'я населення) [12, с. 20-21]. Слід

також зробити поправку і щодо цього судження, оскільки суть полягає у завданні шкоди предмету злочину. Такі ж зауваження стосуються і поняття екологічного злочину, яке дається в законі РФ від 19 грудня 1991 р. «Про охорону навколишнього природного середовища».

Враховуючи ж, що серед вчених, які займалися і займаються означеною проблемою, є різні думки з приводу досліджуваного поняття, а також з приводу об'єкта злочинів проти навколишнього природного середовища, то проведений вище аналіз думок має бути врахований для формулювання поняття цих злочинів. Проте і цього для з'ясування зазначеного поняття, ще недостатньо. Для досягнення поставленої мети необхідно: 1) визначитися з його назвою, оскільки у чинному законодавстві і в теорії кримінального права до цього часу не усунуті суттєві розходження з цього приводу; 2) визначитися з родовим об'єктом досліджуваних складів злочинів, враховуючи структуру цих відносин, яка ґрунтується на новітній основі щодо її складових; 3) показати особливість предмета цих складів злочинів (з позицій досягнень сучасної науки) і з'ясувати його соціальну роль; 4) виходити з того, що предмет складу злочину потрібно розглядати у зв'язку з об'єктом і поряд з ним, а не проводити його ізольований аналіз (визначити, в орбіту яких відносин цей природний ресурс потрапив); 5) з'ясувати, до якого моменту природний ресурс знаходиться в досліджуваній сфері і з якого моменту та з допомогою чого він вилучається з природи; 6) визначитися, що основними відмежувальними ознаками злочинів проти навколишнього природного середовища, є: об'єкт, предмет складу злочину, екологічно значима поведінка суб'єкта, наслідки, причинний зв'язок, певні особливості суб'єкта та суб'єктивної сторони, оскільки саме ці ознаки характеризують особливі властивості всіх злочинів проти навколишнього природного середовища; 7) при формулюванні поняття злочинів проти навколишнього природного середовища, виходити з поєднання концепції біоцентричного і антропоцентричного наукового погляду на проблему; 8) зробити переорієнтацію заходів екологічної політики з окремих компонентів навколишнього природного середовища на створення інтеграційної екологічної політики (тому що законодавець, користуючись застарілою екологічною політикою і виробленою на її основі концепцією весь час, як свідчить дослідження, займається уточненням, доопрацюванням чи переробкою існуючих законодавчих актів, які стосуються надто конкретних екологічних проблем). Це свідчить про те, що потрібно розробити цілісну екологічну політику, де б не було суми розрізнених норм (правил), законів, які б стосувалися лише окремих компонентів середовища; 9) узгодження екологічної політики та політичних стратегій; 10) спиратися на такі

принципи екологічної політики, як: а) забезпечення гармонійного співіснування людини і природи; б) реалізація прав громадян на екологічно безпечне довкілля; в) відповідальність держави за погіршення стану навколишнього природного середовища; г) екологізація господарської діяльності з метою усунення причин забруднення навколишнього природного середовища; д) проведення обов'язкової екологічної оцінки (аудиту) усіх видів діяльності; е) обговорення альтернатив будь-яких дій, планів і рішень у галузі екології; є) кодифікація, стандартизація та узгодження національних еколого-правових актів і нормативів; ж) забезпечення відкритого доступу населення до екологічної інформації; з) формування системи безперервної та обов'язкової екологічної освіти (формування екологічної свідомості).

На підставі принципу інтеграції екологічних питань у політику дії Європейського співтовариства [13, с. 83-87] запропонована авторська концепція інтеграційної екологічної політики в Україні, яка передбачає наступне: 1) інтеграцію вимог щодо захисту навколишнього природного середовища в усю політику держави; 2) спрямування діяльності у напрямку зміцнення державного управління у сфері навколишнього природного середовища; 3) орієнтацію на швидке надання згоди Верховною Радою України на дію міжнародних договорів і ефективне дотримання приписів міжнародно-правових актів в аналізованій сфері; 4) визначення стратегії пріоритетних сфер, в які необхідно інтегрувати екологічні питання; 5) узгодженість політики на основі поєднання роботи у рамках різних правових актів, включаючи оцінку взаємозв'язків між біорізноманіттям і зміною навколишнього природного середовища та інтеграцію питань цього різноманіття в комплексне екологічне законодавство України; 6) об'єднання інституцій держави стосовно екологічної політики; 7) постійний моніторинг стану навколишнього природного середовища; 8) включення екологічних питань в усі ключові ініціативи на рівні держави; 9) забезпечення вимог щодо охорони навколишнього природного середовища в рішеннях Кабінету Міністрів України; 10) визначення Верховною Радою України пріоритетів для інтеграції навколишнього природного середовища в ключові сфери політики; 11) створення транскордонного екологічного співробітництва з сусідніми країнами і регіонами в середині держави.

Зазначені положення інтеграційної екологічної політики мають бути враховані при створенні системи кримінально-правової охорони навколишнього природного середовища.

На основі запропонованого підходу спробуємо уточнити, обґрунтувати і дослідити зазначену проблему. Слід зазначити, що назва «екологічні

злочини» сформульована некоректно, оскільки поняття «екологічний» передбачає позитивну характеристику явища, а злочин — негативну. За законами формальної логіки вони не можуть поєднуватися. Поняття «довкілля» не містить змістовного навантаження. Отже, треба використовувати поняття «злочини проти навколишнього природного середовища», яке відображає суть таких злочинів і відповідає чинному законодавству та приписам міжнародно-правових актів і запропонованим у дисертації концептуальним підходам.

Враховуючи наведені аргументи і зазначені концептуальні підходи для формулювання поняття злочинів проти навколишнього природного середовища, необхідно вирішити деякі важливі в цьому плані питання. З цією метою було запропоновано визначення родового об'єкта злочинів проти навколишнього природного середовища, яке буде використане для визначення поняття цих складів злочинів. Також використано поняття предмета цих складів злочинів, яке необхідне для формулювання пошукованого поняття. Для визначення дефініції злочинів проти навколишнього природного середовища також істотне значення має об'єктивна сторона. Як свідчить це дослідження, із суб'єктивної сторони ці злочини можуть вчинятися як умисно, так і з необережності. На підставі проведеного дослідження акцентовано увагу на тому, що суб'єктом злочинів проти навколишнього природного середовища може бути фізична осудна особа (службова, неслужбова, приватна), яка є громадянином нашої держави, іноземцем, особою без громадянства або/та, що має подвійне громадянство. Проте цього недостатньо для з'ясування змісту досліджуваної дефініції, оскільки необхідні ще певні доопрацювання. Ці уточнення стосуються того, що при визначенні поняття досліджуваних злочинів необхідно враховувати: 1) ознаки поняття злочину; 2) об'єктивні і суб'єктивні ознаки, досліджуваних складів злочинів; 3) вивірену наукою термінологію у назві цієї категорії злочинів.

На підставі вищезазначеного можна сформулювати визначення поняття злочинів проти навколишнього природного середовища — це суспільно небезпечні, кримінально-протиправні, умисні або необережні діяння, вчинені суб'єктами цих злочинів із застосуванням знарядь, засобів, джерел вчинення злочинів, або з використанням обстановки їх здійснення, які посягають на відносини з приводу умов (стосунків), що забезпечують існування багатofункціональної збалансованої системи життєдіяльності і людини, та завдають цим відносинам істотної шкоди або ставлять їх під загрозу завдання такої шкоди.

Використана література:

1. Майкл Готтфредсон Тревіс Герші. Загальна теорія злочину / М. Готтфредсон. — Х.: Вид-во «Акта», 2000. — 324 с.
2. Сухорукова С.М. Экономика и экология (политэкономический аспект) / С.М. Сухорукова: Учеб.-метод. пособие для вузов. — М.: Высш. шк., 1988. — 511 с.
3. The decriminalization. La decriminalization. Bellagio 7-12 mai 1973. Centro Nazionale di Prevenzione e difenso sociale. Milano, 1975. — С. 73-77.
4. Тихий В.П., Панов М.І. Злочин його види та стадії: Науково-практичний коментар / В.П. Тихий, М.І. Панов. — К.: Видавничий дім «Промені», 2007. — 40 с.
5. Повелицына П.Ф. Уголовно-правовая охрана природы в СССР / П.Ф. Повелицына. — М.: Юрид. лит., 1981. — 88 с.
6. Ляпунов Ю.И. Уголовно-правовая охрана природы органами внутренних дел / Ю.И. Ляпунов. — М.: Академия МВД СССР, 1974. — 151 с.
7. Петров В.В. Экология и право / В.В. Петров. — М.: Юрид. лит., 1981. — 224 с.
8. Уголовное право России. Особенная часть: Учебник / Под ред. В.Н. Кудрявцева, А.В. Наумова. — Москва: Юрист, 2004. — 492 с.
9. Сверчков В.В. Ответственность за экологические преступления по российскому уголовному законодательству / В.В. Сверчков. — Н. Новгород, 1998. — 240 с.
10. Дубовик О.Л. Экологические преступления: Комментарий к главе 26 УК РФ / О.Л. Дубовик. — М.: Спартак, 1998. — 352 с.
11. Об охране окружающей природной среды: Закон СРФСР от 19 декабря 1991 г. // Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР. — 1992. — № 10. — Ст. 457.
12. Жевлаков Э.Н. Экологические преступления и экологическая преступность: учеб. пособие / Э.Н. Жевлаков. — М.: Белые альвы, — 1996. — 93 с.
13. Микієвич М.М., Андрусевич Н.І., Будякова Т.О. Європейське право навколишнього середовища. Навчальний посібник / М.М. Микієвич, Н.І. Андрусевич, Т.О. Будякова. — Львів: Екоправо, 2004. — 256 с.

СУБ'ЄКТИ ТА ПРЕДМЕТ ВІДНОСИН ЯК СКЛАДОВІ БЕЗПОСЕРЕДНЬОГО ОБ'ЄКТА ДІЯННЯ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ.253 КК УКРАЇНИ

О.В. Матвійчук

*здобувач кафедри кримінального права та процесу
ВНЗ «Національна академія управління»*

В юридичній літературі зазвичай відсутня якась позиція відносно того, хто може бути суб'єктом відносин у площині кримінальної відповідальності за проектування чи експлуатація споруд без систем захисту довкілля, а точніше цьому питанню увага взагалі не приділялася. Це дає можливість говорити про те, що суб'єкти відносин як структурний елемент об'єкта складу злочину проектування чи експлуатація споруд без систем захисту довкілля зовсім не підлягали дослідженню. А він, на нашу думку, істотно має вплинути на вирішення питання про те, що є безпосереднім об'єктом досліджуваного складу злочину. Визнання суб'єктів указаних суспільних відносин, а також їх соціальних функцій у цих відносинах дасть змогу визначити на науковій основі ті суспільні відносини, які виступають об'єктом цього складу злочину [1, с. 79]. Цю властивість суб'єктів у суспільних відносинах використовує інколи законодавець як для визначення меж дії кримінального закону, так і для вказівки на ті суспільні відносини, що є об'єктом конкретного складу злочину (скажімо, проектування чи експлуатація споруд без систем захисту довкілля а саме, що стосується навколишнього природного середовища [2, с. 8-9]; (проектування чи експлуатація споруд без систем захисту довкілля), а саме, що це стосується навколишнього природного середовища [2, с. 8-9]. Законодавцем цей підхід до складу злочину передбаченого ст. 253 КК України, не застосовував (хоча деяке позначення суб'єктного складу і є — що це службова чи спеціально уповноважена особа), чим ускладнив наше завдання в дослідженні зазначеної проблеми, а також у застосуванні цієї статті в практичній діяльності правоохоронних органів та судів. Вивчивши кримінальні справи цієї категорії, ми встановили, що у всіх випадках (100% справ) одним із суб'єктів відносин обов'язково була фізична особа (людина).

З метою встановлення другої сторони суб'єктивного складу відносин, що аналізуються, ми звернулися до законодавчих і підзаконних актів, що стосуються регулювання відносин з приводу умов, що забезпечують належне проектування чи експлуатацію з метою захисту навколишнього природного середовища. Дослідження засвідчило, що іншою стороною

суб'єктного складу таких відносин, які є елементом об'єкта складу злочину проектування чи експлуатація споруд без систем захисту довкілля, виступають як фізичні, так і юридичні особи відповідно до законодавства України [3, с. 130-135; 4; 5, с. 329-330; 6, с. 89-90; 7]. Цю ж суб'єктну сторону суспільних відносин підтверджує і вивчення кримінальних справ (100% вивчених кримінальних справ за 2001-2011 рр., з них 47% засвідчило, що таким суб'єктом були органи спеціальної компетенції, 13% — загальної компетенції і 40% — окремі підприємства та організації). Проте це не ставить під сумнів те, що учасниками відносин можуть бути з обох сторін і юридичні особи. Але такі факти не підтверджуються вивченням кримінальних справ.

Отже, робити детальний перелік суб'єктів суспільних відносин не потрібно. Важливо лише зрозуміти, що вони можуть мати різноманітні варіанти, які тією чи іншою мірою можуть впливати на зміст конкретних відносин і межі кримінальної відповідальності щодо досліджуваного складу злочину. Це положення є, на нашу думку, визначеним і цілком прийнятним.

Вивчення кримінальних справ зазначеної категорії свідчить, що суди в основному правильно кваліфікували діяння, коли встановлювали суб'єктів відносин, їх соціальний статус (роль) у досліджуваних відносинах (як засвідчує ознайомлення з кримінальними справами про проектування чи експлуатація споруд без систем захисту довкілля). З 76% справ, охопленим нашим вивченням, такі суб'єкти встановлювалися інтуїтивно (навздогад) із таких справ не було як додаткових розслідувань, так і нових розглядів у судах. Таке становище дає нам підстави спрямувати зусилля судів, правоохоронних органів на обов'язкове дослідження за кожною кримінальною справою таких суб'єктів відносин, складової суб'єктного складу об'єкта досліджуваного складу злочину, а також стверджувати, чи є відносини між цими суб'єктами такими, що охороняються ст. 253 КК України. У контексті продовження дослідження структури об'єкта складу злочину проектування чи експлуатація споруд без систем захисту довкілля, для з'ясування змісту цих відносин величезне значення має предмет досліджуваних відносин. У цьому аспекті ми дотримуємося думки, що предметом суспільних відносин є певна виконана робота, на яку спрямована пізнавальна діяльність суб'єкта [8, с. 502]. Справедливим є твердження, що предметом суспільних відносин, є все те, з приводу чого й у зв'язку з чим існують ці суспільні відносини [9, с. 25; 10, с. 40; 11, с. 7], а не уречевлення (фізичне тіло), що не самі речі і фізичні тіла є предметом відносин, а саме відносини, з приводу яких люди вступають між собою в той чи інший соціальний зв'язок.

Маючи таку теоретичну базу, слід зазначити, що предмет складу злочину й предмет відносин у цьому складі злочину — не одне й те саме. Для складу злочину, передбаченого ст. 253 КК України, предметом відносин є можливість (умови) що забезпечуює охорону довкілля внаслідок належного проектування чи експлуатації споруд з належною системою захисту довкілля. Наш підхід до дослідження предметів відносин полегшить аналіз третього структурного елемента відносин, що нами вивчається, а саме з'ясування соціального взаємозв'язку, що справедливо розглядається як засіб самих відносин [12, с. 58; 13, с. 24]. Цей зв'язок може виявлятися на рівні індивідуальної взаємодії суб'єктів, у взаємодії людських спільнот, а також індивідумів із спільнот. Зовні цей соціальний зв'язок виявляється, як показує вивчення названих кримінальних справ і нормативної бази, в таких формах діяльності: науково обґрунтованій розробці і здачі проектів, іншої аналогічної документації з забезпеченням обов'язкових інженерних систем захисту довкілля або введення (прийом) в експлуатацію споруд з системою захисту довкілля тощо. Наше твердження має і практичне підґрунтя. Так вивчення кримінальних справ свідчить, що по 60% справ соціальний зв'язок (взаємодія суб'єктів) характерний для охорони довкілля, а для 25% справ для належного використання проектів чи іншої аналогічної документації з метою захисту довкілля, 13% — для відтворення сприятливого навколишнього природного середовища, 2% — для оздоровлення навколишнього середовища.

Використана література:

1. Тацій В.Я. Преступления против природных богатств СССР/ В.Я. Тацій // Уголовное право УССР: Особенная часть: Учебник // Под ред. М.И. Бажанова и др. — К.: Выща школа. Головное изд-во, 1989. — 503 с.
2. Іщенко О.М., Матвійчук В.К., Єросова І.Ю. Кримінально-правовий захист атмосферного повітря: Навчальний посібник / О.М. Іщенко, В.К. Матвійчук, І.Ю. Єросова. — К.: РВВ МВС України, 1994. — 64 с.
3. Основними напрямками державної політики України у галузі охорони довкілля, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки. Постановою Верховної Ради України від 5 березня 1998 р. // Правова база з питань екології та охорони природного середовища. — К., 2001. — с. 130-135.
4. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25 червня 1991р. // Відомості Верховної Ради УРСР. 1991. № 41. Ст. 546
5. Про архітектурну діяльність : Закон України від 20 травня 1999 р. Том 18.— К., 1999.— С. 329-330.

6. Про екологічну експертизу : Закон України від від 20 травня 1999 р. // ЗУ. Том 8. — К., 1997. — С.88-90.

7. Правила обстежень, оцінки технічного стану та паспортизації виробничих будівель і споруд : Наказ державного комітету будівництва, архітектури та житлової політики України та Держнагляд охорони праці України від 27 листопада 1997 р. — № 32/288.

8. Матвійчук В.К. Кримінально-правова охорона навколишнього природного середовища (кримінально-правове та кримінологічне дослідження): Монографія / В.К. Матвійчук. — К.: «Азимут–Україна», 2005. — 464 с.

9. Коржанский Н.И. Объект и предмет уголовно-правовой охраны / Н.И. Коржанский. — М.: Изд-во Академии МВД СССР, 1980. — 248 с.

10. Коржанський М.Й. Об'єкт і предмет злочину: Монографія / М.Й. Коржанський. — Д.: Юрид. акад. Мін-ва внутр. справ; Ліра ЛТД, 2005. — 252 с.

11. Тацій В.Я. Об'єкт і предмет злочину в кримінальному праві України: Навчальний посібник / В.Я. Тацій. — Харків: Українська юридична академія, 1994. — 80 с.

12. Дудоров О.О. Злочини проти довкілля / О.О. Дудоров // Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року; за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. — К.: Каннон, А.С.К., 2001. С. 629–674.

13. Жевлаков Э.Н. Понятие экологических преступлений. Объект и система / Э. Н. Жевлаков // Проблемы борьбы с экологическими правонарушениями в свете решений XXVII съезда КПСС. — М.: ВЮЗИ. — 1990. — С. 5–24.

ВИТОКИ, ІСТОРІЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПРОВЕДЕННЯ ВИБУХОВИХ РОБІТ З ПОРУШЕННЯМ ПРАВИЛ ОХОРОНИ РИБНИХ ЗАПАСІВ ТА СУЧАСНИЙ СТАН ПРОБЛЕМИ

В.Л. Мельниченко

*здобувач кафедри кримінального права та процесу
ВНЗ «Національна академія управління»*

З метою з'ясування витоків та історії кримінальної відповідальності за проведення вибухових робіт з порушенням правил охорони рибних запасів потрібно звернутися до етимології понять що використовуються в назві нашої статті. Термінами, що потребують з'ясування, є наступні: «витоки», та «сучасний стан проблеми». Їх значення повною мірою можна зрозуміти

із словника російської мови С.І. Ожегова. Так, зокрема, таке поняття, як «витоки», означає «початок, першоджерело чого-небудь» [1, с. 209]. Таке тлумачення цього терміну ми знаходимо і в юридичній літературі [2, с. 45]. Російсько-український словник термін «исток» пояснює як: «1. (*действие*) витік, -току; вихід, -ходу; ... 2. (*начало реки, ручья*) початок, -тку, витік, верхів'я, ~ки Дніпра початок (витік, верхів'я) Дніпра; 3. *перен.* джерело, початок; у ~ков цивілізації коло (біля) джерел (початків) цивілізації; ~ки первобытної культури джерела (початки) первісної культури» [3, с. 521]. Ці положення, звичайно, з певною умовністю можна перенести на проблему, що розглядається, і тоді рамки нашого дослідження будуть охоплювати початок кримінальної відповідальності за проведення вибухових робіт з порушенням правил охорони рибних запасів.

Другий термін «сучасний стан проблеми» важливо з'ясувати шляхом розкриття трьох слів: «сучасний», «стан» та «проблема» [2, с. 45]. Якщо ж «сучасний» означає «теперішній», який відноситься до сьогодення [2, с. 45], натомість «стан» — становище, в якому що-небудь або хто-небудь знаходиться [1], с. 613; 2, с. 45], а «проблема» вказує на складність питання, завдання, що потребує вирішення, дослідження [1, с. 491; 2, с. 45], то виходячи з цих базових положень почнемо аналіз витоків кримінальної відповідальності за проведення вибухових робіт з порушенням правил охорони рибних запасів та сучасного стану проблеми.

Кримінально-правова охорона рибних запасів та водних тварин у нашій країні має глибокі історичні коріння (витоки). Їх можна висвітлити лише в аспекті взаємовідносин людини (суспільства) та природи в означеній сфері [2, с. 46]. Водночас, на нашу думку, аналізуючи історію взаємодії людини з певними природними об'єктами, у відносинах між людьми, зокрема щодо умов, що забезпечують охорону рибних запасів та водних тварин і убезпечують такі від проведення вибухових робіт з порушенням правил щодо згаданих об'єктів природи. На прикладі розвитку суспільства і законодавчих ідей з охорони рибних запасів і водних тварин ми проведемо вивчення проблеми, дотримуючись положень про існування шести загальнолюдських різних за часом і силою періодів впливів людей на природу, а для нашої країни — восьми періодів [2, с. 40]. Більш детально це описує професор В.К. Матвійчук [2, с. 35-59]. Тому на проблемі кримінальної відповідальності за проведення вибухових робіт з порушенням правил охорони рибних запасів ми зупинимося в межах запропонованої історіографії. Вона необхідна, оскільки допомагає вивчити також витoki досліджуваного нами діяння. Тільки використання історико-правового методу дослідження може забезпечити точність опису витоків та генези кримінально-правової охорони вказаних об'єктів

природи та походження ознак і понять, що входять в нормативне формулювання цього складу злочину в ст. 250 КК України.

Проведеним дослідженням як історичних, так і правових джерел, що діяли на території України, було встановлено, що в історичні періоди розвитку нашого суспільства, починаючи від першого (20-30 тис. років тому) до сьомого періоду — XX ст. до 1991 р. (для кримінально-правової охорони природного середовища це п'ятий період) [2, с. 47], який має назву «Україна в радянський період), кримінальної відповідальності за проведення вибухових робіт з порушенням правил охорони рибних запасів не існувало. Тому пошук витоків такої відповідальності на території нашої держави, на наш погляд, оскільки іншого не доведено на науковому рівні, необхідно здійснювати з XX ст. Це положення підтверджується кримінальним законодавством. Так, у цей час на виконання підпункту 3 п. 11 Положення про охорону рибних запасів і про регулювання рибальства у водоймах СРСР, яким заборонялося проводити без дозволу органів рибоохорони в рибогосподарських водоймах вибухові роботи за незначним винятком [4], було встановлено кримінальну відповідальність — у Кримінальний кодекс УРСР 1960 р. включено статтю 163 «Проведення вибухових робіт з порушенням правил охорони рибних запасів» [5].

Отже, витоки кримінальної відповідальності за проведення вибухових робіт з порушенням правил охорони рибних запасів знаходимо в Кримінальному кодексі Української РСР 1960 р. Оскільки формування цієї відповідальності має стабільний характер, а об'єктивні й суб'єктивні ознаки лише частково змінилися, то обмежимося розкриттям останніх. Об'єктом цього складу злочину були суспільні відносини, що забезпечували умови з охорони рибних запасів та їх відтворення. Предметом злочину були рибні запаси, що перебували у природних умовах. Об'єктивна сторона цього діяння характеризувалася активними діями. Ці дії виражалися у проведенні вибухових робіт з порушенням правил, встановлених з метою охорони рибних запасів. Суб'єктивна сторона цього діяння характеризувалася умислом і необережністю. Суб'єктом цього злочину була особа, яка до моменту вчинення злочину досягла 16-ти років.

У чинному КК України в ст. 250 доповнено предмет цього злочину водними тваринами. Такий сучасний стан проблеми. Ст. 250 КК України потребує істотного вдосконалення.

Використана література:

1. Ожегов С. И. Словарь русского языка: Ок. 5700 слов / [под ред. чл.-корр. АН СССР Н. Ю. Шведовой]. — 19 изд., испр. — М.: Рус. яз., 1987. — 846 с.

2. Матвійчук В. К. Кримінально-правова охорона навколишнього природного середовища (кримінально-правове та кримінологічне дослідження): Монографія / В.К. Матвійчук. — К.: Азимут-Україна, 2005. — 464 с.

3. Русско-украинский словарь. Т. 1. А-М / Под ред. С.И. Головащука. — К.: Наукова думка, 1968. — 700 с.

4. Положение об охране рыбных запасов и о регулировании рыболовства в водах СССР : Постановление Совета Министров СССР от 15.09.1958 г. № 1045 // СП СССР. — 1958. — № 16. — Ст. 127.

5. Про затвердження Кримінального кодексу Української РСР : Закон Української РСР від 28.12.1960 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. — 1961. — № 2. — Ст. 14.

СУБ'ЄКТИВНІ ОЗНАКИ СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ НЕЗАКОННОГО ЗАВОЛОДІННЯ ҐРУНТОВИМ ПОКРИВОМ (ПОВЕРХНЕВИМ ШАРОМ) ЗЕМЕЛЬ

Л.В. Михасик

*здобувач кафедри кримінального права та процесу
ВНЗ «Національна академія управління»*

Кримінальна відповідальність за злочин — незаконне заволодіння ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) земель класифікується за ст. 239-1, яка була доповнена до кримінального кодексу України згідно із законом № 1708-VI від 5.11.2009 р.

Суб'єкт злочину — незаконне заволодіння ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) земель. Проблема суб'єкта злочину отримала достатню глибину наукових досліджень в юридичній науці. Суб'єктом злочину кримінальне право України визнає фізичну, осудну особу, яка досягла на момент вчинення злочину віку з якого може наступити кримінальна відповідальність. Відсутність будь якої із зазначених ознак свідчить про відсутність ознак складу злочину і застосування покарання.

У вітчизняному кримінальному праві до цього часу існує твердження, що суб'єктом злочину може бути тільки фізична особа — людина. Визнання суб'єктом злочину юридичної особи суперечить одному із принципів кримінального права — принципу персональної, особистої відповідальності за вчинення суспільно небезпечного діяння. Кожна людина має відповідати лише за те, що вчинене її власним діянням.

Існують думки щодо доцільності визнання суб'єктом злочину й юридичних осіб. Відстоюючи дану позицію, її прихильники, як правило наводять такі аргументи: кримінальну відповідальність юридичних осіб

передбачену законодавством Англії, Франції, США; рекомендації щодо визнання юридичних осіб суб'єктами злочину висловлено фахівцями Ради Європи, також вони містяться в окремих рішеннях Конгресу ООН; як покарання за суспільно небезпечні посягання юридичних осіб (зокрема злочини проти довкілля) пропонується встановити штраф, а фінансові можливості сплати штрафів у фізичних і юридичних осіб суттєво різняться на користь останніх. Як відомо в кримінально-правовій літературі існують і різні погляди на класифікацію суб'єктів злочину. Існує думка, що такими суб'єктами можуть бути як приватні так і службові особи. Дехто вважає, що суб'єктами злочинів, можуть бути будь які особи, а суб'єктом конкретного злочину можуть бути як громадяни, так і службові особи. Така неузгоджена кваліфікація викликає необхідність більш поглибленого дослідження суб'єкта злочину і зокрема суб'єкта незаконного заволодіння ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) земель.

Другою юридичною ознакою, що стосується характеристики загального суб'єкта досліджуваного злочину є його осудність. Відповідно до ч. 1 ст. 19 КК, осудною визначається особа, яка під час вчинення злочину могла усвідомлювати свої дії (бездіяльність) і керувати ними. Чинне кримінальне законодавство виходить із того, що тільки осудна особа може бути суб'єктом злочину і тому може бути притягнена до кримінальної відповідальності. До змісту осудності включається здатність особи під час вчинення злочину правильно усвідомлювати фактичні ознаки самого діяння (об'єктивні ознаки діяння, обставини способ, місце, час, тощо) і його суспільно небезпечні наслідки для ч. 1 ст. 239-1 КК України (за ознакою істотної шкоди).

Ще однією ознакою загального суб'єкта даного злочину є вік, з якого можливе настання кримінальної відповідальності. Згідно з ч.1 ст. 22 КК України, кримінальній відповідальності підлягають особи, яким до вчинення злочину виповнилося шістнадцять років. Саме з цього віку настає кримінальна відповідальність за злочин, передбачений ст. 239-1 КК.

Суб'єктивна сторона складу злочину незаконне заволодіння ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) земель.

Проблема суб'єктивної сторони злочинів із досліджуваного складу злочину відноситься до числа недостатньо вивчених. Це робить її актуальною в період дії чинного КК України в сфері боротьби зі злочинами, що стосуються навколишнього середовища.

У юридичній літературі суб'єктивна сторона складу злочину і зокрема, передбаченого ст. 239-1 Кримінального кодексу України, визначається як внутрішня сторона злочину тобто психічна діяльність особи що

відображує ставлення її свідомості і волі до суспільно небезпечного діяння, котре нею вчиняється, і до його наслідків. Зміст суб'єктивної сторони складу злочину характеризують певні юридичні ознаки. Такими ознаками є вина, мотив та мета вчинення злочину. Вина як відомо, виражається в психічному ставленні особи до вчиненого злочину у формі умислу або необережності. Відповідно до закону (ч. 1 ст. 24 КК) умисел буває двох видів: прямий і непрямий. Прямий є умисел, якщо особа усвідомлювала суспільно небезпечний характер свого діяння (дії або бездіяльності), передбачала його суспільно небезпечні наслідки і бажала їх настання (ч. 2 ст. 24 КК України). Інтелектуальний момент прямого умислу включає: а) усвідомлення особою суспільно небезпечного характеру свого діяння (дії чи бездіяльності); б) передбачення його злочинних наслідків. Вольовий — в бажанні настання злочинних наслідків. Інтелектуальний момент умислу в незаконному заволодінні ґрунтовим покривом земель характеризується усвідомленням небезпечного характеру цих дій, а для складів злочинів із матеріальним складом і передбаченням суспільно небезпечних наслідків (спричинили загибель людей, масову загибель об'єктів тваринного чи рослинного світу або інші тяжкі наслідки (п. 3 ст. 239-1 КК України). Структура об'єктивної сторони ст. 239-1 КК України характер дії знаряддя і засоби його вчинення, (шляхом підпалу, вибуху чи іншим загально небезпечним способом), а також наслідки злочину (небезпека для життя, здоров'я людей чи довкілля), вказують на те що цей злочин вчиняється тільки з прямим умислом. Мотиви умисного діяння можуть бути різними. Однак вони на кваліфікацію вчиненого не впливають, а лише можуть бути враховані судом під час призначення міри покарання.

ВИТОКИ ТА СУЧАСНИЙ СТАН ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ВТРУЧАННЯ В ДІЯЛЬНІСТЬ ЗАХИСНИКА ЧИ ПРЕДСТАВНИКА ОСОБИ

А.О. Мороз

*здобувач кафедри кримінального права та процесу
ВНЗ «Національна академія управління»*

Для з'ясування витоків та генезису кримінальної відповідальності за втручання в діяльність захисника чи представника особи, необхідно звернутись до етимології понять, що дадуть поштовх окреслити мету

дослідження. Термінами, які становлять інтерес з цього приводу, слід назвати «витоки» та «сучасний стан проблеми».

Їх роз'яснення надається певною можливістю в словнику російської мови С.І. Ожегова. Наприклад, таке поняття як «витоки» означає «початок, першоджерело чого-небудь» [1, с. 209]. Також подібно тлумачать цей термін і представники юриспруденції [2, с. 45]. Уявляється, що ці положення можна перенести на проблему нашої роботи, і тоді межі дослідження витоків кримінальної відповідальності за втручання в діяльність захисника чи представника особи будуть охоплювати початок кримінальної відповідальності за цей злочин.

Друге поняття «сучасний стан проблеми» можна з'ясувати за допомогою розкриття значення трьох термінів «сучасний», «стан» і «проблема» [2, с. 45]. Коли відштовхуватись від того, що «сучасний» означає «теперішній», який відноситься до сьогодення [1, с. 605; 2, с. 45], а натомість «стан» — це те становище, в якому що-небудь або хто-небудь знаходиться [1, с. 613; 2, с. 45], то, зазвичай, «проблема» вказує на складність питання, завдання, що потребує вирішення, а також дослідження, з'ясування [1, с. 491; 2, с. 45], то з положень, що відображені в назві статті, ми маємо можливість розпочати аналіз витоків та сучасного стану проблеми кримінальної відповідальності за втручання в діяльність захисника чи представника особи.

Інститут захисту та представництва у нашій державі має глибоке історичне минуле — витоки («истоки»). Водночас, аналізуючи історію взаємовідносин людей в суспільстві, а також стосовно відносин з приводу забезпечення правомірної діяльності захисника чи представника особи та її убезпечення від втручання в таку діяльність, в тому числі і кримінально-правовими засобами, на прикладі розвитку людського суспільства і законодавчих ідей з охорони цих відносин, ми проведемо вивчення проблеми, дотримуючись положень про існування шести загальнолюдських різних за часом, а для нашої країни — восьми [3, с. 40]. На наше переконання, це не суперечить історичній періодизації розвитку суспільства на теренах нашої держави, яку пропонують історики та юристи. Більш детально це описує В.К. Матвійчук [2, с. 41]. Тому на проблемі витоків кримінальної відповідальності за втручання в діяльність захисника чи представника особи я зупинюсь в межах запропонованої історіографії.

Вивчення різних джерел свідчить, що в історичні періоди розвитку нашого суспільства, починаючи від першого (20–30 тис. років тому) до восьмого періоду — 1991 рік по наш час (для кримінальної відповідальності за втручання в діяльність захисника чи представника особи це —

шостий період), який має назву «Україна в період незалежності», кримінальної відповідальності за досліджуване діяння не існувало. Тому пошук витоків кримінальної відповідальності за втручання в діяльність захисника чи представника особи на території нашої держави необхідно здійснювати з 2001 року. Так, 5 квітня 2001 р. на сьомій сесії Верховної ради України був прийнятий Кримінальний кодекс України, в 397 статті якого вперше передбачено кримінальну відповідальність за втручання в діяльність захисника чи представника особи. Зазначена стаття має таке формулювання.

«Стаття 397. Втручання в діяльність захисника чи представника особи

1. Вчинення в будь-якій формі перешкод до здійснення правомірної діяльності захисника чи представника особи по наданню правової допомоги або порушення встановлених законом гарантій їх діяльності та професійної таємниці —

карається штрафом від ста до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до трьох років.

2. Ті самі дії, вчинені службовою особою з використанням свого службового становища, —

караються штрафом від трьохсот до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до трьох років, з позбавленням права обіймати певні посади або займатись певною діяльністю на строк до трьох років.»

Зазначене свідчить, що ми маємо такий сучасний стан проблеми з цього питання, а отже ці положення потребують ретельного подальшого дослідження.

Використана література:

1. Ожегов С.И. Словарь русского языка: Ок. 57000 слов / Под ред. чл.-корр. АН СССР Н.Ю. Шведовой. — 19 изд., М.: Рус.яз., 1987. — 846 с.

2. Матвійчук В.К. Кримінально-правова охорона навколишнього природного середовища (кримінально-правове та кримінологічне дослідження): Монографія / В.К. Матвійчук. — К.; Азимут — Україна, 2005. — 464 с.

3. Матвейчук В.К. Уголовно-правовая борьба органов внутренних дел с преступным загрязнением водных объектов: Учебное пособие / В.К. Матвейчук. — К.; НИ Украинской академии внутренних дел, 1992. — 79 с.

ВСТАНОВЛЕННЯ МІСЦЯ ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНУ – НЕОБХІДНА УМОВА ПРАВИЛЬНОЇ КВАЛІФІКАЦІЇ ВЧИНЕНОГО ЗЛОЧИНУ

В.Г. Мороз

*здобувач кафедри кримінального права та процесу
ВНЗ «Національна академія управління»*

Встановити місце вчинення злочину — означає визначити територіальні межі здійснення об'єктивної сторони. Необхідність встановлення місця вчинення злочину обумовлюється вирішенням наступного:

- 1) склад якого злочину міститься у вчиненому злочині;
- 2) кримінальний кодекс якої держави необхідно застосовувати;
- 3) яка міра покарання і його вид мають бути застосовані до особи, яка вчинила злочин.

Аналіз кримінальних справ показав, що відсутність відповідної уваги до встановлення місця вчинення злочину може призвести до помилок у визначенні кримінальної протиправності (про це свідчить 8 % вивчених кримінальних справ, де ця ознака була обов'язковою) . Вплив місця вчинення злочину на визначення кримінальної протиправності діяння випадками, які підкреслюють дію принципу закону в просторі не можуть обмежуватися лише цим принципом. Так, в деяких випадках місце може стати фактором, який відіграє вирішальну роль (при аналогічному предметі злочину) для визначення діяння розкраданням чужого майна. Наприклад, таким визнається добуванням тварин, які вирощуються в агрофірмах.

За ознакою місця вчинення злочину може змінюватись протиправність діяння. Так, наприклад, не буде здійснюватись кваліфікація діяння ст. 263 КК України — за носіння кортика морським офіцером [1, с. 128-129].

Встановлення місця вчинення злочину повинно проводитись у відповідності з тим значенням, яке надає цій ознаці об'єктивної сторони закон про кримінальну відповідальність. Конструктивне положення місця вчинення злочину в структурі ознак складу злочину — імператив для його наявності. Отже, встановлення місця вчинення злочину, коли воно є ознакою відповідного складу злочину, виходить з необхідності визначення тотожності ознак фактично вчинених діянь ознакам вчиненого злочину. В цьому контексті, як свідчить опитування слідчих, встановлення місця вчинення злочину є тією частиною стану кваліфікації злочину, від якого залежить її правильність чи помилковість (98 % опитаних зі 100 опитаних осіб).

Помилки в кваліфікації за ознакою місця вчинення злочину, як свідчить вивчення кримінальних справ, можна розподілити на окремі групи в залежності від кримінально-правового значення цієї ознаки об'єктивної сторони того чи іншого складу злочину:

1) Коли місце вчинення злочину є конструктивною ознакою об'єктивної сторони складу злочину:

- 1.1) основного складу злочину;
- 1.2) кваліфікованого складу злочину.

2. Коли місце вчинення злочину є факультативною ознакою об'єктивної сторони складу злочину.

У тому випадку, якщо в основу класифікації помилок покласти спосіб законодавчого описання місця вчинення злочину, то як свідчить вивчення кримінальних справ, такі помилки поділяються на помилки у встановленні і оцінці кримінально-правового значення місця вчинення злочину з точки зору:

- 1) його адміністративної територіальної приналежності (60 % справ);
- 2) його географічних, топографічних ознак (10 % справ);
- 3) характеристики функціонального призначення (4 % справ);
- 4) його особливого правового режиму (2 % справ);
- 5) соціально-правового статусу суб'єкта (24 % справ).

У залежності від свого змісту найбільш типові помилки в кваліфікації злочинів за ознакою місця вчинення злочину поділяються на помилки у:

- 1) розмежуванні повторного і продовжуваного розкрадання чужого майна (49 % справ);
- 2) визначенні стадії вчиненого злочину (31 % справ);
- 3) тлумаченні ознаки проникнення в приміщення, інше сховище або в житло (15 % справ);
- 4) встановленні спрямованості умислу винного (5 % справ).

Зазначені вище типові помилки відносяться до категорії помилок, що встановлені нами у застосуванні кримінально-правової норми. Будь-яка з них може народжуватися погрішностями у встановленні місця вчинення злочину [2, с.10].

Використана література:

1. Кримінальний кодекс України: Офіційний текст. — К.: Юрінком Інтер, 2001. — 240 с.
2. Наумов А.В. Характеристика некоторых ошибок в применении уголовного закона. — М.: Советская Юстиция, 1973. — № 15. — с. 9-14.

НЕОБХІДНІСТЬ РЕФОРМУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА СУЧАСНОЇ УКРАЇНИ

Р.М. Мудрак

студент II курсу юридичного факультету

Тернопільського національного економічного університету

Науковий керівник:

О.М. Яремко

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри публічного права юридичного факультету

Тернопільського національного

економічного університету

1 липня 2010 р. Верховна Рада України прийняла Закон «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики», яким курс на європейську інтеграцію визначено пріоритетом зовнішньої політики України. В цьому контексті розбудова в Україні соціально орієнтованої ринкової економіки та створення реальних передумов для набуття нашою державою повноправного членства у Європейському Союзі зумовили необхідність приведення національного законодавства у відповідність з європейськими стандартами, зокрема кримінального та кримінально-процесуального законодавства. Цей процес досить складний і потребує переосмислення існуючих та вироблення нових принципів законодавства про кримінальну відповідальність [3]. Крім того, практичне реформування кримінальної юстиції — одна з ключових умов головування України в Парламентській Асамблеї Ради Європи (травень-листопад 2011 р.) [11].

Актуальність розгляду даного питання обумовлена і тим, що в останні роки чітко позначилася недосконалість системи кримінальної юстиції. Її структура не повністю відповідає поставленим завданням по боротьбі зі злочинністю.

Ефективна кримінально-правова політика України неможлива без оптимальної моделі кримінального судочинства. Тому, на нашу думку, саме реалізація кримінально-правової та кримінальної процесуальної політики була б набагато ефективнішою, якщо б Верховна Рада України прийняло одночасно Кримінальний та Кримінальний процесуальний кодекси України, що, по суті, впливає під час аналізу Розділу XV «Перехідні положення» Конституції України [1].

Указом Президента України від 8 квітня 2008 р. було затверджено «Концепцію реформування кримінальної юстиції України», яка повинна була стати науково обґрунтованою методологічною основою щодо визначення змісту та напрямків реформування системи кримінальної юстиції.

Відповідно до п. 1 Розділу II «Зміст та напрями реформування кримінальної юстиції України» концепції визначено основні напрямки розвитку кримінально-правової політики України, яка реалізується через удосконалення кримінального законодавства шляхом: запровадження інституту кримінальних проступків; гуманізації кримінального законодавства; невідворотності відповідальності та покарання за кримінально каране діяння; запровадження інституту кримінальної відповідальності юридичних осіб.

На виконання згаданої концепції розпорядженням Кабінету Міністрів України від 27 серпня 2008 р. № 1153-р було затверджено «План заходів щодо реалізації Концепції реформування кримінальної юстиції України» (далі — План заходів) [2], згідно з яким ставилося завдання розробити та подати в установленому порядку проекти Кодексу України про кримінальні проступки та закону про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо розмежування правопорушень залежно від ступеня їх суспільної небезпеки, обмеження сфери застосування покарань, пов'язаних із позбавленням волі.

У квітні 2012 народним депутатом Швецем В.Д. до Верховної Ради України було внесено законопроект, яким у законодавче поле країни пропонується ввести інститут кримінального проступку [5]. Одночасно альтернативний законопроект було внесено групою народних депутатів України [6].

Результатом реалізації «концепції кримінальної процесуальної політики України» стало прийняття 13 квітня 2012 р. нового Кримінального процесуального кодексу України, який набрав чинності 19 листопада 2012 р. У новому КПК України відобразилися всі раніше задекларовані засади та напрямки реформування кримінального судочинства (запроваджуються нові кримінальні процесуальні інститути: слідчого судді, ювенального судді (ювенальна юстиція), суд присяжних, примирні процедури (угоди про визнання вини, медіація), домашній арешт; змінюється система стадій кримінального процесу (скасовується стадія порушення кримінальної справи); реформується стадії досудового розслідування (досудове слідство у справах про злочини та дізнання в справах про контрабанду), скасовується інститут направлення справи на додаткове розслідування, трансформується доказове право і т.п.

У той же час, задекларована «концепція кримінально-правової політики України» переважно не знайшла своєї реалізації в кримінальному законодавстві України. Гуманізація кримінально-правової політики шляхом гуманізації кримінального законодавства відбулася у зв'язку з прийняттям: Закону України від 15 квітня 2008 р. № 270-VI «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України

щодо гуманізації кримінальної відповідальності», Закону України від 15 листопада 2011 р. № 4025-VI «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності» [5; 6].

На жаль, на сьогоднішній день відсутні ефективні законодавчі рішення, які б втілювали в життя такий напрямок розвитку кримінально-правової політики як запровадження інституту кримінальних проступків та кримінальної відповідальності юридичних осіб. 28 лютого 2012 р. у Верховній Раді України зареєстровано проект Закону України № 10126 «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо запровадження інституту кримінальних проступків» (народні депутати В.М. Стретович, С.П. Головатий, Д.М. Притика, Е.В. Шишкіна), 3 березня 2012 р. у Верховній Раді зареєстровано проект Закону № 10146 «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо введення інституту кримінальних проступків» (народний депутат Швець В.Д.) [7; 8].

Відповідно до Розпорядження Президента України від 30 травня 2012 р. № 98/2012-рп, створено робочу групу з питань реформування законодавства про адміністративні правопорушення та запровадження інституту кримінального проступку, яка в тримісячний строк повинна була подати пропозиції щодо проекту закону про кримінальні проступки та відповідних змін до Кримінального кодексу України [9]. На жаль, на сьогоднішній день робоча група ще не представила проект Закону України «Про кримінальні проступки».

Без реалізації основних положень концепції кримінально-правової та кримінальної процесуальної політики України неможливе ефективне застосування кримінально-правових та кримінальних процесуальних норм. Для прикладу, відповідно до Перехідних положень нового КПК України, «положення, що стосуються кримінального провадження щодо кримінальних проступків, вводяться в дію одночасно з набранням чинності законом України про кримінальні проступки» (Глава 25. Особливості досудового розслідування кримінальних проступків). Крім того, прийняття нового КПК України тягне за собою зміну чинного кримінального законодавства (Закону України від 13.04.2012 р № 4652-VI «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України») [4; 10].

Як вбачається з розпорядження Президента України № 98/2012-рп, яким створено робочу групу з питань реформування законодавства про адміністративні правопорушення і введення інституту кримінальних проступків в Україні, їй необхідно у тримісячний строк підготувати та подати пропозиції щодо проектів 1) кодексу про адміністративні про-

ступки, 2) закону про кримінальні проступки, 3) відповідних змін до Кримінального кодексу України [9].

Ключовим моментом щодо розробки і прийняття закону (чи кодексу) про карні провини є критерії розмежування злочинів та карних провин. Концепцією визначені наступні критерії:

- ступінь небезпеки та правові наслідки кримінально караного діяння для особи, суспільства і держави;
- практика застосування кримінального та адміністративного законодавства;
- міжнародний досвід захисту людини, суспільства і держави від злочинів та проступків.

Основним критерієм розмежування злочинів від провин повинна стати матеріальна ознака цих діянь. Якщо для злочинів вона визначається як «суспільна небезпека», то для карних провин вона є суттєво меншою і може визначатись як «суспільна шкідливість». Реальний прояв цієї відмінності перебуває у санкції норми, що передбачає відповідальність за конкретне діяння.

Отже, на нашу думку, кримінальне та кримінально-процесуальне законодавство України повинні прийматися шляхом визначення їх концептуальних засад, ґрунтуватися на досягненнях сучасної науки кримінального та кримінально-процесуального права, кращих традиціях національного законодавства, європейських цінностях в сфері захисту прав та основоположних свобод людини і громадянина, з урахуванням їх тлумачення Європейським судом з прав людини, положеннях міжнародних договорів, які ратифіковані Верховною Радою України.

Використана література:

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України від 23.07.1996. — 1996. — № 30. — стаття 141.

2. Концепція реформування кримінальної юстиції України: затверджена Указом Президента України від 8 квітня 2008 р. № 311/2008 р. // Урядовий кур'єр від 17.04.2008. — № 72.

3. Кошкарів О. О. Передумови реформування Кримінального кодексу України та створення законодавства про кримінальні проступки // Форум права. — 2009. — №1. — С. 236-241.

8. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI // Голос України від 19.05.2012. — № 90-91.

3. Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо гуманізації кримінальної відповідальності: Закон України від 15 квітня 2008 р. № 270-VI // Відомості Верховної Ради України від 13.06.2008. — 2008. — № 24. — стор. 640. — стаття 236.

4. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності: Закон України від 15 листопада 2011 р. № 4025-VI // Відомості Верховної Ради України від 22.06.2012. — 2012. — № 25. — стор. 1041. — стаття 263.

5. Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо запровадження інституту кримінальних проступків: проект Закону, реєстраційний номер 10126 від 28.02.2012 р. (народні депутати В.М. Стретович, С.П. Головатий, Д.М. Притика та ін.). — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://www.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?id=&pf3511=42706.

6. Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо введення інституту кримінальних проступків: проект Закону, реєстраційний номер 10146 від 03.03.2012 р. (народний депутат В.Д. Швець). — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://www.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=10146&skl=7.

7. Про роботу групи з питань реформування законодавства про адміністративні правопорушення та запровадження інституту кримінальних проступків: розпорядження Президента України від 30 травня 2012 р. № 98/2012-рп // Офіційний вісник Президента України від 05.06.2012. — 2012. — № 19. — стор. 73. — стаття 449.

9. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України: Закон України від 13.04.2012 р № 4652-VI // Голос України від 19.05.2012. — № 90-91.

11. Український досвід реформування кримінального правосуддя та правоохоронних органів: аналітична доповідь / О. Маркеєва, О. Котелянець, О. Іжак — К.: НІСД, 2011. — 44 с.

СУБ'ЄКТ ЗЛОЧИНУ НАРУГИ НАД ДЕРЖАВНИМИ СИМВОЛАМИ (СТ. 338 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ)

В.І. Напиральська

аспірантка кафедри кримінального права

Інституту права імені Володимира Сташиса

Класичного приватного університету

Після проголошення акту незалежності України, в державі постало питання про вдосконалення багатьох правових актів, які не відповідали сучасним вимогам, а в деяких випадках і прийняття нових законодавчих актів як загальних, так і кодифікованих.

Кримінальний кодекс (далі — КК) був прийнятий 5 квітня 2001 року та введений в дію з 1 вересня 2001 року. Прийняття нового КК має позитивний ефект для захисту прав і свобод людини і громадянина. У розділі 4 нового КК України визначається поняття та ознаки суб'єкта злочину, тобто особи, яка підлягає кримінальній відповідальності як свідчить філологічне тлумачення назви цієї статті.

Питання суб'єкта злочину є дуже важливим в теорії і практиці застосування норм кримінального права, оскільки суб'єкт злочину є одним з елементів складу злочину як підстави кримінальної відповідальності.

Суб'єктом злочину є фізична осудна особа, яка вчинила злочин у віці, з якого відповідно до КК України може наставати кримінальна відповідальність.

Кримінальній відповідальності підлягають особи, яким до вчинення злочину виповнилося шістнадцять років. Особи, що вчинили злочини у віці від чотирнадцяти до шістнадцяти років, підлягають кримінальній відповідальності лише за злочини, визначені в ст. 22 КК (умисне вбивство, бандитизм, зґвалтування тощо). Суб'єкт злочину є одним із елементів складу злочину, без якого не може наставати кримінальна відповідальність. Особа може нести кримінальну відповідальність за вчинений нею злочин, якщо вона; 1) є фізичною особою, тобто людиною; 2) є осудною; 3) досягла віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність. Зазначені ознаки є загальними юридичними ознаками суб'єкта злочину. Вони є обов'язковими ознаками будь-якого складу злочину, і відсутність однієї з них означає відсутність у діянні особи складу злочину.

Суб'єктом злочину не можуть бути померлі особи, які перед тим вчинили злочин, тварини, предмети чи сили природи.

Суб'єктом злочину можуть бути громадяни України, особи без громадянства (апатриди) та іноземці. Питання про кримінальну відповідальність дипломатичних співробітників та інших громадян, які відповідно до міжнародних угод і чинного законодавства не підлягають юрисдикції українського суду, розв'язуються дипломатичним шляхом

Суб'єкт злочину — це конкретна особа, якій притаманні певні соціальні властивості. Їх сукупність утворює індивідуальний образ людини, який охоплюється поняттям «особа, яка вчинила злочин» («особа злочинця»). З поняттям «особа злочинця» пов'язано багато положень КК. Вимога враховувати особу винного є одним із загальних засад призначення покарання. Окремі властивості особи, яка вчинила злочин, відображені у переліку обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання (ст. ст. 66, 67). Дані про особу мають також юридичне значення для вирішення інших кримінально-правових питань (зокрема, питання про

звільнення від кримінальної відповідальності). Проте на відміну від ознак суб'єкта злочину, дані про особу перебувають за межами складу злочину, а тому не можуть бути покладені в обґрунтування кримінальної відповідальності.

У теорії кримінального права поряд з поняттям «суб'єкт злочину» виділяється поняття «особистість злочинця». У кримінально-правовому аспекті поняття «суб'єкт злочину» і «особистість злочинця» не тотожні. Обидва вони резюмують ознаки фізичної особи, яка вчинила злочин, однак їхнє кримінально-правове значення є різним. Якщо поняття суб'єкта злочину є важливим для вирішення питання про кримінальну відповідальність особи, то поняття особистість злочинця має кримінологічне значення. До кримінологічних ознак, які характеризують особу, що вчинила злочин, віднесено її соціальний статус; соціальні функції (ролі), які вона виконує в суспільстві; її морально-психологічну характеристику, що відображає її ставлення до соціальних цінностей, тощо. Поняттям «особа злочинця» широко користується наука кримінального права.

Відокремлення понять «суб'єкт злочину» і «особистість злочинця» необхідно для того, щоб повніше розуміти можливості і завдання кримінального законодавства. Ознаки суб'єкта злочину необхідні для вирішення питань кримінальної відповідальності, зокрема кваліфікації злочинів. З'ясування ж характеристик особистості злочинця може слугувати, наприклад, більш повному встановленню обставин вчиненого злочину, причин та умов, які йому сприяли, з метою призначення необхідного для виправлення винуватого покарання та запобігання вчиненню злочинів як засудженим, так й іншими особами.

У ст. 338 КК України суб'єкт злочину — загальний, будь-яка особа, якій виповнилося 16 років. Особи у віці від 14-ти до 16-ти років можуть бути притягнуті до кримінальної відповідальності лише у разі публічної наруги над державними символами України чи офіційно встановленим або піднятим прапором чи гербом іноземної держави, якщо такі дії вчинені шляхом їх умисного знищення чи пошкодження загальнонебезпечним способом або при настанні тяжких наслідків (ч. 2 ст. 194 КК).

Відповідно до ст. 8 Закону України «Про рекламу» від 3 липня 1996 р. № 270/96-ВР зі змінами згідно Закону України № 145-VI (145-17) від 18.03.2008 р. забороняється використовувати або імітувати зображення Державного Герба України, Державного Прапора України, звучання Державного Гімну України, зображення державних символів інших держав та міжнародних організацій, а також офіційні назви органів державної влади України, органів місцевого самоврядування, крім випадків, передбачених законами України у сфері інтелектуальної власності.

Імітація зазначених державних символів у рекламній діяльності не тягне відповідальності за ст. 338 КК, але створює підстави для притягнення суб'єктів підприємницької діяльності до фінансової відповідальності.

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ДЕТЕРМІНІЗМУ ЛАТЕНТНИХ ЗЛОЧИНІВ

А.В. Нестеренко

*курсант 3 курсу інституту підготовки
слідчих та криміналістів Національної академії
внутрішніх справ України*

Діяльність правоохоронних органів спрямована на ефективну боротьбу із різними проявами злочинності спираючись на кримінологічний досвід виявлення причин злочинності, ефективного попередження й протидії їй. Для кримінології вирішення цих важливих питань можливо за наявності об'єктивного врахування всіх вчинених у суспільстві злочинів. Але, як свідчить практика, за межами офіційного статистичного обліку залишається значна кількість фактично вчинених суспільно небезпечних діянь, що в основному становлять масив латентної злочинності. За міжнародними оцінками, обсяг прихованих злочинів визначається на рівні 60% усієї злочинності [1, с. 98]. Окремі види злочинів набагато перевищують цей показник. Подібне явище має місце в усіх країнах світу, в тому числі й в Україні, де відбуваються радикальні зміни в економічній, соціальній і політичній сферах. Названі зміни, вміщуючи в собі великий позитивний заряд, одночасно містять нездорові, суперечливі сторони, однією з яких є існування високого рівня латентної злочинності [2, с. 97].

Це порушує принцип невідворотності покарання, створюється обстановка безкарності, з'являється мотивація вчинення нових злочинів. Унаслідок латентизації порушені злочинними посяганнями суспільні відносини або не відновлюються взагалі, або відновлюються з запізненням. Та й самі факти несвоєчасного реагування уповноважених державних структур на вчинені злочини, стаючи відомими населенню, знижують довіру до правоохоронної діяльності. Все це разом узятє впливає на боротьбу зі злочинністю, на процеси побудови в країні правової, демократичної держави.

Сучасній злочинності властиві утворення злочинних груп з метою незаконного отримання великих доходів, систематичність і різноманітність кримінальної діяльності, високий професіоналізм, розподіл сфер,

галузей та територіальних кордонів кримінального впливу, транснаціональний характер, використання соціально-економічних труднощів у суспільстві, наявних законодавчих прогалин, недоліків у діяльності правоохоронних органів, проникнення емісарів від цих груп до структур органів державної влади.

Латентна злочинність має істотні негативні наслідки для правоохоронних органів і, зрештою, для всього суспільства, оскільки вона, не будучи врахована в державній статистиці, водночас досить однозначно фіксується населенням як реальне шкідливе явище. Внаслідок цього правоохоронні органи не займаються розкриттям і розслідуванням незареєстрованих злочинів, особи, що їх скоїли, відчувають свою безкарність і часто стають на шлях фактичного рецидиву, населення втрачає довіру до правоохоронних органів, завдана злочинами матеріальна шкода не відшкодовується, суспільство не обізнане про реальний стан злочинності і про те, чого вона йому коштує, влада не має реального уявлення про поширення злочинності в країні й неадекватно реагують на її динаміку, ускладнене кримінологічне прогнозування злочинності, яке не дає бажаних результатів. Існуючі методики визначення коефіцієнта латентності окремих видів злочинності не забезпечують достатнього рівня вірогідності. Це вибіркове репрезентативне опитування населення для виявлення реальної кількості злочинів окремих видів і потерпілих від них, вивчення документів у медичних закладах та інших підприємствах, використання методу експертних оцінок співвідношення зареєстрованих і латентних злочинів за окремими їх видами тощо.

Протидія такій злочинності тільки гласними силами та методами практично дуже ускладнена або і не можлива.

Для боротьби із сучасною злочинністю необхідно насамперед застосовувати сили, засоби, методи та форми ОРД. Ведуча роль у протидії названої вище злочинності відіграє інформаційно-аналітичне та правове забезпечення оперативно-розшукової діяльності, своєчасне вивчення оперативно-розшукової ситуації, яка склалася на момент прийняття оперативно-тактичного рішення, прогнозування та моделювання, організація та проведення оперативних комбінацій тощо. Усе це у сукупності є змістом основної категорії ОРД оперативно-розшукової тактики [3, с. 265].

Звертаючи увагу на високу латентність злочинів, роль оперативно-розшукової тактики у боротьбі зі злочинністю значно підвищується при своєчасному використанні як наукових, так і методично-практичних розробок у протидії злочинності та ефективному її інформаційно-аналітичному забезпеченні. Дані отримані за допомогою інформаційних систем відіграють важливу інформаційну роль, допомагають визначити слідчі

версії у справі, відшукати злочинців, виявити свідків, встановити методи злочинних дій тощо. Вони забезпечують інформаційну підтримку не тільки на етапі досудового слідства, але й при проведенні профілактичних заходів, веденні статистичної та аналітичної роботи, при необхідності отримання практичними працівниками різноманітної довідкової інформації. Чим більше інформації має у своєму розпорядженні працівники оперативно-розшукових та слідчих підрозділів про особу, об'єкти й обставини вчиненого злочину, тим швидше його можна розкрити. Від якісної та своєчасної інформації залежить і точність оцінки оперативної обстановки, і добротність управлінських рішень, і спрямованість планування оперативно-розшукових заходів, і чіткість постановки завдань виконавцям.

Але будь-які програми чи концепції інформатизації неможливо вирішити без двох необхідних складових — кадрового та фінансового забезпечення. Важливим питанням залишається підготовка кваліфікованих фахівців, які здатні ефективно протидіяти різноманітним злочинам у кібернетичному просторі. На жаль, ще залишається ентропія (необізнаність) правоохоронців у цій галузі. Це, з однієї сторони, пояснюється недостатнім випуском відповідних спеціалістів в системі відомчої освіти, а, з іншої, — значною різницею в оплаті фахівців (програмістів, системних адміністраторів, тощо) високої кваліфікації у правоохоронних органах та у приватному секторі.

Правоохоронцям було-б доцільно відстежувати різноманітну інформацію із мережі Інтернет та надавати можливість будь-кому залишати повідомлення про злочини на своїх сайтах.

Використана література:

1. Голина В.В. Понятійний апарат сучасної кримінології. Терминологічний словарь / В.В. Голина, А.Г. Кальман, І.А. Христич. — Харків: Изд-во ООО ТО «Гимназия», 2005. — 272 с.
2. Гришко О.М. Латентність корисливих злочинів, вчинених щодо осіб похилого віку / Вісник академії адвокатури України. № 2(15) 2009.
3. Г. М. Бірюков, Інформаційно-аналітичне забезпечення оперативно-розшукової тактики у протидії злочинності / Науковий вісник Національного університету ДПС України (економіка, право), 1(52) 2011.
4. М.В. Гуцалюк, Р.А. Калужний Інформатизація правоохоронних органів України: проблеми та шляхи їх розв'язання, Науково-практичний журнал №7 2003.

КОНТРОЛЬ ЗА ВЧИНЕННЯМ ЗЛОЧИНУ ТА ЙОГО ФОРМИ ЯК ЗАСІБ ЗБОРУ ДОКАЗІВ ЗА НОВИМ КРИМІНАЛЬНИМ ПРОЦЕСУАЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ

Д.Й. Никифорчук

*доктор юридичних наук, професор
начальник кафедри оперативно-розшукової
діяльності Національної академії внутрішніх справ*

М.М. Корчовий

*кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри оперативно-розшукової
діяльності Національної академії внутрішніх справ*

Контроль за вчиненням злочину може здійснюватися у випадках наявності достатніх підстав вважати, що готується вчинення або вчиняється тяжкий чи особливо тяжкий злочин.

Значний теоретичний і практичний інтерес для правоохоронних органів становить один із видів негласних слідчих (розшукових) дій — контроль за вчиненням злочину. Формами контролю за вчиненням злочину законодавець чітко визначив контрольовану поставку, контрольовану та оперативну закупку, спеціальний слідчий експеримент та імітування обстановки злочину п.п. 1,2,3,4 ч. 1 ст. 271 КПК України [1].

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, податкової міліції Державної податкової служби України, Служби безпеки України, Державної митної служби України, погодженими з Генеральною прокуратурою України та зареєстрованими у Міністерстві юстиції України.

У пункті 2 частини першої статті 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» від 18 лютого 1992 року передбачено, що оперативним підрозділам для виконання завдань оперативно-розшукової діяльності надається право 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 форм власності з метою виявлення та документування фактів протиправних діянь [2].

До товарів, предметів та речовин, вільна реалізація яких заборонена або оборот яких обмежений, відносяться:

- майно, здобуте злочинним шляхом (ст. 198 КК України);
- підроблені гроші та цінні папери (ст. 199 КК України);
- підроблені кредитні розрахункові карти і розрахункові документи (ст. 200 КК України);
- дорогоцінні метали, природні дорогоцінні камені і перли (ст. 214 КК України);
- підроблені знаки поштової оплати і проїзних квитків (ст. 215 КК України);
- підроблені знаки марок акцизного збору чи контрольних марок (ст. 216 КК України);
- підроблені недержавні цінні папери (ст. 224 КК України);
- радіоактивні матеріали (ст. 262 КК України);
- зброя, боєприпаси або вибухові речовини (ст. 263 КК України);
- порнографічна продукція (ст. 301 КК України);
- наркотичні засоби або психотропні речовини (ст. 307, 309 КК України);
- сильнодіючі або отруйні речовини (ст. 321 КК України);
- мікробіологічні та інші біологічні агенти чи токсини (ст. 326 КК України);
- підроблені документи, штампи, печатки, бланки (ст. 318, 358, 366 КК України);
- зброя масового ураження (ст. 439 КК України) [3].

У статті 4 Закону України «Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживанню ними» дано визначення контрольованої поставки [4].

З метою виявлення джерел і каналів незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, осіб, які беруть участь в цьому, в кожному окремому випадку за домовленістю з відповідними органами іноземних держав або на підставі міжнародних договорів України може використовуватися метод контрольованої поставки, тобто допуск під контролем і оперативним наглядом цих органів ввезення в Україну, вивезення з України чи транзит через її територію наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів.

Згідно частини шостої ст. 271 КПКП України контроль за вчиненням злочину щодо незаконного переміщення через територію України транзитом, ввезення до України або вивезення за межі України речей, вилучених з вільного обігу, або інших речей чи документів може бути проведений у порядку, передбаченому законодавством, за домовленістю з відповідними органами іноземних держав або на підставі міжнародних договорів України.

Реалізуючи вимоги чинного антинаркотичного законодавства у статті 456 «Контрольовані поставки наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів» Митного кодексу України від 13 березня 2012 року у частині 1 передбачено «Відповідно до законів України митні органи з метою виявлення джерел і каналів незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, осіб, які беруть участь у цьому, разом з іншими державними органами, що мають право здійснювати оперативно-розшукову діяльність, можуть використовувати метод контрольованої поставки зазначених засобів, речовин і прекурсорів» [5].

Стаття 5 Закону України «Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживанню ними» визначає, що, «для одержання доказів злочинної діяльності, пов'язаної з незаконним обігом наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, може бути проведена оперативна закупка — операція щодо придбання наркотичних засобів, психотропних речовин або прекурсорів» [4].

Контрольована та оперативна закупка не проводиться, якщо внаслідок таких дій неможливо повністю запобігти:

- 1) посягання на життя або заповідянню особі (особам) тяжких тілесних ушкоджень;
- 2) поширенню речовин, небезпечних для життя багатьох людей;
- 3) втечі осіб, які вчинили тяжкі чи особливо тяжкі злочини;
- 4) екологічній або техногенній катастрофі.

Відповідно до частини 4 ст. 246 КПК України «Підстави проведення негласних слідчих (розшукових) дій», виключно прокурор має право прийняти рішення про проведення такої негласної слідчої (розшукової) дії, як контроль за вчиненням злочину.

Контрольована закупка як форма контролю за вчиненням злочину — це різновид збору зразків для порівняльного дослідження, що проводиться працівниками ОВС при наявності даних про порушення законодавства яке регулює фінансову, господарську, підприємницьку та торгівельну діяльність і тягне за собою кримінальну відповідальність

Контрольована закупка може бути гласною або негласною, але обов'язково здійснюється за участю понять. Як правило, контрольовану закупку проводять з метою подальшого лабораторного дослідження продукції на якість, відповідність стандартам тощо.

Спеціальний слідчий експеримент як форма контролю за вчиненням злочину полягає в одержанні слідчим або працівником оперативного підрозділу інформації шляхом штучного створення відповідних умов в обстановці, максимально наближеній до реальної, для перевірки спрямо-

ваності намірів особи, в діях якої наявні ознаки вчинення тяжких і особливо тяжких злочинів та спостереження за її поведінкою.

Спеціальний слідчий експеримент може проводитися для вирішення наступних завдань:

- установлення можливості існування якого-небудь факту або виникнення явища за даних умов;
- установлення можливості здійснення певного механізму події або окремих його елементів за певних умов;
- установлення можливості здійснення яких-небудь дій;
- установлення можливості сприйняття яких-небудь фактів або явищ;
- установлення часу, яких необхідно затратити на здійснення певних дій.

Імітування обстановки злочину як форма контролю за вчиненням злочину — це сукупність здійснюваних за єдиним замислом (планом) заходів, з використанням спеціальних імітаційних засобів щодо створення відповідних умов з метою спонукання особи (чи групи осіб), яка готує вчинення або вчиняє злочинні дії, до поведінки, що охоплюється її умислом і одночасно дозволяє запобігти, попередити чи розслідувати тяжкі та особливо тяжкі злочини.

Імітування обстановки злочину може проводитися як з метою виявлення конкретних осіб, які обґрунтовано підозрюються у злочинній діяльності (одержання хабарів, торгівля зброєю, операції з наркотиками тощо) так і для виявлення намірів невідомих осіб, які вчиняють серійні, резонансні злочини, шляхом використання різних «пасток», маскувань, інсценувань тощо [6, с. 101].

Здійснюючи дану форму контролю слідчі та оперативні працівники повинні обов'язково дотримуватися наступних вимог:

- не провокувати особу до здійснення протиправних дій;
- не ставити особу в умови, що утрудняють задоволення її потреб законним способом;
- не принижувати честь і гідність осіб, які беруть участь в експерименті та оточуючих;
- не створювати небезпеку для здоров'я осіб.

Відповідно до частини 4 ст. 271 КПК України про результати проведення контролю за вчиненням злочину складається протокол, до якого додаються речі і документи, отримані під час проведення цієї негласної слідчої (розшукової) дії.

Таким чином, проведення передбачених форм контролю в діяльності слідчих та працівників оперативних підрозділів ОВС буде успішно спри-

яти протидії різним формам злочинної діяльності особи чи групи осіб, а також виявлення та документування корупційних зв'язків злочинців, каналів поставки та транзиту товарів, предметів та речовин у тому числі заборонених для обігу.

Використана література:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04. 2012 року.
2. Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України від 18 лютого 1992 року // Відомості Верховної Ради (ВВР), 1992, № 22, ст. 303.
3. Кримінальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України, 2001, № 25-26, ст. 131.
4. Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживанню ними: Закон України від 15 лютого 1995 року // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1995, № 10, ст. 62.
5. Митний кодекс України від 13 березня 2012 року, № 4495-VI / Урядовий кур'єр.
6. Негласні слідчі (розшукові) дії [Текст] : курс лекцій / [Никифорчук Д.Й., Ніколаюк С.І., Поливода В.В. та ін.]; за аг. ред. Д.Й. Никифорчука.— К.: Нац.акад.внутр. справ, 2012.— 124 с.

ОСНОВОПОЛОЖНІ ПРИНЦИПИ КРИМІНОЛОГІЇ БЕЗПЕКИ ЯК ГАРАНТІЯ ДОТРИМАННЯ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ

Ю.В. Нікітін

*кандидат юридичних наук, доцент,
декан юридичного факультету
ВНЗ «Національна академія управління»*

Один з головних пріоритетів, в умовах побудови громадянського суспільства, надається праву. Його роль полягає у створенні універсальної системи безпеки. Правильне закріплення у правових нормах існуючих суспільних відносин — це об'єктивна потреба суспільного життя. Недооцінка права призводить до зниження значущості законів, потурання їх правопорушниками [1, с. 92-100] і, як результат, зростання рівня злочинності.

Завданням права у сфері протидії злочинності в системі забезпечення внутрішньої безпеки суспільства є: а) забезпечення ефективного функціонування чинного правового масиву, використання його потенціалу для

зміцнення національного і міжнародного правопорядку; б) розробка нових правових норм, які б унеможливили виникнення небезпек у різних сферах життєдіяльності та вчинення злочинів (кримінологічна безпека). Якщо вирішення першого завдання здійснюється через правозастосовчий механізм, то другого — національну і міжнародну правотворчість. Звідси виокремлюються орієнтири цільової спрямованості правового забезпечення внутрішньої безпеки.

З огляду на це **цілями забезпечення внутрішньої безпеки є:** а) демократизація суспільного розвитку, визначення національних інтересів з метою розробки пріоритетних напрямків у внутрішній політиці; б) розробка нової моделі внутрішньодержавних стосунків, які спрямовані на безпеку людини, суспільства, держави та ґрунтуються на співпраці, координації, комунікації і превентивних заходах; в) забезпечення гуманітарного імперативу у внутрішній політиці, діяльності національних і міжнародних інститутів, направленою на захист прав і свобод людини, пріоритет соціально-економічних, екологічних та антикриміногенних аспектів безпеки; г) запобігання злочинності як в самій державі, так і сприяння міжнародному співробітництву в протидії міжнародним злочинним угрупованням, створення дієвої процедури відповідальності за правопорушення в галузі безпеки; д) підтримка спокою і рівноваги в усіх сферах життєдіяльності людини і суспільства; е) громадський контроль над озброєнням з тим, щоб силові структури і зброя забезпечувала суверенітет, територіальну цілісність, внутрішній порядок і ні в якому разі не використовувалися з метою посягання на них.

Принципи забезпечення внутрішньої безпеки — це основоположні, керівні ідеї і засади забезпечення внутрішньої безпеки правовими методами. Вони безпосередньо впливають на всю систему безпеки — суб'єктів, засоби, структуру, кадри, процес забезпечення безпеки, запобігання небезпечному стану (криміналізації суспільства). За методами правової регламентації принципи співзвучні цілям забезпечення безпеки, але отожднювати їх неможна. Разом вони підтверджують цілісність категорії внутрішньої безпеки, що сприяє побудові системи взаємовідносин між суб'єктами і об'єктами безпеки. Принципи є основоположними орієнтирами у формуванні права, містяться в його змістовій частині. Вони допомагають виокремити сутність права та зосередити увагу на головних зв'язках, які існують у даній правовій системі. Завдяки принципам формується сама система безпеки, а також засоби реалізації її стратегії і тактики.

Принципи внутрішньої безпеки, з одного боку, є фундаментом побудови національного права, а з іншого — основою для міжнародно-пра-

вових актів України, виходячи із закріпленого в Конституції України, примата міжнародного права.

Принципи забезпечення внутрішньої безпеки суспільства становлять цілісну систему, в якій вони так чи інакше взаємозалежні та взаємообумовлені. З позиції системного підходу вони мають відкриту соціальну систему зі специфічними структурами та функціональними компонентами, а з позиції внутрішніх зв'язків — взаємодіють з навколишнім середовищем, функціонують під впливом багатьох факторів (соціальних, економічних, правових, природних тощо).

За формою нормативного вираження принципи можна поділити на такі, що закріплені в міжнародних актах, конституції та поточному законодавстві.

За сферою дії вони поділяються на загальноправові, міжгалузеві, галузеві і правових інститутів, за змістом — соціальні, економічні, політичні, екологічні тощо. Розглянемо ці принципи докладніше.

Принцип історичності — один із найважливіших для методології вивчення внутрішньої безпеки. Соціальна природа безпеки має конкретний історичний характер і тісно пов'язана з усіма формами взаємодії людина — суспільство — держава.

Принцип прав і свобод — основоположний принцип Конституції України (статті 3, 22) [2], що пронизує усю правову базу. Він чітко простежується в політичних, економічних, соціальних, ідеологічних правах і свободах людини.

Принцип справедливості закріплює обсяг правової захищеності в усіх сферах життєдіяльності людини.

Принцип рівності — означає рівність усіх громадян перед законом, рівність прав і обов'язків незалежно від національної, релігійної та іншої приналежності, службового та соціального становища, рівну відповідальність перед законом, рівний захист у суді.

Принцип гуманізму — орієнтує на реалізацію людських цінностей та інтересів, природних невідчужуваних прав людини.

Принцип законності лежить в основі правової держави. Законність у ході суспільного розвитку набуває нових властивостей, наповнюється новим змістом, що відповідає умовам існування даного суспільства. Але законність набуває пріоритетної ролі лише тоді коли вона виступає мірою реалізації прав усіх і кожного, коли закони реально захищають інтереси людей та є втіленням принципу справедливості.

Принцип демократизму проявляється у намаганні поєднати пріоритети права і законодавства, що виражають волю народу, яка реалізується через пряму і представницьку демократію.

Поряд із вищеназваними загальними принципами існують і принципи, які стосовно внутрішньої безпеки суспільства належать до міжгалузевих, а саме: гомеостазиса, послідовності, біхевіоризму, організаційності.

Принцип гомеостазиса являє собою галузь безпекового існування людини та нації в цілому. Саме поняття «внутрішня безпека суспільства» передбачає необхідність пізнання тих допустимих меж (кількісних величин) впливу загроз і небезпек на об'єкти безпеки, які можуть призвести до її деградації чи загибелі [3].

Принцип послідовності націлений на вивчення методів здобування знань, за допомогою яких можна визначити найбільш суттєві та адекватні способи збору та аналізу емпіричних даних, необхідних для системного дослідження проблем внутрішньої безпеки суспільства.

Принцип біхевіоризму дає змогу сконцентрувати увагу на нинішніх факторах впливу на безпекові процеси в Україні, виявити їх особливості, наявні орієнтації у різних соціальних групах населення, національні інтереси та цінності.

Організаційні принципи включають в себе диференціацію та фіксацію функцій і повноважень, відповідальність у компетенції, колегіальність, персональне керівництво.

Принципи, що застосовуються при протидії злочинності в системі забезпечення внутрішньої безпеки суспільства, є підґрунтям для вироблення державної політики, яка передбачає забезпечення керованості суспільством, створення належного рівня безпеки його об'єктів, гарантованого захисту прав і свобод громадян. За допомогою права визначаються критерії безпеки, розробляється комплекс заходів протидії злочинності та забезпечення безпеки у різних сферах: економіці, зовнішній і внутрішній політиці, громадській безпеці тощо. Таким чином людина, суспільство і держава весь час перебувають у тісній взаємодії. Безпека особи передбачає здійснення державою таких комплексних заходів, які б дали змогу людині розвинути і повністю реалізувати соціально значущі здібності та потреби, не відчуваючи при цьому протидії з боку держави чи суспільства.

Використана література:

1. Костенко О. М. Проблема 1 сучасної цивілізації (в українському контексті) : [монографія] / О. М. Костенко. — Черкаси : СУЕМ, 2008. — 112 с.
2. Конституція України 1996 року // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
3. Возжеников А. В. Гомеостаз и национальная безопасность / А. В. Возжеников // Синергетика, философия, культура. — М. : Изд-во РАГС, 2001. — С. 27–32.

ПРОБЛЕМА ВИЗНАЧЕННЯ ОБ'ЄКТА СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 175 КК УКРАЇНИ

О.М. Олейнічук

здобувач кафедри кримінального

права та процесу

ВНЗ «Національна академія управління»

Об'єкт складу злочину щодо невиконання зарплатної плати, стипендії, пенсії чи інших установлених законом виплат має важливе значення як для теорії кримінального права, так і для кваліфікації діянь, передбачених статтею 175 КК України [2] і потребує подальшого дослідження.

Суттєвий внесок у дослідженні питань кримінальної відповідальності за злочин щодо невиконання зарплатної плати, стипендії, пенсії чи інших установлених законом виплат, зокрема зробили П.П. Андрушко, А.П. Бабій, С.І. Бородін, Ю.С. Варанкіна, Ю.В. Гродецький, Н.Ю. Гронська, І.О. Зінченко, Д.Л. Кокорін, С.Я. Лихова, М.І. Мельник, Є.І. Соктоєва, А.В. Тарасенко, В.В. Топчій, Є.В. Шевченко та інші.

Проблему об'єкта злочину досліджували В.Я. Тацій, С.Б. Гавриш, В.К. Грищук, М.Й. Коржанський, С.Я. Лихова, В.К. Матвійчук, Б.С. Нікіфоров та інші.

Мета цієї роботи полягає в дослідженні об'єкта складу злочину щодо невиконання зарплатної плати, стипендії, пенсії чи інших установлених законом виплат та його уточнення.

Не дивлячись на те, що проблема досліджуваного нами об'єкта складу злочину має певну теоретичну розробку в кримінально-правовій літературі та юридичній науці [3, с. 461; 4, с. 391; 5, с. 120; 6, с. 354; 7, с. 179; 8, с. 385; 9, с. 21-52; 10, с. 14-33; 11, с. 59-85; 12, с. 12-32; 13, с. 67-94], вона ще потребує подальшого наукового дослідження.

Перш за все розпочнемо з того, що в науковій літературі під об'єктом злочину розуміють те, на що спрямовано злочинне діяння, чому заподіюється або може бути заподіяно шкоду в результаті здійснення злочину.

Слід зазначити, що безпосередньо загального визначення об'єктів злочину чинний КК України не містить, але як таке коло можливих об'єктів злочину в загальних рисах окреслене у ч. 1 ст. 1 КК України, а саме: права і свободи людини і громадянина, власність і навколишнє середовище, громадський порядок, громадська безпека, конституційний устрій України, мир і безпека людства. У такий спосіб об'єктом будь-якого злочину є саме ті суспільні відносини, які існують у суспільстві й охороняються КК України. Але ці суспільні відносини, що існують у

суспільстві та охороняються КК України, стають об'єктом злочину, а не охорони, коли при вчиненні суспільно небезпечного діяння їм заподіюється істотна (конкретна) шкода або створюється реальна загроза заподіяння такої шкоди. Тому можна сказати, що об'єктом злочину є охоронювані КК України суспільні відносини, на які посягає злочин, завдаючи їм істотної шкоди, або створює реальну загрозу завдання таким відносинам істотної шкоди [14, с. 58].

Таким об'єктом злочину Е.Н.Миколенко у контексті диспозиції ст. 175 КК України та відповідно до ст.ст. 43, 46, 53 Конституції України називає право на своєчасне одержання винагороди за працю, що захищається законом, на державне забезпечення надання державних стипендій учням і студентам, на соціальний захист громадян, що включає право на забезпечення їх у випадку повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття з незалежних від них обставин, а також у старості й в інших випадках, передбачених законом. Пенсії, інші види соціальних виплат і допомоги, що є основним джерелом існування, повинні забезпечувати рівень життя не нижче прожиткового мінімуму, встановленого законом. [6, с. 354].

Схоже твердження має і М.І. Мельник, який об'єктом цього злочину також називає конституційне право на заробітну плату, не нижчу від визначеної законом, і на своєчасне її отримання, а також право на соціальний захист, у т. ч. право на отримання пенсій та інших видів соціальних виплат. Цим конституційним правам кореспондує обов'язок відповідних суб'єктів (зокрема, держави) щодо виплати відповідних грошових коштів [3, с. 461].

Також, об'єктом злочину за ст. 175 КК України називають суспільні відносини, що гарантують забезпечення трудових та соціальних прав громадян [7, с. 179].

С.І. Бородін безпосереднім об'єктом передбаченого аналогічного злочину у Російській Федерації (ст. 145-1 КК РФ) називає суспільні відносини, покликані забезпечити своєчасне одержання громадянами таких виплат, як заробітної плати, пенсій, стипендій та інших установлених законом виплат [4, с. 391].

Такі дослідники цього питання, як Є.І. Соктоєва, Н.Ю. Гронська, Д.Л. Кокорін в цілому під безпосереднім об'єктом злочину, передбаченого аналогічного злочину у Російській Федерації (ст. 145-1 КК РФ), розуміють суспільні відносини, що забезпечують реалізацію державних гарантій у сфері соціально-економічних відносин, а саме право людини і громадянина на своєчасне і повне одержання встановлених законом виплат [10, с. 17; 11, с. 64; 13, с. 71, 115]. Слід додати, що Н.Ю. Гронська

вважає, що додатковим об'єктом, якому при невиконанні заробітної плати й інших соціальних виплат заподіюється істотна шкода, виступають службові відносини (інтереси служби) [11, с. 65]. При цьому, Д.Л. Кокорін визнає, що не є об'єктом цього злочину цивільно-правові відносини, пов'язані з оплатою праці за цивільно-правовим договором [13, с. 115].

Дещо інше тлумачення наводить С.Я.Лихова: безпосереднім об'єктом злочину, юридичний склад якого передбачено в диспозиції ч. 1 ст. 175 КК України, вважає соціальні правовідносини, суб'єктами яких є, з одного боку, особи, яким відповідно до законодавства України виплачується заробітна плата, стипендія, пенсія чи інші установлені законом виплати, а з іншого — держава, яка, відповідно до ст.46 Конституції України, має забезпечувати громадянам право на соціальний захист, яке гарантується загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням за рахунок страхових внесків громадян, підприємств, установ і організацій, а також бюджетних та інших джерел соціального забезпечення [8, с. 385]. До зазначеної тут концепції «об'єкт злочину — правовідносини» повністю приєднується і В.В. Топчій [9, с. 35] і доводить, що злочин, юридичні склади якого передбачені в диспозиції ст. 175 КК України, посягає на два різновиди правовідносин — трудові, зміст яких складає конституційне право особи на отримання відповідної заробітної плати, та соціальні — зміст яких складає право уповноваженої особи на отримання відповідних соціальних виплат — пенсії та інших виплат у системі загальнообов'язкового державного соціального страхування (медичне страхування, яке буде забезпечуватися в майбутньому; страхування у зв'язку із тимчасовою втратою працездатності та витрати, зумовлені народженням та похованням; страхування професійного захворювання; страхування від безробіття). Окремо слід розглядати як безпосередній об'єкт злочину правовідносини, пов'язані із виплатою стипендій [9, с. 81-82].

Ми ж в свою чергу вважаємо, що терміни „суспільні відносини» і «соціальні правовідносини» заслуговують на увагу і потребують додаткового вивчення різними науковими методами, але перш за все, герменевтичним методом.

Так як, дослідження питання про об'єкт злочину не є предметом цієї роботи і його поняття досить вдало обґрунтовано В.К. Матвійчуком [14, с. 58-61; 15, с. 136-177; 16, с. 89-99], то ми приєднуємося до дослідників, які розглядають об'єкт злочину саме із позиції теорії суспільних відносин. Серед її прихильників, також можна виділити таких видатних вчених, як: В.Я. Тацій, В.К. Грищук, А.А. Музика, М.Й. Коржанський та інші.

Висновки. Підводячи підсумки, слід зауважити, що під безпосереднім об'єктом складу злочину, передбаченого ст. 175 КК України, доцільно

було б вважати суспільні відносини, які забезпечують умови з своєчасного одержання громадянами таких гарантованих державою виплат, як зарбітної плати, стипендії, пенсії чи інших установлених законом виплат.

Використана література:

1. Конституція України: прийнята Верховною Радою України 28 червня 1996 року (із змінами та доповненнями) // Урядовий кур'єр від 13.07.1996, №129-130.

2. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 №2341-III (із змінами та доповненнями) // Голос України від 19.06.2001, № 107.

3. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. — 8-ме вид., перероб. і доп. — Х.: Фактор, 2011. — 1280 с.

4. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Отв. ред. А. В. Наумов. — 2-е изд., перераб. и доп. — VI.: Юрист, 2000. — 864 с.

5. Кримінальне право України: Особлива частина : підручник / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін.; за ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. — 4-те вид., переробл. і допов. — Х.: Право, 2010. — 608 с.

6. Уголовный кодекс Украины: Научно-практический комментарий / Отв. ред. Е.Л.Стрельцов. Издание четвертое, переработанное и дополненное. — Х.: ООО «Одиссей», 2007. — 872 с.

7. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. Особлива частина / За ред. М.О. Потєбєнка, В.Г. Гончарєнка. — К. : Форум, 2001. — 942 с.

8. Лихова С. Я. Злочини проти громадянських, політичних та соціальних прав і свобод людини і громадянина за Кримінальним кодексом України (теоретико-правове дослідження): дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08 / Лихова Софія Яківна. — К., 2006. — 529 с.

9. Топчій В.В. Кримінально-правова характеристика невиклати зарбітної плати, стипендії, пенсії чи інших установлених законом виплат (ст. 175 КК України): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Топчій Василь Васильович. — К., 2009. — 271 с.

10. Соктоєва Е. И. Уголовная ответственность за невыплату заработной платы, пенсий, стипендий, пособий и иных выплат (по материалам судебной и прокурорской практики Уральского, Сибирского и Дальневосточного федеральный округов) : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Соктоєва Евгения Игоревна. — М., 2005. — 187 с.

11. Гронская Н. Ю. Преступления в сфере оплаты труда и социальных выплат по уголовному законодательству Российской Федерации [Электронный ресурс]: ст.145.1 УК РФ: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. — Москва: РГБ, 2007. — 199 с. (Из фондов Российской Государственной Библиотеки).

12. Варанкина Ю. С. Уголовно-правовые проблемы борьбы с невыплатой заработной платы (по материалам Приволжского федерального округа) [Электронный ресурс]: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. — Москва: РГБ, 2008. — 205 с. (Из фондов Российской Государственной Библиотеки).

13. Кокорин Д. Л. Уголовно-правовая характеристика невыплаты заработной платы: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. — Екатеринбург, 2009. — 195 с.

14. Кримінальне право України. Загальна частина: Практикум: Навчальний посібник / І.П.Козаченко, О.М.Костенко, В.К.Матвійчук, та ін. — К.: КНТ, 2006 р. — 432 с.

15. Матвійчук В.К. Кримінально-правова охорона навколишнього природного середовища (кримінально-правове та кримінологічне дослідження). — К.: Азимут-Україна, 2005. — 464 с.

16. Матвійчук В.К. Загальнотеоретичні підходи до з'ясування об'єкта злочину / В.К.Матвійчук // Юридична наука. — 2012. — №8. — С. 89-103.

СУБ'ЄКТИВНА СТОРОНА ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 385 КК УКРАЇНИ

О.І. Ольховенко

здобувач кафедри кримінального

права та процесу

ВНЗ «Національна академія управління»

Під суб'єктивною стороною злочину в науці кримінального права розуміють психічне ставлення особи до вчиненого нею суспільно небезпечного діяння і його наслідків, що характеризується конкретною формою вини, мотивом і метою злочину [1, с. 115]. Проблема суб'єктивної сторони і такого злочину, як відмова свідка від давання показань або відмова експерта чи перекладача від виконання покладених на них обов'язків відноситься до числа найменш вивчених. Це робить її надто актуальною, особливо в сучасний період боротьби зі злочинами проти правосуддя і, зокрема, зі злочином, передбаченим ст. 385 КК України.

Невирішеність багатьох питань, що стосуються суб'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 385 КК України, вимагає розгляду деяких загальних питань цієї проблеми, без яких подальше дослідження може мати певні труднощі і дискусійні моменти.

Поведінка людини, в тому числі й злочинна, являє собою органічну єдність зовнішньої (фізичної) і внутрішньої (психічної) сторін, тому злочин характеризується за допомогою ознак, що відносяться не тільки до зовнішньої, але й до внутрішньої сторони діяння. Кожна з цих ознак, в

тому числі і ознаки суб'єктивної сторони, повинні бути вичерпно досліджені у випадку застосування кримінально-правової норми (ст. 385 КК України), щоб юридична характеристика указаної норми повністю співпала з законодавчим її описанням.

У ст. 385 КК України відсутні будь-які вказівки на суб'єктивні ознаки. Разом з тим, структура об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 385 КК України, характер бездіяльності вказують на те, що цей злочин може вчинятися лише умисно. Мотиви зазначеної бездіяльності можуть бути різними: невірно зрозумілі інтереси осіб, егоїзм, помста тощо. Однак вони, як відомо, на кваліфікацію вчиненого не впливають.

Методологічною основою пізнання психіки особи до вчиненого нею злочину, зокрема, передбаченого ст. 385 КК України, є критерій її з'ясування через аналіз діяльності особи, яка вчинила злочин [2, с. 8]. Ось чому суб'єктивна сторона злочину, на моє переконання, повинна встановлюватися через перелік юридично значимих ознак об'єктивної сторони досліджуваного складу злочину, на основі яких проводиться поділ злочинів із формальним або матеріальними складами. Вони неоднаково відображаються у свідомості винного. Тому в кримінально-правовій доктрині приділяється значна увага з'ясуванню змісту вини у злочинах із формальними складами, до яких і належить таке злочинне діяння як відмова свідка від давання показань або відмова експерта чи перекладача від виконання покладених на них обов'язків.

Структура злочинів з формальними складами така, що наслідки в них знаходяться за межами необхідних ознак об'єктивної сторони злочину [3, с. 73]. Об'єктивна сторона аналізованого складу злочину в якості обов'язкової ознаки об'єктивної сторони включає лише діяння «відмова від покладених на них обов'язків».

Отже, інтелектуальна ознака умислу в даних злочинах включає лише усвідомлення особою суспільно небезпечної бездіяльності, а вольова — у бажанні діяти таким чином, як зазначено у диспозиції цієї статі (ст. 385 КК України).

Таким чином, злочин, передбачений ст. 385 КК України може вчинятися лише з прямим умислом.

Використана література:

1. Кримінальне право України. Загальна частина: Навч. посібник. — К.: Юрінком Інтер, 1997. — 512 с.
2. Дагель П.С. Михеев Р.В. Установление субъективной стороны преступления / П.С. Дагель, Р.В. Михеев. — Владивосток: Изд-во ДВГУ, 1972. — 36 с.

3. Баулін Ю.В. Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар / [Бородін Ю.В., Борисов В.І. та ін]; заг. ред. В.В. Сташис, В.Я. Тацій; Академія правових наук України. Нац. Юридична академія ім. Ярослава Мудрого. — К.: Ін. Юре, 2003. — 1193 с.

СПІВВІДНОШЕННЯ НОРМ ЦИВІЛЬНОГО І ЗЕМЕЛЬНОГО ПРАВА В СФЕРІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРАВОЧИНІВ ЩОДО ЗЕМЕЛЬНИХ ДІЛЯНОК

Н.П. Полішко

*доцент кафедри цивільного права
і процесу Національної академії внутрішніх справ,
магістр права*

Стан економіки значною мірою залежить від наявності належно функціонуючого обороту земельних ділянок та іншої нерухомості. Законодавчі передумови для обороту землі введені Конституцією України, яка встановила гарантії права власності громадян і юридичних осіб на землю, закріпила принцип рівного захисту усіх форм власності [1].

Правочини відносяться до тих юридичних фактів, які є вольовими усвідомленими діями людей. Проте правова природа земельних правочинів у сучасній земельно-правовій науці досліджена недостатньо, що обумовлено тривалим існуванням правового режиму виключної власності держави на землю. І на сьогодні інститут земельного правочину перебуває в стадії формування, залишаючи чимало питань щодо застосування правочинів на практиці дискусійними.

На нашу думку, земельно-правові правочини, різновидом яких є двосторонні правочини — договори, мають змішаний правовий режим, оскільки їх укладення та реалізація регулюються нормами цивільного і земельного права України. Характерною ознакою правочину є взаємний інтерес сторін у встановленні, зміні чи припиненні цивільних прав і обов'язків. Цей інтерес може виражатися в бажанні однієї сторони одержати грошову чи іншу компенсацію за передані нею права й обов'язки іншій стороні. Така компенсація може носити й нематеріальний характер, наприклад, якщо мова йде про дарування. Земельні правочини реалізуються відповідно до встановлених процесуальних вимог. Так, земельні правочини укладаються в письмовій формі та засвідчуються рішеннями відповідних державних органів. У зв'язку з цим виділяються загальні та спеціальні правила земельних правочинів.

До земельних договорів не відносяться дії, пов'язані з примусовою зміною або припиненням прав на земельні ділянки (випуск землі для суспільних потреб, рекувізація, конфіскація і націоналізація). Не відносяться до земельних договорів і дії щодо розмежування земель державної і комунальної власності, та дії щодо виділення земельної частки із спільної земельної ділянки. За результатами дослідження можна сформулювати визначення земельних правочинів як активних правомірних дій фізичних і юридичних осіб, що вчиняються під контролем держави і спрямовані на встановлення, зміну чи припинення їх прав та обов'язків щодо земельних ділянок, включених у цивільний оборот. З розширенням сфери застосування цивільно-правових договорів у регулюванні земельних відносин постала проблема розмежування предметів правового регулювання цих відносин нормами цивільного та земельного права.

При аналізі співвідношення земельного і цивільного законодавства нерідко виникає питання про пріоритет того чи іншого з них у регулюванні земельних відносин. Основні параметри співвідношення цивільного і земельного законодавства можна визначити шляхом аналізу регулюючої спрямованості цивільно- і земельно-правових норм. Так, ряд положень ЦК України про право власності й інші речові права цілком застосовні і до права власності та інших прав на землю. Що стосується регулювання обороту землі, тобто переходу земельної ділянки від однієї особи до іншої, то це є прерогативою головним чином цивільного законодавства [2]. А підстави та порядок припинення права власності й інших речових прав на земельні ділянки повинні визначаються виключно нормами земельного законодавства.

Система правового регулювання цивільно-правових договорів щодо землі в Україні базується як на нормах цивільного, так і на нормах земельного законодавства. При виникненні колізій між загальними і спеціальними нормами застосовуються останні [3, с. 11-13]. Іншими словами, норми земельного права повинні мати пріоритет перед нормами цивільного права. Однак, наявні у земельному законодавстві прогалини у регулюванні земельних правочинів повинні, на наш погляд, усуватися за рахунок норм цивільного законодавства, регулюючий інструментарій якого розроблений фундаментальніше, ніж інструментарій земельного права.

При розмежуванні сфери застосування норм цивільного і земельного права у регулюванні земельних правочинів слід виходити з того, що норми земельного права мають адміністративно-правовий характер, оскільки вони не призначалися для регулювання обороту землі; цивільне право, навпроти, спеціально пристосоване для регулювання майнового обороту незалежно від складу об'єктів. Однак, цивілістичний підхід у

даному випадку не повинен, на наш погляд, привести до перетворення земельного права в різновид цивільного права, предметом якого є земельні відносини. При цьому слід, на нашу думку, з одного боку, уникати протиріч з цивільним правом, а з іншого боку — не допустити ігнорування в правовому регулюванні специфіки землі як особливого об'єкта суспільних відносин. Вирішення цього двоєдиного завдання залежить від законодавчої техніки і від результатів наукових розробок фахівців науки земельного і цивільного права. На наш погляд, необхідно було б закріпити в Цивільному кодексі України положення про те, що земельні відносини регулюються нормами земельного кодексу України з урахуванням норм цивільного кодексу України, які застосовуються в частині, в якій ці відносини не врегульовані нормами земельного кодексу України.

Використана література:

1. Конституція України. Відомості Верховної Ради (ВВР), 1996, № 30, ст. 141) Із змінами, внесеними згідно із Законом № 2222-IV (2222-15) від 08.12.2004, ВВР, 2005, № 2, ст.44
2. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар / За ред. розробників Цивільного кодексу України. — К. : Істина. — 928 с.
3. Цивільно-правові угоди щодо землі / Авт.-упоряд.: Артеменко В.П., Врублевський О.С. — К. Інст. гром. сусп-ва: ТОВ «ІКЦ Леста», 2005, — 36 с.

УГОДА ПРО ВИЗНАННЯ ВИНУВАТОСТІ: НОВЕЛА НОВОГО КПК УКРАЇНИ

П.В. Прилуцький

*кандидат юридичних наук,
ст. викладач кафедри спеціально-правових дисциплін
Черкаського факультету Національного університету
«Одеська юридична академія»*

У доказовому праві кримінального судочинства питання щодо визнання підсудним своєї вини досліджувалось І. Бентамом, І.Я. Фойницьким, Л.Є. Владимировим, В.К. Случевським, В.П. Данєвським, М.О. Чельцовим, М.С. Строговичем, М.М. Михеєнком та іншими вченими-процесуалістами.

Однак, на сучасному етапі розвитку теорії кримінального процесу України, питання угоди про визнання вини залишається відкритим, не однозначною є й практика застосування цього інституту. У КПК України

1960 р. немає чіткого нормативного закріплення цього інституту, хоча на практиці *de facto* він широко застосовується. Так, передумовами для застосування цього інституту в кримінальному процесі є з'явлення зізнанням, щире каяття або активне сприяння розкриттю злочину (ст. 66 КК України) і тягне призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом (ст. 69 КК), або звільнення від кримінальної відповідальності (ст. 45 КК, ст. 7² КПК України). У тих випадках, коли підсудний визнає себе винним під час судового слідства (ч. 3 ст. 299 КПК України) — це призводить до спрощеного розгляду справи (ст. 301-1 КПК України), що в свою чергу сприяє економії процесуального часу, державних коштів та більш лояльне ставлення суддів до обвинуваченого при призначенні покарання. Однак, всі переговори які відбуваються між стороною захисту та обвинувачення з приводу визнання вини підсудним, мають неформальний характер, знаходяться поза регламентацією процесуального закону, а тому не містять будь-яких гарантій щодо прав їх учасників та дотримання взятих сторонами зобов'язань.

У новому КПК України від 13.04.2012 року запропоновано легалізувати та детально регламентувати цей інститут (ст. ст. 472-476). Так, зокрема у п. 2 ст. 468 нового КПК України, зазначено, що у кримінальному провадженні може бути укладена угода про визнання винуватості між прокурором, підозрюваним та обвинувачуваним. При чому, ініціатором такої угоди може бути як прокурор, так і підозрюваний та обвинувачений (ч. 2 ст. 469 КПК України). Коло справ, у яких може укладатися така угода обмежене кримінальними проступками та злочинами невеликої, середньої тяжкості, а також тяжкими злочинами, внаслідок яких шкода завдана лише державним чи суспільним інтересам. Укладення угоди про визнання винуватості у кримінальному провадженні, в якому бере участь потерпілий, не допускається (ч. 4 ст. 469 КПК України).

У відповідності до ст. 470 КПК України прокурор при вирішенні питання про укладення угоди про визнання винуватості зобов'язаний враховувати такі обставини: ступінь та характер сприяння підозрюваного чи обвинуваченого у проведенні кримінального провадження щодо нього або інших осіб; характер і тяжкість обвинувачення (підозри); наявність суспільного інтересу в забезпеченні швидшого досудового розслідування і судового провадження, викритті більшої кількості кримінальних правопорушень; наявність суспільного інтересу в запобіганні, виявленні чи припиненні більшої кількості кримінальних правопорушень або інших більш тяжких кримінальних правопорушень.

Стаття 472 КПК України закріплює зміст такої угоди, в якій зазначаються її сторони, формулювання підозри чи обвинувачення та його пра-

вова кваліфікація з зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність, істотні для відповідного кримінального провадження обставини, беззастережне визнання підозрюваним чи обвинуваченим своєї винуватості у вчиненні кримінального правопорушення, обов'язки підозрюваного чи обвинуваченого щодо співпраці у викритті кримінального правопорушення, вчиненого іншою особою (якщо відповідні домовленості мали місце), узгоджене покарання та згода підозрюваного, обвинуваченого на його призначення або на призначення покарання та звільнення від його відбування з випробуванням, наслідки укладення та затвердження угоди, наслідки невиконання угоди.

Згідно з ч. 2 ст. 473 КПК України наслідком укладення та затвердження угоди про визнання винуватості для прокурора, підозрюваного чи обвинуваченого є обмеження їх права оскарження вироку, а для підозрюваного чи обвинуваченого — також його відмова від здійснення прав, передбачених абзацами першим та четвертим пункту 1 частини четвертої статті 474 цього Кодексу.

Угода про визнання винуватості затверджується судом (ст. 474 КПК України) з дотриманням процесуальних вимог, прав та інтересів учасників провадження. З'ясувавши правомірність укладення угоди — суд затверджує її та призначає узгоджене сторонами покарання (ст. 475 КПК України).

У разі порушення умов виконання цієї угоди, вона може бути скасована судом за ініціативою прокурора (ст. 476 КПК України).

Висновки:

1. Укладення угоди про визнання вини сприяє застосуванню спрощеного порядку здійснення кримінального судочинства, що в свою чергу має свою перевагу — це економія процесуального часу та державних коштів.

2. У новому КПК України необхідно передбачити повний судовий контроль за порядком укладення угоди про визнання вини та її затвердження.

3. Необхідно передбачити, що угода про визнання вини може бути укладена на будь-якій стадії досудового слідства чи при розгляді справи в суді. Стадія на якій обвинувачений визнав себе винним — повинна враховуватись при призначенні покарання.

4. Підозрюваний, обвинувачений, підсудний в обов'язковому порядку має бути забезпечений кваліфікованим захисником під час укладання угоди про визнання винуватості.

5. Угода про визнання вини повинна укладатися в письмовій формі за участю прокурора (державного обвинувача), обвинуваченого, захисника та затверджуватись судом.

6. Необхідно чітко визначити наслідки та гарантії підписання угоди про визнання вини для обвинуваченого (пом'якшення покарання, звільнення від відшкодування судових витрат) та порядок оцінки її судом при винесенні вироку.

7. Необхідно розмежувати угоду про визнання вини та угоду про співробітництво з органами досудового слідства з розкриття злочину вчиненого іншими особами, так як це різні процесуальні інститути.

ОСОБА, ЩО ПІДЛЯГАЄ КРИМІНАЛЬНІЙ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ВИКОРИСТАННЯ МАЛОЛІТНЬОЇ ДИТИНИ ДЛЯ ЗАНЯТТЯ ЖЕБРАЦТВОМ ЗА НАЦІОНАЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ ТА ДЕЯКИХ ЄВРОПЕЙСЬКИХ ДЕРЖАВ

С.О. Пришляк

*викладач кафедри кримінально-правових дисциплін
Навчально-наукового інституту права,
психології та економіки Львівського державного
університету внутрішніх справ*

В Україні передбачено відповідальність за втягнення неповнолітніх у зайняття жебрацтвом — ст. 304 Кримінального кодексу України (далі — КК) та використання неповнолітніх для зайняття жебрацтвом — ст. 150-1 КК. Дані посягання є досить близькими та потребують сумісного розгляду.

Вагомий внесок у дослідження проблем кримінальної відповідальності за ці злочини зробили Ю.М. Антонян, М.О. Бабій, Ф.Г. Бурчак, В.В. Дзундза, В.Т. Дзюба, В.В. Кузнецов, В.А. Ломако, П.С. Матишевський, В.О. Навроцький, І.О. Топольскова, М.І. Хавронюк, С.С. Яценко, однак деякі питання, зокрема щодо суб'єкта цих злочинів, залишилися так і не вирішеними.

Частина 1 ст. 18 КК України визначає, що суб'єктом злочину є фізична осудна особа, яка вчинила злочин у віці, з якого може наставати кримінальна відповідальність. Таким чином, суб'єкт злочину як елемент складу злочину характеризується трьома обов'язковими ознаками: це фізична особа, осудність, досягнення певного віку.

Поряд з поняттям загального суб'єкта, КК України передбачає і поняття спеціального суб'єкта. Відповідно до ч. 2 ст. 18 КК України, спеціальним

суб'єктом злочину є фізична осудна особа, яка вчинила у віці, з якого може наставати кримінальна відповідальність, злочин, суб'єктом якого може бути лише певна особа. Отже, спеціальний суб'єкт злочину — це особа, яка, крім обов'язкових ознак злочину, повинна володіти ще й додатковими ознаками, тільки за наявності яких можливо вчинити певний злочин. Здебільшого ознаки спеціального суб'єкта прямо зазначені у законі.

У літературі підкреслюється важливе значення ознак суб'єкта злочину [9, с. 52]. Їх важливість полягає в тому, що вони в сукупності з іншими об'єктивними та суб'єктивними ознаками, які характеризують суспільно небезпечне діяння як злочин, є підставою для визнання в діях особи наявності складу злочину.

Обов'язковими ознаками суб'єкта злочину є такі: фізична особа, осудність та вік, з якого настає кримінальна відповідальність.

Суб'єктом злочину згідно з ч. 1 ст. 150-1 КК є спеціальний суб'єкт — батьки або особи, які їх замінюють, а в ч. 2 — особи, які не є батьками і вчинюють цей злочин щодо чужої малолітньої дитини. Відповідно до СК та Закону України «Про охорону дитинства» батьками та особами, які замінюють батьків, можуть бути визнані лише ті особи, які мають право і на яких покладається обов'язок виховувати дитину, піклуватися про її здоров'я, фізичний, духовний і моральний розвиток, навчання, створювати належні умови для розвитку її природних здібностей, поважати гідність дитини, готувати її до самостійного життя та праці.

Батьки — це рідні батько і мати дитини, у т. ч. ті, з якими дитина спільно не проживає, а також: а) усиновителі; б) прийомні батьки; в) батьки-вихователі.

Особами, які замінюють батьків, відповідно до законодавства є: а) опікун, піклувальник; б) патронатний вихователі; в) фактичний вихователі (особа, яка взяла у свою сім'ю дитину-сироту чи дитину, з інших причин позбавлену батьківського піклування).

За відсутності у дитини матері, батька або якщо батьки не можуть з поважних причин надавати дитині належне утримання (а також виховувати її та піклуватися про неї), особами, які замінюють батьків, можуть бути визнані баба і дід, повнолітні брат та сестра, а за відсутності у дитини матері, батька, баби, діда, повнолітніх братів та сестер або якщо ці особи не можуть з поважних причин надавати дитині належне утримання (а також виховувати її та піклуватися про неї) — мачуха і вітчим, які проживають з дитиною, а також інші особи, у сім'ї яких виховувалась дитина. До осіб, які замінюють батьків, не можуть бути віднесені: особи, які на правових підставах здійснюють виховання малолітньої дитини або нагляд за нею на підставі договору (няня, гувернантка, домашній вчитель

тощо); працівники закладів охорони здоров'я, навчальних та інших закладів (лікарні, будинки дитини, школи, дитячі садочки, оздоровчі табори, школи-інтернати тощо), які зобов'язані наглядати за дітьми і піклуватись про них [3, с. 89-90].

В той же час ч. 1 ст. 304 КК суб'єкт є загальним, а в ч. 2 ст. 304 КК — батьки або особи, які їх замінюють (тобто, такої, яка не досягла 14-річного віку), або батьком, матір'ю, вітчимом, мачухою, опікуном або піклувальником або особою, на яку покладено обов'язки щодо виховання потерпілого чи піклування про нього. До таких осіб належать як рідні батьки, так і усиновителі, особи, яких призначено опікунами чи піклувальними неповнолітнього в установленому законом порядку, інші родичі, які фактично опікуються неповнолітнім потерпілим, а також вчителі, тренери, вихователі [3, с. 465].

Отже, як можна побачити з текстів вказаних статей, чітке розмежування даних норм за ознаками суб'єкта відсутнє.

Найчастіше ознаки спеціального суб'єкта законодавець вказує при описі основного складу злочину. Однак зустрічаються випадки, коли ознаки спеціального суб'єкта використовуються законодавцем при описі кваліфікованих (особливо кваліфікованих) складів злочинів. У таких випадках основний склад злочину характеризується загальним суб'єктом, а кваліфікований склад — спеціальним [4, с. 59].

Так В.В. Кузнецова зазначає, що по-перше, така кваліфікуюча ознака, як вчинення злочину батьками та іншими особами має право на існування; по-друге, вказана обставина посилює відповідальність за вчинення злочину щодо неповнолітнього (малолітнього), тому вона не може бути конструктивною ознакою основного складу злочину. Вважається доцільним уніфікувати вказану кваліфікуючу ознаку, яка передбачена ч. 2 ст. 155, ст. 156, 304, 323 КК України й передбачити її у такій редакції: «вчинені батьком, матір'ю, близькими родичами, особами, на яких покладено обов'язки щодо виховання неповнолітнього (малолітнього) чи піклування про нього» [5, 414–415].

Разом з тим, як зазначає М.О. Бабій в своїй роботі, присвяченій кримінальній відповідальності за споювання неповнолітніх, «вважати, що суб'єктом даного злочину може бути 16-річний, означає впадати в протиріччя. З одного боку, коли особа у віці з 16 до 18 років стає потерпілою від дій дорослого, вважається що вона недостатньо досвідчена в питаннях вживання спиртного та підпадає під негативний вплив повнолітнього. З іншого боку, якщо ця ж особа залучає іншого підлітка до спиртних напоїв, вона вже визнається такою, що достатньо розуміється в даних питаннях» [1, 14].

Слушною є позиція В.В. Дзундзи щодо того, що суб'єктом втягнення неповнолітніх у будь-які антисоціальні дії повинна визнаватися лише особа, яка досягла вісімнадцятирічного віку [3, 10–11].

В Україні дане положення обґрунтовується лише на рівні постанови Пленуму Верховного суду України № 2 від 27 лютого 2004 р. [8, 344].

Більшість кодексів європейських держав не містить кримінальної відповідальності за залучення дітей до жебрацтва. Однак, наприклад, законодавці Іспанії та Франції пішли шляхом передбачення такого діяння в КК. В КК Іспанії в ч. 1 ст. 233 вказано: «Особа, яка таємно використовує чи надає малолітніх або недієздатних для зайняття жебрацтвом, карається позбавленням волі на строк від 6 місяців до року», а ч. 2 ст. 233 передбачає: «Якщо ці діяння супроводжувались торгівлею малолітніми або недієздатними особами, жорстоким з ними поводженням, залякуванням, а також постачанням їх шкідливими для здоров'я речовинами, то карається позбавленням волі на строк від року до чотирьох» [6, 184].

Ст. 227-20 КК Франції передбачає, що «пряме підбурювання неповнолітньої особи до заняття жебрацтвом карається 2 роками тюремного ув'язнення і штрафом у розмірі 300 000 франків». Ч. 2 ст. 227-20 передбачає: «Якщо мова йде про неповнолітню особу у віці до 15 років, злочинна дія, визначена даною статтею, карається 3 роками тюремного ув'язнення і штрафом у розмірі 500 000 франків» [7, 78].

Як бачимо, дані кодекси не містять вказівки на специфіку суб'єкта чи мети злочину. Однак варто вказати, що в даних державах наявна більш стійка законодавча практика та існує менша динамічність законодавства.

Також окремо варто зазначити, що зарубіжне законодавство в державах, де передбачено відповідальність за залучення неповнолітніх до зайняття жебрацтвом, не містить двох окремих статей, які передбачають відповідальність за втягнення неповнолітніх у зайняття жебрацтвом та використання неповнолітніх для зайняття жебрацтвом. Таке окреме виділення не відповідає зарубіжному досвіду та багато в чому є штучним. Вирішення це питання може знайти шляхом об'єднання посягань, передбачених ст. 150-1 і 304 КК в межах однієї статті.

Список використаних джерел:

1. Бабий Н.А. Уголовная ответственность за спаивание несовершеннолетних: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / Н.А. Бабий. — Минск, 1984. — 19 с.

2. Дзундза В.В. Кримінальна відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну або іншу антигромадську діяльність: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / В.В. Дзундза. — Харків, 2005. — 15 с.

3. Кримінальне право України. Особлива частина: Підручник / Ю. В. Александров, О. О. Дудоров, В. А. Клименко, М. І. Мельник та ін.; За ред. М. І. Мельника, В. А. Клименка — 3-тє вид., переробл. та допов. — К: Атіка, 2009 — 744 с.

4. Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, С. Б. Гавриш та ін.; За заг. ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. — К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. — 1196 с.

5. Кузнецов В.В. Особливості визначення окремих кваліфікуючих ознак у злочинах проти неповнолітніх / В.В. Кузнецов // Матеріали міжнародної науково-практичної конференції «Від громадянського суспільства — до правової держави» (24 квітня 2009 р.) [присвяченої 5-річчю відродження юридичного факультету]. — Харків, 2009.

6. Уголовный кодекс Испании / [под ред. и с предисл. проф. Н. Ф. Кузнецовой и проф. Ф.М. Решетникова]. — М.: Зерцало, 1998. — 218 с.

7. Уголовный кодекс Франции. — СПб: Юридический центр Пресс, 2002. — 650 с.

8. Постанови Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах. — 2-е вид., змін. і доп. — К.: Скіф, 2007. — 492 с.

9. Юзікова Н.С. Проблема кримінально-правового захисту інтересів неповнолітніх: Монографія. — Д.: Вид-во Дніпропетр. ун-ту, 1999. — 172 с.

ПРОТИДІЯ ІНСЦЕНУВАННЯМ ПІД ЧАС КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ЗА НОВИМ КПК

Є.В. Пряхін

*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального процесу
та криміналістики
Львівського державного університету
внутрішніх справ*

У тлумачному словнику термін «інсценувати» пояснюється як «влаштовувати, зображати що-небудь, маючи на меті ввести когось в оману» [1]. Разом із загальнозживаним змістом, термін «інсценування» означає також і криміналістичну категорію. Ще «батько» криміналістики Г. Гросс вказував на можливість виявлення на місці події ознак, «які мають місце у тому випадку, коли обстановка була створена обманним шляхом, ніби то вона відбулася у дійсності», тобто відзначав можливість виявлення інсценування, називаючи його «обманним шляхом створену обстановку».

З приводу сутності інсценування серед криміналістів і по даний час точаться суперечки. Р.С. Белкін розумів під інсценуванням злочину створення обстановки, що не відповідає події, яка сталася на цьому місці, та може доповнюватися узгодженими з цією обстановкою поведінкою і неправдивими повідомленнями як виконавця інсценування, так і пов'язаних із нею осіб. О.М. Васільєв характеризував інсценування як штучне створення певної обстановки з метою приховання дійсної події. Г.М. Мудьюгін під інсценуванням розумів створення злочинцем ряду штучних доказів, які у своїй сукупності створюють обстановку, характерну для певної події. В цьому випадку автор визначення під штучними доказами мав на увазі речові докази. Є.В. Баранов визначав інсценування як «свідому, умисну діяльність злочинця, спрямовану на приховування злочину або вчинення некримінальної події, шляхом видозмінення обстановки на місці події або в іншому місці з метою замаскувати справжню подію і тим самим направити слідство хибним шляхом». В.В. Дементьєв та В.В. Степанов пропонують розуміти під інсценуванням результат умисного, цілеспрямованого впливу на речову обстановку чи окремі матеріальні об'єкти з метою їх зміни та створення штучної системи, яка несе недостовірну інформацію про характер, сутність і обставини події, що відбулася, з метою введення в оману особи, що провадить розслідування [2, с. 62-64].

Метою інсценування може бути: 1) ухилення від відповідальності; 2) притягнення до відповідальності невинної особи; 3) самообмова; 4) продовження злочинної діяльності; 5) ускладнення розслідування; 6) пом'якшення відповідальності для винної особи; 7) отримання певних матеріальних благ (отримання матеріальної допомоги, короткострокової відпустки, звільнення від роботи тощо). Основна загроза інсценування під час кримінального провадження полягає в тому, що воно дезінформує слідчого, вводить його в оману відносно дійсних подій, штовхає на невірний напрям розслідування, ускладнює пошук та встановлення істини.

Зазвичай інсценування розглядається як спосіб приховування злочину. Однак, воно може бути і елементом підготовки до вчинення злочину, і елементом безпосереднього вчинення злочину. У криміналістиці розрізняють такі види інсценувань: 1) інсценування події злочину, яка вже відбулася (тобто, реально мала місце); 2) інсценування події злочину, якої в дійсності не було; 3) інсценування незлочинної події.

Механізм інсценування характеризується рядом стадій. В їх структурі розрізняють обов'язковий та альтернативний етапи. Обов'язковий етап включає в себе: 1) мисленневий етап, що включає: вироблення наміру приховати злочин, а також формування у свідомості суб'єкта уявлен-

ня про ту обстановку, яку він бажає створити, щоб замаскувати вчинений злочин; 2) дієвий етап, який полягає у реалізації задуму — створенні інсценування. Альтернативний етап може включати в себе підготовку інсценувальником аргументів, пояснення фактів, які будуть встановлені слідством. Він являється факультативною ознакою, так як не завжди являється елементом інсценування.

Не вдаючись до дискусій з приводу змісту та класифікації інсценувань, хотілося б зупинитися на окремих проблемних питаннях, що теоретично можуть сприяти інсценуванню, у зв'язку зі вступом у дію нового Кримінального процесуального кодексу України (далі — КПК України) [3].

У ч. 1 ст. 237 КПК України вказується, що «з метою виявлення та фіксації відомостей щодо обставин вчинення кримінального правопорушення слідчий, прокурор проводять огляд місцевості, приміщення, речей та документів». Відповідно до ч. 3 ст. 214 «огляд місця події у невідкладних випадках може бути проведений до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань (ЄРДР), що здійснюється негайно після завершення огляду». Разом із тим, у ч. 2 ст. 237 КПК України зазначається, що «огляд житла чи іншого володіння особи здійснюється згідно з правилами цього Кодексу, передбаченими для обшуку житла чи іншого володіння особи». Якщо звернутися до статті КПК України, що регламентує порядок проведення обшуку (ст.ст. 234-235 КПК України), то можна зробити висновок, що для того щоб провести огляд місця події, яким є житло чи інше володіння особи, слідчому необхідно спочатку зареєструвати інформацію в ЄРДР, отримати з нього витяг, підготувати клопотання та разом із витягом спочатку направити на погодження до прокурора, а потім на підставі вже погодженого клопотання отримати ухвалу слідчого судді, що дозволяє провести огляд, поїхати на місце події і провести його огляд. Такий порядок проведення огляду місця події не можна назвати простим, а той час, який слідчий витратить на отримання дозволу, зацікавленими особами може бути використаний для інсценування.

Іншим недоліком нового КПК України, на наш погляд, є фактичне перейменування такої слідчої дії як «виїмка» у «тимчасовий доступ до речей і документів» та віднесення його не до слідчих (розшукових) дій, а до заходів забезпечення кримінального провадження (ст. 131 КПК України). Порядок отримання тимчасового доступу такий же як і при проведенні обшуку: спочатку складається клопотання, потім воно погоджується з прокурором, а потім направляється слідчому судді для отримання ухвали.

Варто відзначити, що наведенні положення нового КПК України, не є остаточними з позиції можливості їх використання для інсценування. Тому варто сподіватися, що законотворці у найближчий час звернуть на це увагу та передбачать заходи, що в першу чергу пришвидшать процес отримання дозволу на проведення слідчих (розшукових) дій, а це в свою чергу зведе до мінімуму можливість інсценування.

Використана література:

1. Великий тлумачний словник // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.lingvo.ua>.

2. Дементьев В.В. Инсценировка преступлений: сущность и методы раскрытия / В.В. Дементьев, В.В. Степанов. – М.: Юрлитинформ, 2009. – 176 с.

3. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.

ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ МЕТОД ДОСЛІДЖЕННЯ СИСТЕМИ ПОКАРАНЬ

О.П. Рябчинська

*кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри кримінального права
Класичного приватного університету*

В науковій літературі визначено, що в основі компаративіського дослідження лежить метод порівняння. Порівняння тлумачиться як зіставлення чого-небудь з метою виявлення схожості та розбіжностей. В гносеологічному плані будь-яке порівняння являє собою своєрідне явище, єдність трьох моментів: по-перше, це логічний прийом пізнання (гносеологічний аспект), по-друге, це процес, тобто особлива форма пізнавальної діяльності, по-третє, це особливий пізнавальний результат, знання певного змісту і рівня.

На думку О.О.Малиновського, цінність порівняльного правознавства полягає у тому, щоби «виявити різного роду нюанси в законодавчому регулюванні кримінально-правових відносин, специфіку тих чи інших юридичних категорій, своєрідність правових дефініцій, порівняти зміст, що вкладається законодавцями різних держав в певний термін» [1, с. 3]. В.М. Селіванов вважає, що значення порівняльного методу полягає не у відкритті нових фактів, а у науковому поясненні вже знайдених, дозво-

ляє в суспільствознавстві замінити експериментальний метод, бо особливості людського фактору, суспільних відносин не завжди допускають проведення соціального експерименту [2, с. 544]. Цей метод дає можливості оцінити ті чи інші норми кримінального права країн зарубіжжя на предмет використання окремих положень в нашому законодавстві [3, с. 24]. Отже порівняльний метод у кримінально-правових дослідженнях розуміється як процес встановлення відношень тотожності, подібності, протилежності, відмінності, розбіжності в кримінально-правових явищах, у тому числі на рівні різних країн.

Більшість науковців схильні вбачати ефективність порівняльного дослідження та доцільність запропонованих в результаті його проведення пропозицій щодо запозичення до національного законодавства певних (окремих) положень прикладів найбільш вдалого вирішення того чи іншого питання в рамках відповідного зарубіжного кримінального законодавства. Так, О.О.Малиновський висуває ряд наступних вимог до правильного та ефективного застосування вказаного методу: 1) об'єкти, які входять в предмет порівняльно-правового дослідження, повинні бути порівняні (в нашому дослідження, це мають бути види покарань); 2) необхідно враховувати сутнісну відмінність окремих зовнішньо схожих явищ та процесів правової дійсності, при цьому виявляти і причини такої відмінності; 3) при здійсненні порівняльного аналізу необхідно враховувати специфіку окремих кримінально-правових систем та їх інститутів, що визначає унікальність деяких юридичних термінів; 4) при проведенні співставлення законодавчого матеріалу необхідно обов'язково враховувати той факт, що змістовне наповнення однакових термінів може суттєво різнитись [1, с. 5].

Бигич О.Л. формулює наступні вимоги: 1) оскільки будь-який нормативний акт є результатом розвитку суспільних відносин, то при прийнятті такого акту необхідно дослідити динаміку відносин, які мають бути урегульовані, їх становлення за різних історичних, економічних умов та порівняти з сучасним етапом їх розвитку; 2) чітко встановити до якої галузі права відносяться дані суспільні відносини, якими нормативними актами вони регулюються; порівняти їх, завдяки чому усуваються протиріччя та неузгодженості; 3) в результаті такого дослідження слід також виявити негативні риси в процесі функціонування таких відносин, встановити все те позитивне та врахувати при прийнятті нового нормативного акту або доповнень та змін до вже існуючого; 4) порівняти механізми впровадження в життя «невдалого» нормативного акту та нового з приводу одних і тих же суспільних відносин; 5) порівнюючи національне законодавство слід визначити, перш за все, мету такого порівняння і

можливість співставлення конкретних об'єктів, оскільки у випадку їх незрівнюваності відсутнє практичне значення такого дослідження [4, с. 150-151]. Як бачимо, на відмінну від попереднього дослідника, цей автор вимогу можливості співставлення об'єктів поставила на останнє місце в переліку. Ми вважаємо позицію Малиновського О.О. з цього питання більш виваженою та слушною.

Гребеньков Г.В. та Назимко Є.С., проаналізувавши вищевказані вимоги, прийшли до висновку, що вони не відображають особливості проведення конкретного компаративіського дослідження, у тому числі і дослідження інституту покарання, та запропонували доповнити перелік цих вимог наступними: 1) предмет дослідження має порівнюватись з подібними за їх призначенням, ознаками, сутністю та властивостями; 2) співставлення має бути системним та підпорядкованим загальній меті — отримання обґрунтованого і істинного результату; 3) мають досліджуватись не окремі випадкові деталі, нюанси, фрагменти тощо, а типові, достовірні факти в рамках предмета порівняльно-правового аналізу; 4) застосування цього методу має бути пов'язаним з гармонічним використанням інших методів наукового пізнання. Урахування цих вимог, з точки зору вказаних авторів, може забезпечити високу ефективність застосування компаративіського методу дослідження, зокрема, інституту покарання [5, с. 172].

Науковці схильні виділяти різні рівні порівняння при такому дослідженні. Так, Саїдов А.Х. вважає, що залежно від об'єктів порівняння можна виділити три рівні дослідження, а саме: на першому рівні відбувається порівняння правових норм (мікрорівень), на другому рівні — порівняння правових інститутів та галузей права різних правових сімей, на третьому рівні — порівняння правових сімей у цілому (макрорівень) [6, с. 150]. До об'єктів порівняння, крім зазначених, відносять також: системи права, акти законодавства, матеріали юридичної практики і положення юридичної наук [7]; історію, культуру, традиції конкретного суспільства, положення пенальної доктрини певної держави, техніку прийняття кримінально-правових норм та окремих кримінально-значущих рішень [5, с. 173].

Вибір рівня порівняння, як і способи дослідження безпосередньо залежать від поставлених задач дослідження. Способи дослідження поділяються на нормативний та функціональний. Вважаємо, що при дослідженні системи покарань за об'єкти компаративного дослідження на нормативному рівні доцільно брати зокрема: норми кримінального законодавства окремих зарубіжних країн, які визначають види основних та додаткових покарань; покарань, що призначаються за злочини або про-

ступки; види покарань за іншими критеріями класифікації; підстави призначення більш м'якого покарання та заміни покарань; приписи щодо різних видів покарань, які містяться в актах міжнародного та європейського законодавства, положення яких відображаються у кримінальних законах держав континентальної Європи (Статути, Резолюції, Рекомендації тощо).

На функціональному рівні такими об'єктами можуть виступати зокрема, матеріали юридичної практики і положення юридичної науки, зокрема теорії покарань в кримінально-правових доктринах зарубіжних країн, підходи до вивчення ефективності застосування тих чи інших видів покарань, особливо покарань, альтернативних позбавленню волі, тенденцій кримінально-правової політики держав стосовно гуманізації або ж навпаки підсилення ролі кримінального покарання в запобіганні злочинності тощо.

Використана література:

1. Малиновский А.А. Сравнительное правоведение в сфере уголовного права. — М.: Междунар. Отношения, 2002. — 376 с.

2. Селіванов В.М. Право і влада суверенної України: методологічні аспекти. — К.: Видав. Дім «Ін Юре», 2002. — 724 с.

3. Кримінальне право України: Загальна частина / За ред. М.І. Бажанова, Ю.В. Бауліна, В.І. Борисова. — Київ-Харків: Юрінком Інтер-Право, 2001. — 416 с.

4. Бигич О.Л. Порівняльне правознавство: природа та методологічне значення: Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.01 — теорія та історія держави і права; історія політичних та правових учень / Олена Леонідівна Бигич. — Київ: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2002. — 208 с.

5. Методологія кримінально-правових досліджень: науково-практичний посібник / Г.В. Гребеньков, Є.С. Назимко; Донецький юридичний інститут МВС України. — Донецьк: «Цифорва типографія», 2012. — 202 с.

6. Саидов А.Х. Сравнительное правоведение (основные правовые системы современности). — М.: Юристъ, 2003. — 448 с.

7. Загальна теорія держави і права / За заг. ред. В.В. Копейчікова. — К., 1998. — С. 9; Скакун О.Ф. Теория государства и права. — Х., 2000. — С. 558-561.

СУСПІЛЬНІ ВІДНОСИНИ, ЩО ОХОРОНЯЮТЬСЯ СТ. 238 КК УКРАЇНИ

Т.Г. Савенкова

здобувач кафедри

кримінального права та процесу

ВНЗ «Національна академія управління»

В юридичній літературі зазвичай відсутня будь-яка позиція стосовно того, хто може бути суб'єктом відносин у площині кримінальної відповідальності за приховування або перекручення відомостей про екологічний стан або захворюваність населення, а точніше цьому питанню увага взагалі не приділялася. Це дає можливість говорити про те, що суб'єкти відносин як структурний елемент об'єкта складу злочину, передбаченого ст. 238 КК України, зовсім не підлягала дослідженню. А він, на нашу думку, істотно має вплинути на вирішення питання про те, що є безпосереднім об'єктом досліджуваного складу злочину. Визначення суб'єктів зазначених суспільних відносин, а також їх соціальних функцій у цих відносинах дасть змогу визначити на науковій основі ті суспільні відносини, які виступають об'єктом цього складу злочину [1, с. 79]. Цю властивість суб'єктів у суспільних відносинах використовує інколи законодавець як для визначення меж дії кримінального закону, так і для вказівки на ті суспільні відносини, що є об'єктом конкретного складу злочину (скажімо, приховування або перекручення відомостей про екологічний стан або захворюваність населення), а саме, що це стосується навколишнього природного середовища [2, с. 8–9]. Законодавець цей підхід до складу злочину, передбаченого ст. 238 КК України, не застосував, чим ускладнив наше завдання в дослідженні зазначеної проблеми, а також у застосуванні цієї статті в практичній діяльності правоохоронних органів та судів. Вивчивши кримінальні справи цієї категорії, ми встановили, що у всіх випадках (100% справ) одним із суб'єктів відносин обов'язково була фізична особа (людина).

З метою встановлення другої сторони суб'єктного складу відносин, що аналізуються, ми звернулися до законодавчих і підзаконних актів, а також слідчої та судової практики. Так, аналіз законодавчих та підзаконних актів, що стосуються регулювання відносин з приводу умов, що забезпечують належне інформування населення про екологічний стан або захворюваність населення, засвідчив, що іншою стороною суб'єктивного складу таких відносин, які є елементом об'єкта складу злочину, передбаченого ст. 238 КК України, виступають як фізичні, так і юридичні особи відносно до законодавства [3; 4].

Цю ж суб'єктну сторону суспільних відносин підтверджує і вивчення кримінальних справ (100% вивчених кримінальних справ за 2001–2011 рр., із них: 17% такими суб'єктами виступають органи загальної компетенції, 23% — спеціально уповноважений орган виконавчої влади з питань екології та установи, які мають екологічну інформацію і 60% — окремі підприємства, організації). Проте це не ставить під сумнів, що учасниками відносин можуть бути з обох сторін і юридичні особи. Але такі факти не підтверджуються вивченням кримінальних прав.

Отже, робити детальний перелік суб'єктів суспільних відносин не потрібно. Важливо лише зрозуміти, що вони можуть мати різноманітні варіанти, які тією чи іншою мірою можуть впливати на зміст конкретних відносин і межі кримінальної відповідальності щодо досліджуваного складу злочину, а також зобов'язані надавати таку інформацію. Це положення є, на нашу думку, визначальним і цілком прийнятним.

Вивчення кримінальних справ зазначеної категорії свідчить, що суди в основному правильно кваліфікували діяння, коли встановлювали суб'єктів відносин, їх соціальний статус (роль) у досліджуваних відносинах (як засвідчує ознайомлення з кримінальними справами про приховування або перекручення відомостей про екологічний стан або захворюваність населення за 76% справ, охоплених нашим вивченням, такі суб'єкти встановлювалися інтуїтивно (навздогад) і з таких справ не було як додаткових розслідувань чи нових розглядів справ у судах). Таке становище дає нам підстави спрямувати зусилля судів, правоохоронних органів на обов'язкове дослідження за кожною кримінальною справою, таких суб'єктів відносин, складової суб'єктного складу об'єкта досліджуваного складу злочину, а також стверджувати, чи є відносини між цими суб'єктами такими, що охороняються ст. 238 КК України.

У контексті продовження дослідження структури об'єкта складу злочину, передбаченого ст. 238 КК України для з'ясування змісту цих відносин величезне значення має предмет відносин, які досліджуються. У цьому аспекті ми дотримуємося думки, що предметом суспільних відносин є явище природи, суспільства, свідомості, на які спрямована пізнавальна діяльність суб'єкта [1, с. 502]. Справедливим є твердження, що предметом суспільних відносин, є все те, з приводу чого й у зв'язку з чим існують ці суспільні відносини [5, с. 25], а не уречевлення (фізичне тіло), що не самі речі і фізичні тіла є предметом відносин, а саме відносини, з приводу яких люди вступають між собою в той чи інший соціальний зв'язок [6, с. 110]. Для складу злочину, передбаченого ст. 238 КК України, предметом відносин є можливість (умови) для отримання належної інформації (відомості) про екологічний стан або

захворюваність населення та протидії приховуванню та перекрученню такої інформації.

Наш підхід до дослідження предметів відносин полегшить аналіз третього структурного елемента відносин, що нами вивчається, а саме — з'ясування соціального взаємозв'язку, що справедливо розглядається як засіб самих відносин [7, с. 58]. Цей зв'язок може виявлятися на рівні індивідуальної взаємодії суб'єктів, у взаємодії людських спільнот, а також індивідуумів із спільнотами. Зовні цей соціальний зв'язок виявляється, як показує вивчення названих кримінальних справ і нормативної бази, в таких формах діяльності: в наданні належної інформації про екологічний стан; у наданні належної інформації про захворюваність населення тощо. Наше твердження має і практичне підґрунтя. Так, вивчення кримінальних справ свідчить, що за 60% справ соціальний зв'язок (взаємодія суб'єктів) характерний для охорони надання відомостей про екологічний стан, а за 30% справ — для надання відомостей про захворюваність населення.

Нас цікавить, як видно з дослідження, соціальний зв'язок, важливою ознакою якого є обов'язок певної поведінки суб'єктів відносин, тобто їх взаємодії. Взаємозв'язок (соціальний зв'язок) зумовлений потребами (інтересами), які є рушійною силою у спілкуванні суб'єктів відносин; як свідчить про це наше дослідження [5, с. 69]. Викладене свідчить, що інтерес — це певна форма прояву, вираження, реалізація суспільних відносин, тобто через поведінку суб'єктів відносин, а не самі суспільні відносини як результат. Тому для визначення безпосереднього об'єкта складу злочину, передбаченого ст. 238 КК України, мають враховуватись лише суспільні відносини, що відповідають інтересам всього суспільства, а не інтересам окремої особи на її розсуд чи вподобання. Такими повинні бути позитивні відносини, що поставлені під охорону Кримінального кодексу України.

Висновки. Дослідивши існуючі точки зору стосовно цього питання, можна запропонувати визначення об'єкта складу злочину, передбаченого ст. 238 КК України. Цим безпосереднім об'єктом виступають суспільні відносини, які забезпечують умови (стосунки) з надання належної інформації про екологічний стан або захворюваність населення та протидію приховуванню та перекрученню таких відомостей.

Таке визначення безпосереднього об'єкта складу злочину, передбаченого ст. 238 КК України, є послідовним, науково обґрунтованим, має велике значення для теорії кримінального права, законодавчої діяльності та для правильного застосування чинного законодавства.

Використана література:

1. Тацій В.Я. Преступления против природных богатств СССР / В.Я. Тацій // Уголовное право УССР: Особенная часть: Учебник / Под ред. М.И. Бажанова и др. — К. : Вища школа, 1989. — 503 с.
2. Іщенко О.М., Матвійчук В.К., Єросова І.Ю. Кримінально-правовий захист атмосферного повітря: Навч. посібник / О.М. Іщенко, В.К. Матвійчук, І.Ю. Єросова. — К. : РВВ МВС України, 1994. — 64 с.
3. Про затвердження Положення про порядок надання екологічної інформації: Наказ Міністерства охорони навколишнього природного середовища України від 18 грудня 2003 р. № 169 // Офіційний вісник України. — від 27.02.2004. — Ст. 358.
4. Про охорону навколишнього природного середовища: Закон України від 26.06.1995 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1991. — № 41. — Ст. 546.
5. Коржанский Н.И. Объект и предмет уголовно-правовой охраны / Н. И. Коржанский: Монография. — М. : Изд-во Академии МВД СССР, 1980. — 248 с.
6. Матвійчук В.К. Кримінально-правова охорона навколишнього природного середовища (кримінально-правове дослідження) : Монографія / В.К. Матвійчук. — К. : Азимут-Україна, 2005. — 464 с.
7. Тацій В.Я. Об'єкт і предмет злочину в кримінальному праві України : Навч. посібник / В. Я. Тацій. — Харків : Українська юридична академія, 1994. — 80 с.

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ПОВІДОМЛЕННЯ АДВОКАТА ПРО ПІДОЗРУ

С.Л. Савицька

здобувач кафедри кримінального процесу

Національної академії внутрішніх справ, адвокат

З 20 листопада 2012 року набрав чинності новий Кримінальний процесуальний кодекс України (далі — КПК), у главі 37 якого йдеться про особливий порядок кримінального провадження щодо окремої категорії осіб, у тому числі і адвоката. Одночасно з набранням чинності цим Кодексом введена в дію ст. 23 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (далі — Закон), у якій визначені гарантії адвокатської діяльності.

Одна із таких гарантій полягає у тому, що відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 481 КПК, п. 13 ч. 1 ст. 23 Закону повідомлення про підозру адвоката у вчи-

ненні кримінального правопорушення може бути здійснене виключно Генеральним прокурором України, його заступником або прокурорами обласного рівня. Ці норми є важливою гарантією, оскільки вимагають більш виваженого підходу щодо прийняття рішення про притягнення адвокатів до кримінальної відповідальності та повинні захистити останніх від безпідставного повідомлення про підозру.

Зі змісту ч. 1 ст. 276, п. 1 ч. 1 ст. 481 КПК, п. 13 ч. 1 ст. 23 Закону виходить, що у випадках затримання адвоката на місці вчинення злочину, обрання до нього запобіжного заходу, наявності достатніх доказів для підозри у вчиненні кримінального правопорушення, слідчий повинен направити матеріали кримінального провадження відповідному прокурору для прийняття рішення про повідомлення адвоката про підозру. Розглядаючи матеріали кримінального провадження, прокурор має перевірити, чи зібрана під час проведення досудового розслідування достатня сукупність належних та допустимих доказів вини адвоката у вчиненні кримінального правопорушення. Якщо такі докази є, він має здійснити письмове повідомлення адвоката про підозру.

Загальні вимоги до письмового повідомлення про підозру визначені у ст. 277 КПК. Зі змісту цієї статті можна дійти висновку, що повідомлення про підозру адвоката має містити такі відомості: 1) прізвище та посаду прокурора, який здійснює повідомлення; 2) анкетні відомості адвоката, який повідомляється про підозру; 3) найменування (номер) кримінального провадження, у межах якого здійснюється повідомлення; 4) зміст підозри; 5) правова кваліфікація кримінального правопорушення, у вчиненні якого підозрюється адвокат, із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність; 6) стислий виклад фактичних обставин кримінального правопорушення, у вчиненні якого підозрюється адвокат, у тому числі зазначення часу, місця його вчинення, а також інших суттєвих обставин, відомих на момент повідомлення про підозру; 7) права підозрюваного; 8) підпис прокурора, який здійснив повідомлення.

Відповідно до ст. 278 КПК, письмове повідомлення про підозру прокурор повинен вручити адвокату в день його складення прокурором, у випадку неможливості такого вручення — у спосіб, передбачений КПК для вручення повідомлень. Письмове повідомлення про підозру затриманому адвокату має бути вручене не пізніше 24 годин з моменту його затримання. У разі якщо воно не вручено після закінчення цього строку, він підлягає негайному звільненню.

Після вручення адвокату повідомлення про підозру, прокурор відповідно до ч. 4 ст. 278 КПК повинен невідкладно внести до Єдиного реєстру

досудових розслідувань відомості про дату та час повідомлення про підозру, правову кваліфікацію кримінального правопорушення, у вчиненні якого підозрюється адвокат, із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність. Додаткові вимоги до відомостей, які вносяться до такого реєстру, визначені у наказі Генеральної прокуратури України від 17.08.2012 р. № 69 «Про Єдиний реєстр досудових розслідувань», який погоджено з МВС, СБУ, ДПС України. Так, у пп. 10 п. 2.1 розділу 1 наказу вказано, що до реєстру вносяться відомості про особу, яку повідомлено про підозру. Таким чином, якщо здійснено повідомлення про підозру адвоката, вважаємо, що до Єдиного реєстру досудових розслідувань потрібно внести відомості про його професійну діяльність.

Слід зазначити, що у ст. 23 Закону та п. 1 ч. 1 ст. 481 КПК не йдеться про необхідність інформування органів адвокатського самоврядування про вручення прокурором письмового повідомлення про підозру адвокату. У п. 1 ч. 1 ст. 483 КПК визначено, що такі органи повідомляються лише при застосуванні щодо адвоката запобіжного заходу та ухваленні вироку.

У зв'язку з розглядом даного питання потрібно звернути увагу на те, що відносно окремих осіб, щодо яких встановлено особливий порядок кримінального провадження, у відповідних законодавчих актах передбачено правило про направлення певним органам інформації про вручення їм повідомлення про підозру. Як приклад, можна навести ст. 31 Закону України «Про статус депутатів місцевих рад». У цій статті йдеться про те, що повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення депутату місцевої ради може бути здійснено відповідно Генеральним прокурором України, його заступником, а також прокурорами обласного рівня в межах їх повноважень. Прокурор, який здійснив повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення депутату місцевої ради, повідомляє про це відповідну місцеву раду не пізніше наступного робочого дня з дня повідомлення про підозру.

На наш погляд, прокурор, який здійснив повідомлення про підозру адвоката, також повинен інформувати регіональний орган адвокатського самоврядування. Після отримання такого повідомлення рада адвокатів регіону, як нам уявляється, має вжити відповідних заходів до забезпечення прав та законних інтересів адвоката. У зв'язку з цим, пропонуємо доповнити п. 13 ст. 23 Закону та п. 1 ч. 1 ст. 481 КПК наступним положенням: «Прокурор, який здійснив повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення адвокату, повідомляє про це відповідний орган адвокатського самоврядування не пізніше наступного робочого дня з дня прийняття такого рішення».

Розглядаючи питання про здійснення повідомлення про підозру адвоката необхідно акцентувати увагу на тому, що КПК детально не регулює порядок вручення особі повідомлення про підозру. Цей недолік потрібно усунути. Перед тим, як висловити пропозицію щодо врегулювання даного порядку, слід зазначити, що відповідно до п. 14 ч. 1 ст. 3 КПК саме з моменту повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення починається такий етап кримінального провадження, як притягнення до кримінальної відповідальності.

Відповідно до КПК 1960 року притягнення до кримінальної відповідальності, як етап кримінального переслідування, починався з моменту притягнення особи як обвинуваченого. Про це вказано у рішенні Конституційного Суду України від 27.10.1999 р. № 9-рп/99 у справі за конституційним поданням МВС України щодо офіційного тлумачення положень ч. 3 ст. 80 Конституції України.

Отже, повідомлення про підозру, передбачене діючим КПК, та пред'явлення як обвинуваченого, регламентоване КПК 1960 року, на наш погляд, це тотожні інститути, не зважаючи на різну термінологію, яку застосував законодавець. Принциповим є те, що притягнення до кримінальної відповідальності відповідно до діючого КПК починається з моменту повідомлення особі про підозру, а згідно з КПК 1960 р., — з моменту пред'явлення обвинувачення. Якщо це так, то вважаємо, що порядок повідомлення особі про підозру за новим КПК має бути таким же, як процедура пред'явлення особі обвинувачення, що була передбачена ст. 140 КПК 1960 року. Пропонуємо у цій частині внести доповнення до глави 22 КПК.

Заслугує на розгляд питання, якими повинні бути подальші дії, якщо прокурор дійде висновку, що недостатньо є доказів для повідомлення адвоката про підозру. Очевидно, що він має прийняти рішення про відмову у повідомленні адвоката про підозру. Таке рішення тягне за собою певні правові наслідки. Якщо адвокат був затриманий, то виходячи зі змісту ч. 3 ст. 278 КПК впливає, що він має бути звільнений. Слідчий зобов'язаний продовжити досудове розслідування з метою збирання достатніх доказів вини адвоката. Якщо такі будуть встановлені, слідчий повинен повторно звернутися до відповідного прокурора з клопотанням про здійснення повідомлення адвоката про підозру.

Після повідомлення про підозру адвоката у вчиненні кримінального правопорушення під час провадження досудового розслідування можуть виникнути підстави для повідомлення про нову підозру або зміну раніше повідомленої підозри. У такому випадку слідчий зобов'язаний знову звернутися до прокурора, вказаного у п. 13 ч. 1 ст. 23 Закону, п.1 ч.1

ст. 481 КПК, з тим, щоб він виконав дії, передбачені ст. 278 КПК. До такого висновку можна дійти, аналізуючи зміст другого речення ч. 1 ст. 279 КПК: «Якщо повідомлення про підозру здійснив прокурор, повідомити про нову підозру або змінити раніше повідомлену підозру має виключно прокурор».

ПРЕДМЕТ СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ ПОРУШЕННЯ НЕДОТОРКАНОСТІ ЖИТЛА

П.І. Салій

здобувач,

старший викладач

ВНЗ «Національна академія управління»

Суть досліджуваних суспільних відносин недоторканості житла та іншого володіння особи не буде повною, якщо не буде більш широко з'ясовано предмет складу злочину, передбаченого ст. 162 Кримінального кодексу України («Порушення недоторканості житла»). Питання про предмет цього складу злочину має не тільки теоретичне, а й, особливо важливо, практичне значення, оскільки міра відповідальності суб'єкта злочину певним чином залежить від того, що конкретно буде визначено предметом такого злочинного діяння.

Коротко зупинимось на теоретичних положеннях кримінально-правової науки про предмет складу злочину перед тим як безпосередньо перейти до аналізу предмета досліджуваного складу злочину. Як зазначається, у Великому енциклопедичному юридичному словнику, предмет злочину — це факультативна ознака об'єкта злочину, яка знаходить свій прояв у матеріальних цінностях і які людина може сприймати органами чуттів чи фіксувати спеціальними технічними засобами [1, с. 700] з приводу цих цінностей і/або шляхом безпосереднього впливу на них вчиняється злочинне діяння. Предмет злочину порушення недоторканості житла відноситься до матеріальних благ як позитивних цінностей, оскільки житло та інше володіння особи знаходяться в цивільному обігові. Предмет злочину характеризують кілька ознак. Фізична ознака предмета вказує на його соціальну природу, соціальна ознака предмета характеризує предмет злочину як певні цінності, що включені в систему відносин між людьми. Юридичну ознаку предмета злочину визначають (у випадку стосовно вищевказаного злочину) як наявність злочинних діянь, вчинених з приводу відповідних матеріальних цінностей; підпорядкованість предмета об'єкту злочину; суб'єктивне ставлення злочинця

до предмета; бажання вплинути на нього певним чином (в даному випадку порушення недоторканості); нормативна форма визначення предмета (предмет безпосередньо визначений у ст. 162 Кримінального кодексу України). Щодо факультативності предмета як ознаки об'єкта злочину, яка не є обов'язковою для всіх складів злочинів, що у випадку даного злочину вона, зрозуміло, є завжди обов'язковою [1, с. 700]. Цієї точки зору дотримується А.В. Савченко, який стверджує, що предмет злочину слід відрізнити від об'єкта злочину. Якщо об'єкт завжди виступає в якості суспільних відносин, завжди є обов'язковим (необхідним) елементом кожного складу злочину, то предмет — це речі (фізичні утворення) матеріального світу, з приводу яких чи у зв'язку з якими вчиняється злочин: це факультативний елемент складу, який виявляється не в усіх злочинах [2, с. 84]. Оскільки злочин порушення недоторканості житла має завжди предмет, то він завжди є предметним злочином [3, с. 85]. Отже, житло та інше володіння особи, які від порушення недоторканості охороняє кримінально-правова норма, є завжди предметом злочину і не є знаряддям чи засобом його скоєння.

Як зазначають А.А. Музика та Є.В. Лашук, предмет злочину:

1) є «пасивним», — саме на нього спрямовані діяння злочинця, знаряддя і засоби є завжди активними ознаками злочину, тобто використовуються злочинцем для досягнення певного результату;

2) властивості предмета, як правило, передбачається використовувати у більш-менш віддаленому майбутньому тоді, коли властивості засобів (знарядь) використовуються завжди безпосередньо при вчиненні злочину;

3) предмет злочину завжди вказує на ті суспільні відносини, які охороняються кримінальним законом та характеризується злочинним впливом на нього у вигляді дії чи бездіяльності (в нашому випадку — дії), то знаряддя і засоби, навпаки, характеризують дію злочинця, оскільки за їх допомогою вчиняється злочин;

4) наявність знарядь і засобів залежить від наявності предмета або потерпілого від злочину (жертви злочину) і, навпаки, наявність предмета злочину не залежить від наявності тих чи інших знарядь і засобів вчинення злочину [1, с. 700]. Савченко А.В. зазначає, що кримінально-правове значення предмета злочину має свій прояв в таких аспектах:

1) включення предмета злочину до комплексу ознак конкретного складу злочину заперечує повноту його конструювання, що сприяє успішному вирішенню завдань кваліфікації;

2) предмет злочину може виступати критерієм розмежування від суміжного діяння;

3) предмет посягання може бути одним у критерії розмежування злочинного та незлочинного діяння (скажімо, адміністративного делікту);

4) ті або інші ознаки предмета посягання можуть бути пом'якшуючими чи обтяжуючими обставинами злочину [2, с. 85].

Дотримуючись концепції, що предмет складу злочину перебуває за межею об'єкта [4, с. 243; 5, с. 178; 6, с. 71], оскільки він має завжди певні властивості (ознаки), які віддаляють його від об'єкта, варто погодитись з твердженням В.Я. Тація, що предмет складу злочину і предмет відносин не є тотожними [7, с. 27].

Отже, керуючись загальними теоретичними підходами щодо визначення предмету складу злочину, безпосередньо перейдемо до аналізу предмета досліджуваного складу злочину.

З огляду на це слід проаналізувати нормативне визначення та науково-практичне коментування основних термінів і ключових взаємозв'язків, які стосуються порушення недоторканості житла та іншого володіння особи. Цей аналіз покликаний покращити розуміння основних проблем злочинного діяння щодо відносин, які стосуються житла та іншого володіння.

Цивільний кодекс України дає визначення поняття «житло» і уточнює його види [8, с. 133-134]. За ст. 378 Кодексу житлом визнається житловий будинок, квартира та інші приміщення, придатні для постійного проживання в них. Стаття 380 Кодексу житловим будинком визначає будівлю капітального типу, споруджену з дотриманням встановлених вимог і призначену для постійного проживання. У ст. 381 Кодексу «садибою» визнається земельна ділянка разом з розташованим на ній житловим будинком, господарсько-побутовими приміщеннями, наземними та підземними комунікаціями, багаторічними насадженнями.

«Квартирою» визнається ізольоване помешкання в житловому будинку, що призначене та придатне для постійного проживання в ньому (ст. 282 Кодексу).

Чинний Житловий кодекс України (ст. 8) «житлове приміщення» визначає як призначене для постійного проживання громадян ізольоване приміщення (квартира, кімната), а також дає визначення поняття «житловий фонд», його види за формою власності та функціональним призначенням [9, с. 4].

В приведених визначеннях поняття «житло», що містяться в діючих законодавчих актах не розкривається інший предмет злочину, передбачений диспозицією ст. 162 Кримінального кодексу України: «інше володіння особи».

У Постанові пленуму Верховного Суду України № 12 від 25 грудня 1992 р. « Про судову практику у справах про корисливі злочини проти

приватної власності» (п. 3) житлом вважається приміщення, що призначене для постійного або тимчасового проживання людей: квартира, приватний будинок, дача, кімната в готелі, садовий будинок, а також ті його складові частини, які служать для відпочинку, зберігання майна чи використовуються для інших потреб мешканців це, зокрема, балкони, веранди, лоджії, комори [10, с. 145]. Згідно цієї Постанови не визнаються житлом не пристосовані і не призначені для постійного або тимчасового проживання відокремлені від житла погребі, гаражі, інші будівлі сільгосппризначення.

Єдиної точки зору про те, що предметом злочину порушення недоторканості житла є саме житло та інше володіння особи дотримуються в своїх публікаціях Андрушко П.П., Матишевський П.С., Мельник М.І. та інші.

Так, на думку П.П. Андрушка, предметом злочину «Порушення недоторканості житла» є будь-яке володіння особи, в тому числі її житло. Автор слушно зазначає, що в діючому законодавстві відсутнє визначення терміну «житло» в тому значенні, в якому він вжитий у ст. 30 Конституції України. Він підкреслює, що в Цивільному кодексі України (ст. 379) поняття «житло» пов'язується лише з приміщенням, призначеним та придатним для постійного проживання в ньому. Він пропонує житлом особи в широкому розумінні визнавати: залізничні вагони, причепи до транспортних засобів, каюти на судах, які призначені для проживання в них протягом певного часу людей.

При цьому, на думку автора, не має значення, чи є зазначені об'єкти власністю особи чи знаходяться у володінні чи користуванні. Автор вважає, що житлом мають визнаватись кімната в гуртожитку, пансіонаті, в яких особа тимчасово проживає і користується певний час. До житла автор відносить також приміщення, в яких мешкають працівники-вахтовики, а також кімнати в будинках (інтернатах) для осіб похилого віку. Автор акцентує увагу на тому, що предметом злочину, передбаченого ст. 162 Кримінального кодексу України може бути не будь-яке житло, а лише те, яке знаходиться у володінні особи [13, с. 475].

З точки зору П.С. Матишевського [11, с. 301], житло чи інше володіння особи, це те приміщення або будівля, якими володіє особа за правом власності, договором оренди або найму чи на інших законних підставах. Мельник М.І. вважає предметом злочину житло (житловий будинок, квартира та інше приміщення, призначені та придатні для постійного проживання в них), а також інше володіння особи (земельні ділянка, гаражі, погребі, інші будівлі господарського, в т.ч. виробничого призначення, відокремлені від житлових будівель, будь-які інші об'єкти до яких особи здійснює право володіння (наприклад, транспортний засіб) [12, с. 409].

М.І. Хавронюк вважає, що право на недоторканість житла мають не лише особи, які мають постійне чи тимчасове житлове приміщення, а й будь-які особи, де вони проживають. На його думку, повинні бути заборонені незаконне проникнення до будь-якого приміщення, де тимчасово проживають люди (палати в лікувальних та санаторно-оздоровчих закладах, казарми військовослужбовців, кімнати в дитячих будинках та інтернатах тощо), незаконне проведення в них огляду чи обшуку [14, с. 108].

І. Петрухін вважає, що житло — це будь-яке приміщення, призначене або пристосоване для постійного чи тимчасового проживання осіб, наприклад, автомобіль під час тривалих пересувань [15, с. 342].

На думку Є. Мічуріна, житло — це квартири в багатоквартирних будинках, одноквартирні будинки, кімнати в квартирах одноквартирних будинків та інші приміщення, які є придатними для постійного чи тимчасового проживання і які є завершеним будівництвом та віднесені в законному порядку до житлового фонду [16, с. 7]. В. Коновалова вважає, що до житла слід також якщо не віднести, то прирівняти комори, гаражі, які відокремлені від житла [17, с. 18-19]. В. Назаров вважає, що ці приміщення не можуть вважатись житлом, оскільки не мають прямого для цього призначення, але вважає їх тісно пов'язаними з повсякденним побутом і певних випадках можуть слугувати місцем здійснення кримінально-процесуальних дій [18, 105-110]. О. Шило вважає, що до іншого володіння особи, на недоторканість якого поширюється кримінально-правова охорона, потрібно відносити будь-який предмет матеріального світу або довкілля, призначений чи придатний для зберігання або розміщення знарядь злочину, речей, здобутих в злочинний спосіб, інших предметів та документів, які мають значення по встановленню істини чи забезпеченню позову [19, с. 95].

Назаров В. підтримує такий погляд, за умови, що «інше володіння особи» є об'єктом слідчих дій [18, с. 105-110]. Але, на його думку, Європейська конвенція з прав людини (ч. ст. 8) проголошуючи право кожного на повагу до його приватного і сімейного життя, до житла і до таємниці кореспонденції, не говорить про інше володіння особи. Тому він вважає, що Україна, передбачаючи недоторканість житла й іншого володіння особи, встановлює більш широкі права особи, ніж це передбачено Конвенцією. На його думку, це створює для вітчизняних правоохоронних органів ускладнення в їхній діяльності, тому за його висновком, для однозначного тлумачення понять «житло» та «інше володіння особи» слід уніфікувати наше законодавство з нормами міжнародного права і ввести єдине поняття «житло» [18, с. 105-110].

С.Я. Лихова вважає необхідним об'єднання в тексті ст. 162 Кримінального кодексу України понять «житло» та «інше володіння особи», оскільки останнє включає «житло». Охоплення більш вузького терміну більш широким, на думку автора, дозволить уникнути необхідності тлумачення цих двох термінів [20, с. 286-287].

Виходячи з формальної логіки, житло не може охоплювати і інше володіння особи. В той же час поглинення поняттям «інше володіння особи» поняття «житло» суперечить змісту конституційного права на недоторканість житла. Тому, на нашу думку, буде слушним законодавцю запропонувати викласти назву ст. 162 КК України «Порушення недоторканості житла та іншого володіння особи». Зміст ч. 1 цієї статті обґрунтовує саме такий варіант редакції назви статті. На нашу думку, слушним буде законодавчо запропонувати в цій статті вказати саме види інших володінь особи, виходячи з наявних точок зору, викладених у науково-практичних коментарях до статті та наукових публікаціях.

Як показують дані анкетувань, які були проведені нами серед суддів, працівників прокуратури, органів внутрішніх справ, адвокатів та студентів старших курсів Національної академії управління конкретизація в теоретичному плані і на законодавчому рівні поняття «інше володіння особи», та чіткий його перелік дозволить більш об'єктивно кваліфікувати дії, пов'язані з порушенням недоторканості житла та іншого володіння особи.

Ця проблема, на нашу думку, стає більш актуальною в нинішніх реаліях, пов'язаних із зростанням туризму, боротьбою з нелегальною міграцією, переміщенням людей з постійних місць проживання в зв'язку з природними катаклізмами, аваріями, техногенними катастрофами.

Висновок. Виходячи з аналізу нормативно правових актів та опублікованих наукових досліджень, необхідно визнати, що як на теоретичному, так і на законодавчому рівні потребує вдосконалення і конкретизації поняття «житло» та інше володіння особи як предметів злочину порушення недоторканості житла. На наш погляд, ці поняття на теоретичному рівні вимагають більш глибокого і повного дослідження з тим щоб запропонувати законодавчо, як про це і свідчить практика правоохоронних органів, дане чітке нормативне визначення поняття «інше володіння особи» та сформулювати назву ст. 162 КК України в такій редакції: «Порушення недоторканості житла та іншого володіння особи».

Використана література:

1. Великий енциклопедичний юридичний словник / За ред. акад. НАН України Ю.С. Шемшученка. — К. : ТОВ Вид-во «Юридична думка», 2007. — 992 с.

2. Кримінальне право України. Загальна частина: Підручник [Ю.В. Александров, В.І. Антипов, В.М. Володько та ін.]. — 3-е перероб. та допов. / За ред. М.І. Мельника, В.А. Клименка. — К. : Юридична думка, 2004. — 352 с.

3. Гришаев П.И. Понятие преступления. Причины преступления. Причины преступности / П.И. Гришаев // Советское уголовное право: Общая часть: В 18-ти вып. — Вып. 3. — М. : ВЮЗИ, 1960. — 368 с.

4. Матвійчук В.К. Кримінально правова охорона навколишнього природного середовища (кримінально-правове та кримінологічне дослідження): Монографія / В.К. Матвійчук. — К. : Азимут-Україна, 2003. — 464 с.

5. Розенберг Д.Н. О понятии имущественных преступлений в советском уголовном праве (объект и предмет посягательства) / Д.Н. Розенберг // Изд-во Харьк. юрид. ин-та. — Вып. 3. — Харьков, 1948. — С. 69-74.

6. Скляров С.В. Вина и мотивы преступного поведения / С.В. Скляров. — СПб. : Юрид. центр «Пресс», 2004. — 326 с.

7. Тацкий В.Я. Преступления против природных богатств СССР / В.Я. Тацкий // Уголовное право УССР: Особенная часть: Учебник // Под ред. М.И. Бажанова и др. — К., 1989. — 503 с.

8. Цивільний кодекс України: Офіційний текст / Міністерство юстиції України. — К. : Юрінком Інтер, 2003. — 464 с.

9. Житловий кодекс Української РСР. — К. : Видавничий дім «Скіф», 2008. — 72.

10. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 25 грудня 1992 р. № 12 «Про судову практику в справах про корисливі злочини проти приватної власності» // Постанови Пленуму Верховного Суду України (1993-2000): Офіц. вид.: У 2-х т. / За заг. ред. В.Ф. Бойка. — Т. 1. — К., 2000. — С. 145.

11. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. — 4-те вид., перероб. та допов. / Відпов. ред. С.С. Яценко. — К. : А.С.К. — К., 2006. — 848 с.

12. Кримінальне право України: Особлива частина: Підручник [Ю.В. Александров, О.О. Дуров, В.А. Клименко та ін.] — 2-е перероб. та допов. / За ред. М.І. Мельника, В.А. Клименка. — К. : Атіка, 2008. — 712 с.

13. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: У 2-х т. — Т. 1. / За заг. ред. П.П. Андрушка, Є.В. Фесенка. — 3-тє вид., перероб. та допов. — К. : Алерта; КТМ: Центр учбової літератури. — 2009. — 964 с.

14. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. — 5-тє вид., перероб. та допов. / За ред. М.І. Хавронюка. — К. : Юридична наука, 2008. — 2016 с.

15. Петрухин И.Л. Неприкосновенность личности. / И.Л. Петрухин: Конституционные основы правосудия в СССР. — М., 1981. — С. 7.

16. Мичурин Е.А. Договори с жильцом: анализ возникающих проблем и пути их разрешения / Е.А. Мичурин. — М., 2001. — С. 7.
17. Коновалова В.Е. Обыск: тактика и психология / В.Е. Коновалова, В.Ю. Шепитько. — Х. : Консул, 1997. — С. 18-19.
18. Назаров В. Права особи на недоторканість житла та його обмеження у кримінальному проведенні // Юридична Україна, 2009. — №5. — С. 105-110.
19. Шило О. Обшук житла чи іншого володіння особи: проблеми правової регламентації / О. Шило // Вісник Академії правових наук України. — 2005. — Вип. 2. — С. 195.
20. Лихова С.Я. Злочини у сфері реалізації громадянських, політичних та соціальних прав і свобод людини і громадянина (розд. V особливої частини КК України) : Монографія. — К.: Видав.— політраф. центр «Київ. Університет», 2006.-576 с.

ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ВСТАНОВЛЕННЯ МЕЖ ЗЕМЕЛЬНИХ ДІЛЯНОК ПІД ЧАС РОЗРОБКИ ТЕХНІЧНОЇ ДОКУМЕНТАЦІЇ ІЗ ЗЕМЛЕУСТРОЮ, ЩО ПОСВІДЧУЄ ПРАВО НА ЗЕМЕЛЬНІ ДІЛЯНКИ, І ЗАХИСТ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ ГРОМАДЯН

М.А. Самбор

кандидат юридичних наук,

лауреат Всеукраїнського фонду юридичної науки

академіка права В.В.Сташиса,

лауреат Міжнародної премії академіка П.П. Михайленка

Міжнародної академії фундаментальних основ буття,

лауреат відзнаки НАН України «Талант, натхнення, праця»,

заступник начальника штабу Прилуцького МВ

(з обслуговування міста Прилуки

та Прилуцького району) УМВС України

в Чернігівській області

Питання набуття права власності на землю в Україні є предметом цілого ряду наукових досліджень, публіцистичних праць, телевізійних програм, оглядів у друкованих засобах масової інформації, а також дискусій у стінах законодавчого органу — Верховної Ради України, а також виступів цілого ряду державних діячів. Така увага до вказаного питання підкреслює його значимість для суспільства у цілому та кожного окремого громадянина. Наслідком цього є те, що навколо набуття права влас-

ності на землю виникло та небезуспішно розвивається ціла мережа різноманітних схем, пов'язаних із інтересами як окремих суб'єктів, так і цілих об'єднань, груп людей здобути собі у власність значно більше такого неоціненного багатства України, як її земля. У наслідок цього сфера земельних відносин стала приваблювати різноманітних ділків, а ще більше зваблювати посадових осіб органів виконавчої влади та місцевого самоврядування, які, користуючись своїми привілеями, зумовленими зайнятими посадами, намагаються скористатися своїми повноваженнями з одного боку та необізнаністю більшістю громадян — з іншого, а би незаконно збагатитися, не дивлячись на добробут тих громадян, про які вони у силу своїх посад зобов'язані піклуватися.

Так дослідженню проблемних питань земельних відносин та їх правового урегулювання у своїх наукових працях приділяли увагу В.Андрейцев, А.Гетьман, П.Кулинич, А.Мірошніченко, В.Носік, О.Погрібний, В.Семчик, М.Шульга, а також автор даної статті [1; 2; 3; 4]. Однак, залишається ряд питань, що потребують негайного законодавчого врегулювання, що на даний час дозволяють суб'єктам із протиправною спрямованістю, реалізовувати вій злочинний інтерес під час набуття права власності на землю.

Сьогодні дозволяє громадянам набувати право власності на землю безкоштовно, шляхом приватизації земельних ділянок, які перебувають у користуванні громадян, що передбачено п. «а» ч. 3 ст. 116 Земельного кодексу України. Як свідчить правозастосовна практика такий спосіб набуття права власності на землю має ряд прогалин та створює ряд колізій, що дозволяють окремим суб'єктам, зокрема посадовим особам органів місцевого самоврядування реалізовувати свою протиправну мету, якою є або власне збагачення або надання пільг та переваг у збагаченні третім особам з використанням наданих таким посадовим особам прав щодо володіння, користування та розпорядження власністю територіальних громад.

Виходячи з цього метою нашої статті та доповіді є аналіз схем можливих зловживань посадовими особами органів місцевого самоврядування під час надання дозволів на розробку технічної документації, що посвідчує право на землю та надання відповідних дозволів на приватизацію земельних ділянок та видачу державних актів на право власності на землю.

Так, розглянемо такий дуже поширений варіант, коли громадяни, які проживають у селі на володіють суміжними земельними ділянками вирішують оформити на такі ділянки право приватної власності, зокрема тоді, коли один користувач намагається це зробити якомога швидше по відношенню до іншого, прискорюючи будь-якими способами такий процес.

Так, громадянин використовує земельну ділянку за певною адресою у межах населеного пункту, постійно обробляючи її, виконуючи при цьому всі обов'язки землекористувача, реалізуючи разом з тим права землекористувача. У тому числі такий громадянин сплачує загальнообов'язкові платежі та збори (земельний податок) за користування вказаною ділянкою. З боку органів місцевого самоврядування до нього жодних претензій немає. Однак як вказує ст. 92 Земельного кодексу України право постійного користування земельною ділянкою — це право володіння і користування земельною ділянкою, яка перебуває у державній або комунальній власності, без встановлення строку. У відповідності до ч. 1 ст. 122 Земельного кодексу України сільські, селищні, міські ради передають земельні ділянки у власність або у користування із земель комунальної власності відповідних територіальних громад для всіх потреб. Згідно до ст. 123 Земельного кодексу України надання земельних ділянок державної або комунальної власності у користування здійснюється на підставі рішень органів виконавчої влади або органів місцевого самоврядування. Рішення зазначених органів приймається на підставі проектів землеустрою щодо відведення земельних ділянок. Однак, зважаючи на те, що громадяни, які проживають у сільській місцевості мало обізнані із юридичними тонкощами набуття права користування та власності на землю, змінами земельного законодавства (особливо тоді, коли користуються земельними ділянками, де побудовані їх будинки ще з далеких часів СРСР, коли була відсутня приватна власність на землю) мало замислюються над питаннями оформлення своїх прав на землю. Відтак рідко звертаються до органів місцевого самоврядування із заявами на оформлення права користування земельними ділянками. Разом з тим такі громадяни сплачують загальнообов'язкові платежі за користування землею.

Разом із тим згідно до ст. 269 Податкового кодексу України платниками податку за землю є власники земельних ділянок, земельних часток (паїв); землекористувачі. Ст. 270 Податкового кодексу України вказує на те, що об'єктами оподаткування є: земельні ділянки, які перебувають у власності або користуванні; земельні частки (паї), які перебувають у власності.

Виходячи зі сказаного, можна дійти висновку, що сплата таких платежів є зворотнім шляхом підтвердження надання громадянину права користування відповідною земельною ділянкою органом місцевого самоврядування. Адже логічним є те, що стягнення такої плати за землю повинно мати відповідні підстави, які до речі, встановлюються органами місцевого самоврядування.

Отже, це слід розглядати як свідчення того, що громадянин є законним землекористувачем земельної ділянки, яку він обробляє відкрито, добросовісно, сплачуючи всі необхідні платежі (податки, збори тощо).

Також згідно ст. 96 Земельного кодексу України він має виконувати всі обов'язки землекористувача, а саме: використовувати земельну ділянку за цільовим призначенням; додержуюся вимог законодавства про охорону довкілля; своєчасно сплачувати земельний податок; не порушувати прав власників та користувачів суміжних земельних ділянок; підвищувати родючість ґрунту шлях внесення відповідних добрив (мінеральних та органічних) та зберігати інші корисні властивості землі; своєчасно надавати відповідним органам виконавчої влади та органам місцевого самоврядування дані про стан і використання земель у порядку, встановленому законом; дотримуюся правил добросусідства та обмежень, пов'язаних з встановленням земельних сервітутів та охоронних зон; зберігати геодезичні знаки, у тому числі межові знаки, у разі їх встановлення та передачі мені на зберігання. У разі необхідності встановлювати протиерозійні споруди.

Під час прийняття рішення про приватизацію земельної ділянки, якого громадянин користується, він зобов'язаний звернутися з відповідною заявою до органу місцевого самоврядування та отримати рішення на розробку технічної документації щодо відведення земельної ділянки та посвідчення права на землю. Отримавши таке рішення, громадянин вдається до пошуків суб'єкта господарювання, який має право на розробку такої технічної документації.

Під час звернення до суб'єкта підприємницької діяльності із заявою про необхідність розроблення технічної документації із землеустрою щодо складання документів, які посвідчують право на земельну ділянку, громадянинові стає відомо, що його сусід, землекористувач суміжної земельної ділянки, вилучив у нього частину земельної ділянки, якою він користувалася та приватизував її. Прийняття рішення про приватизацію сусідом земельної ділянки, безперечно ґрунтувалося на рішенні відповідного органу місцевого самоврядування щодо складання документів, що посвідчують право на земельні ділянки, яким громадянинові затверджено технічну документацію із землеустрою щодо складання документів, що посвідчують право власності на земельну ділянку, яка знаходиться за конкретною адресою, а також прийнято рішення видати державний акт на право власності на земельну ділянку.

На перший погляд наче б то все відповідає нормам закону, однак...

Громадянин, який першим виявив бажання приватизувати свою земельну ділянку, має встановити межі земельних ділянок, погодити їх із

сусідніми землекористувачами у зв'язку з чим він представляє сусідам схему встановлення меж його земельної ділянки. Однак досить часто відбувається, так що зазначені на картографічних схемах межі земельних ділянок відрізняються від фактично існуючої межі, оскільки, скажімо громадянин хоче аби він міг вільно обслуговувати будівлі, які були споруджені на самій межовій лінії тощо.

У такому разі з метою недопущення порушень своїх прав сусідній землекористувач, який виявив бажання також отримати земельну ділянку, якою він користується, у приватну власність шляхом її безоплатної приватизації, а також встановлення фактичної межі між суміжними земельними ділянками у відповідності до ч. 3 ст. 158 Земельного кодексу України, Закону України «Про звернення громадян» звертається зі скаргою до як органу місцевого самоврядування, у якій порушує клопотання про захист своїх прав, свобод та інтересів, а також необхідність встановлення в натурі (на місцевості) межі між вказаними земельними ділянками, які перебувають у користуванні громадян у межах населеного пункту, що цілком відповідає повноваженням органу місцевого самоврядування.

Через певний проміжок часу (не більше 1 місяця) представники органу місцевого самоврядування повинні повідомити про місце та час коли відбудеться комісійне встановлення межі між суміжними земельними ділянками.

Як правило, така комісія у органах місцевого самоврядування у сільській місцевості складається із 2-3 членів комісії та голови сільської ради (при цьому слід зазначити, що існуюча система органів влади та місцевого самоврядування передбачає наявність такої посади як землемір не у всіх сільських радах, що зумовлює ряд проблем із встановлення фактичної межі та її розв'язання будь-яких інших подібних спорів) спільно із землекористувачами виходить на місцевість та намагається знайти компроміс. Інколи до цього процесу залучають фахівців приватних підприємств, які займаються розробкою технічної документації із землеустрою. Згідно чинного законодавства, за відсутності картографічних схем меж земельних ділянок, межі мають бути встановлені за фактичними межами землекористувачів.

У зв'язку з цим запрошені представники приватного підприємства, які мають право на розробку технічної документації із землеустрою, здійснюють обмір земельної ділянки та встановлюють фактичну межу між землеволодіннями з метою подальшого перенесення такого обміру на схему встановлення меж між земельними ділянками за фактичною наявною межею. Однак, безперечно виготовити картографічний план меж у польових умовах такі працівники не можуть, оскільки для цього потріб-

на спеціальна апаратура. У наслідок чого такими комісіями нерідко складаються акти, змістом яких є одне речення: «В результаті обміру земельної ділянки, порушення меж земельних ділянок не виявлено». Однак, аби вказувати таку фразу слід було до даного акту долучити схему встановлення меж, а також здійснити зіставлення із існуючими документами, а саме документами із землеустрою, чого комісія не робить на не відображає у своїх актах.

Очевидно, що така комісія, не виконуючи будь-які графічні роботи із землеустрою, а саме встановлення меж, має право і повинна описати існування таких меж, а також зміст спору (що стало предметом спору, як запропоновано розв'язувати спір, а також роз'яснення прав сторонам спору, щодо можливості звернення до суду, підприємств, які мають відповідні ліцензії із проведення робіт із землеустрою), адже у відповідності до ст. 19 Закону України «Про звернення громадян» орган місцевого самоврядування, їх керівник та інші посадові особи в межах своїх повноважень зобов'язані були б письмово повідомити мені про результати перевірки заяви чи скарги і суть прийнятого рішення; у разі визнання скарги громадянина необґрунтованою роз'яснити йому порядок оскарження прийнятого за нею рішення. Оскільки такого роз'яснення та й повідомлення не було отже слід розуміти, що така скарга громадянина була визнана обґрунтованою та задоволена. Крім того, у відповідності до ч. 4 ст. 15 Закону України «Про звернення громадян» у разі прийняття органом місцевого самоврядування рішення про відмову у задоволенні вимог громадянина, викладених у його зверненні, орган місцевого самоврядування був би зобов'язаний довести про це до відома громадянина в письмовій формі з посиланням на Закон і викладенням мотивів відмови, а також із роз'ясненням порядку оскарження прийнятого рішення. У разі якщо цього зроблено не було, отже у відмові щодо зазначення правильності меж громадянину відмовлено не було, а визначення межі і фактично було здійснено так, як така межа проходила фактично між землеволодіннями.

Крім того, у разі видання такого акту органом місцевого самоврядування, на наш погляд вбачається порушення вимог ч. 4, 5 ст. 159 Земельного кодексу України, де зазначається, що у рішенні органу місцевого самоврядування або органу виконавчої влади з питань земельних ресурсів визначається порядок його виконання. Рішення передається сторонам у 5-денний термін з часу його прийняття. Однак, у разі не перенесення із натури у документ встановленої межі, слід вважати, що фактично розв'язання спору здійснено не було.

У відповідності до Інструкції про встановлення (відновлення) меж земельних ділянок в натурі (на місцевості) та їх закріплення межовими

знаками, затверджені наказом Державного комітету України із земельних ресурсів від 18.05.2010 року № 376 «Про затвердження Інструкції про встановлення (відновлення) меж земельних ділянок в натурі (на місцевості) та їх закріплення межовими знаками», зареєстрованим в Міністерстві юстиції України 16 червня 2010 року за № 391/17686, встановлення меж земельної ділянки здійснюється з метою визначення в натурі (на місцевості) метричних даних земельної ділянки.

Встановлення меж земельної ділянки в натурі (на місцевості) здійснюється на підставі технічної документації із землеустрою щодо складання документів при передачі земельної ділянки у власність із земель комунальної власності, зазначається у п. 2.1. Інструкції про встановлення (відновлення) меж земельних ділянок в натурі (на місцевості) та їх закріплення межовими знаками. Згідно до п. 3.1. даної Інструкції межі земельної ділянки в натурі (на місцевості) закріплюються межовими знаками. Згідно до п.3.13. Інструкції про встановлення (відновлення) меж земельних ділянок в натурі (на місцевості) та їх закріплення межовими знаками закріплення межовими знаками меж земельної ділянки в натурі (на місцевості) здійснюється виконавцем у присутності власника (користувача) земельної ділянки, власників (користувачів) суміжних земельних ділянок або уповноваженою ним (ними) особою. Повідомлення власників (користувачів) суміжних земельних ділянок про дату і час проведення робіт із закріплення межовими знаками меж земельної ділянки в натурі (на місцевості) здійснюється виконавцем завчасно, не пізніше ніж за п'ять робочих днів до початку робіт із закріплення межовими знаками меж земельної ділянки в натурі (на місцевості). Повідомлення надсилається рекомендованим листом, кур'єрською поштою, телеграмою чи за допомогою інших засобів зв'язку, які забезпечують фіксацію повідомлення. Однак, як свідчить практика такого ані органи місцевого самоврядування, ані приватні підприємства, які мають право на здійснення робіт із землеустрою не роблять, що вказує на пряме ігнорування ними положень нормативно-правового акту, зареєстрованого у Міністерстві юстиції України, норми якого є загальнообов'язковими до виконання як з боку представників приватного підприємства, яке розробляло технічну документацію, так і землекористувача за замовленням якого здійснюється розробка технічної документації із землеустрою, у тому числі й органу місцевого самоврядування, який мав би наголосити у своєму акті про необхідність закріплення погоджених меж межовими знаками.

Крім того, під час оскаржень рішень органів місцевого самоврядування, дій таких комісій, так складених ними актів, слід враховувати наяв-

ність та розташування будь-яких споруд (будинків, нежилых приміщень), які розташовуються на безпосередніх межах земельних ділянок. Оскільки у відповідності до абзацу 2 п. 3.9. Інструкції про встановлення (відновлення) меж земельних ділянок в натурі (на місцевості) та їх закріплення межовими знаками межові знаки не встановлюються на бажання користувача — у разі якщо межі земельних ділянок в натурі (на місцевості) збігаються зі штучними лінійними спорудами і рубежами (зокрема фасадами будівель та іншими лінійними спорудами і рубежами). Відтак, відсутність межових знаків та такої частині межі повинно вказувати, що межа була погоджена саме по лінії забудови.

У відповідності до п.п. «а», «е» ст. 184 Земельного кодексу України землеустрій передбачає встановлення (відновлення) на місцевості меж землеволодінь і землекористувань, що ї повинно було мати місце; встановлення в натурі (на місцевості) меж земельних ділянок. Згідно до ст. 26 Закону України «Про землеустрій» розробниками документації із землеустрою є юридичні та фізичні особи, які отримали ліцензії на проведення робіт із землеустрою відповідно до закону. Вказане положення також підтверджується п. 33 ч. 1 ст. 9 Закону України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності».

Таким чином, фактично здійснювати визначення меж земельних ділянок у натурі мають право відповідні суб'єкти господарювання, оскільки органами місцевого самоврядування у сільській місцевості не мають відповідних ліцензій на здійснення таких видів робіт із землеустрою.

У відповідності до абзацу 6 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про землеустрій» межування земель — це комплекс робіт із встановлення чи відновлення в натурі (на місцевості) меж земельних ділянок власників, землекористувачів, у тому числі орендарів, із закріпленням їх межовими знаками встановленого зразка. Отже, комісії органів місцевого самоврядування із розгляду земельних спорів не мають права на встановлення таких знаків, а відтак відповідна комісія, яка проводила обстеження суміжних земельних ділянок, по-перше, не могла та не мала права на визначення меж суміжних земельних ділянок, оскільки відсутні були межові знаки, по-друге, дана комісія мала виключно шляхом опису зазначити погоджені землекористувачами межі землеволодінь.

Ще одним цікавим фактом, є погодження меж земельних ділянок сільськими та селищними головами. Їх аргументами на свою користь є те, що всі землі є землями органів місцевого самоврядування, якими вони мають право розпоряджатися, по-друге, те, що невідомо місце перебування користувача (коли землекористувач не проживає у населеному пункті, де він користується земельною ділянкою).

Однак, на нашу думку це невірно, на користь цього наведемо такі аргументи: 1) сільська рада не має права власності на землю у цілому та конкретну земельну ділянку, яку обробляє громадянин, оскільки у відповідності ст. 60 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» територіальній громаді належить право комунальної власності на землю. У відповідності до ч. 5 вказаної статті органи місцевого самоврядування від імені та в інтересах територіальної громади відповідно до закону здійснюють правомочності щодо володіння, користування та розпорядження об'єктами права комунальної власності, у тому числі й землею. Тому вірним було б вести мову про те, що це є землі територіальної громади. Виходячи зі сказаного, маки сум, що міг би зробити орган місцевого самоврядування (коли дійсно відсутній землекористувач), це винести на чергове засідання сесії питання про погодження меж земельної ділянки.

Адже згідно до ч. 6 ст. 118 Земельного кодексу України під час приватизації земельна ділянка вилучається і з власності територіальної громади та у вищеписаному випадку із землекористування конкретної особи, тому необхідно й письмове погодження меж такого землекористувача на сесії сільської (селищної) ради, яка виступає розпорядником майна, у тому числі й землі, що перебуває у власності територіальної громади. Тому у разі відсутності рішення сільської ради про згоду на погодження меж земельної ділянки, так само не зазначення номера такого рішення у акті погодження меж суміжних земельних ділянок, такий акт є таким, що складений із порушенням чинного законодавства України.

Дійсно у відповідності до ст. 60 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» територіальним громадам сіл належить право комунальної власності на землю. Ст. 42 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» визначає повноваження сільського голови. Згідно до ст. 140 Конституції України місцеве самоврядування здійснюється територіальною громадою в порядку, встановленому законом, як безпосередньо, так і через органи місцевого самоврядування: сільські, селищні, міські ради та їх виконавчі органи, а не через сільського голову. Отже, ані Земельний кодекс України, ані положення Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», ані Конституція України не наділяє сільського голову повноваженнями самостійно приймати рішення, які віднесені до виключної компетенції сільської ради. Відповідним чином ані норми Земельного кодексу України, ані норми Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» не надають права сільському голові погоджувати межі земельної ділянки, яка передається у власність.

П. 34 ч. 1 ст. 26 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» вказує на те, що виключно на пленарних засіданнях сільської

ради здійснюється вирішення відповідно до закону питань регулювання земельних відносин. Таким чином, лише на засіданні сільської ради могли бути погоджені такі межі до прийняття рішення про передачу у власність громадянину земельної ділянки.

Отже, у такому разі при погодженні меж земельних ділянок виключно сільським головою, дії останнього слід розглядати як такі, що вчинені у супереч його повноваженням, перебравши на себе повноваження колегіального органу — сільської ради, чим голова вийшов за межі своїх повноважень.

У відповідності до п. 2.3. Інструкції про порядок складання, видачі, реєстрації і зберігання державних актів на право власності на земельну ділянку і право постійного користування земельною ділянкою та договорів оренди землі, затвердженої наказом Державного Комітету України по земельних ресурсах від 04.05.99 № 43, межі земельних ділянок, що передаються або надаються у власність чи у користування, відновлюються або переносяться в натуру (на місцевість) за наявними планово-картографічними матеріалами. Крайні поворотні точки кожної межі закріплюються довгостроковими межовими знаками встановленого зразка, крім випадків збігу вказаних поворотних точок меж з твердими точками на місцевості.

Також у відповідності до п.п. 1.13. Інструкції про порядок складання, видачі, реєстрації і зберігання державних актів на право власності на земельну ділянку і право постійного користування земельною ділянкою та договорів оренди землі складання державного акта на право власності на земельну ділянку проводиться після відновлення меж земельної ділянки в натурі (на місцевості) та закріплення їх довгостроковими межовими знаками встановленого зразка за затвердженою відповідною технічною документацією. Ці два положення є взаємопов'язаними.

Згідно до ч. 1 ст. 118 Земельного кодексу України громадянин, зацікавлений у приватизації земельної ділянки, яка перебуває у його користуванні, подає заяву до відповідної районної, Київської чи Севастопольської міської державної адміністрації або сільської, селищної, міської ради за місцезнаходженням земельної ділянки. Однак, очевидним є те, що більшість громадян не мають таких рішень органів місцевого самоврядування, адже це фактично призвело б до того, що на початку громадянин повинен звернутися із заявою до органу місцевого самоврядування про розробку технічної документації, що посвідчує право на землекористування, розробити таку документацію, знову звернутися до органу місцевого самоврядування для затвердження такої документації та прийняття рішення про видачу державного акта на право користуван-

ня земельною ділянкою, потім знову звернутися до органу місцевого самоврядування з аналогічними заявами та пройти те ж саме коло з даним лише застереженням, що земельна ділянка вже передаватиметься не у користування, а у власність. Як свідчать реалії життя, такого ніхто та ніде не виконує. Скоріш за все відсутність таких рішень зумовлена перехідним періодом виникнення та існування приватної власності на землю у незалежній Україні, адже до 1991 року, до здобуття незалежності в Українській РСР та СРСР у цілому була відсутня приватна власність на землю.

Однак, подання заяви про надання дозволу на розробку технічної документації із землеустрою також має свої особливості. Інколи громадяни, розуміючи можливі перешкоди, пов'язані із приватизацією земельної ділянки за конкретною адресою, свідомо зазначають невірну адресу, наприклад замість провулка пишуть вулиця, замість цифри 7 (адреси земельної ділянки пишуть 9). У наслідок цього вони уникають різних спорів із суміжними землевласниками, а потім рішення про затвердження технічної документації та видачу державного акта на право власності на землю, видається на реальний адрес земельної ділянки. Також аби мати можливість приватизувати більшу площу земельної ділянки ніж насправді вона є, тим самим порушивши межі суміжних землекористувачів (таке має місце коли суміжні земельні ділянки не приватизовані) не зазначається орієнтовна площа, а також цільове призначення земель.

Це є грубим порушенням вимог ч. 6 ст. 118 Земельного кодексу України. Однак, у супереч ч. 7 ст. 118 Земельного кодексу України орган місцевого самоврядування та його посадові особи, певним чином зацікавлені, приймають до розгляду такі заяви, видають рішення про надання дозволу на розроблення проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки, хоча об'єктивні причини вказують на те, що рада мала б відмовити, оскільки мала місце невідповідність місця розташування об'єкта вимогам законів, прийнятих відповідно до них нормативно-правових актів, генеральних планів населених пунктів та іншої містобудівної документації, (фактично відсутня адреса та безпосередній об'єкт розробки технічної документації — земельна ділянка за вказаною адресою). Однак, такі порушення не стають на заваді органам місцевого самоврядування у прийнятті такого протизаконного рішення, хоча норми права прямо вказують на те, що це є підставою для відмови у наданні такого дозволу.

У відповідності до п. 3 Порядку розроблення проектів землеустрою щодо відведення земельних ділянок, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 26 травня 2004 року № 677 «Про затвер-

дження Порядку розроблення проектів землеустрою щодо відведення земельних ділянок» проект відведення земельної ділянки розробляється на підставі: рішення сільської ради, до повноважень якої належить надання у користування або передача у власність земельних ділянок, а також укладених договорів між землевласниками і землекористувачами та розробником проекту відведення земельної ділянки. Однак, розробник технічної документації також не пересвідчується у місці розташування об'єкта землеустрою — земельної ділянки та розпочинає розробку проекту технічної документації із землеустрою щодо складання документів, які посвідчують право власності на земельні ділянки не за адресою, на яку було й видано відповідне рішення органу місцевого самоврядування, а на земельну ділянку, яка фактично підлягає приватизації і рішення на розробку технічної документації на яку не видавалося. Для суб'єкта підприємництва це зумовлюється надприбутками і, як вони самі інколи говорять «випадковістю», «технічною помилкою». Саме на підставі такої технічної документації, яка розроблена безпідставно, оскільки було відсутнє відповідне рішення, яке є прямою вимогою ч. 7 ст. 118 Земельного кодексу України, відповідної постанови Кабінету Міністрів України, інших підзаконних нормативно-правових актів, у подальшому органом місцевого самоврядування приймається рішення про передачу у власність земельної ділянки громадянинуві та рішення про видачу Державного акта на право власності на земельну ділянку.

Також технічна документація із землеустрою, де маються пояснювальні записки, навіть у разі наявності спорів щодо встановлення меж суміжних ділянок, чомусь просто не зазначає ці обставити. Знов-таки суб'єкти, які виготовляють таку документацію, у подальшому посилаються на те, що такі скарги до них не надходили (а й дійсно чому вони повинні надходити до таких суб'єктів підприємницької діяльності. Адже у відповідності до Земельного кодексу України, вони не правомочні розглядати такі спори. Це прерогатива органів місцевого самоврядування, органів виконавчої влади, зрештою, судової гілки влади). Таким чином, можна дійти висновку про те, що органи місцевого самоврядування, замовники розробки документації із землеустрою зацікавлені у цьому. Очевидно, така зацікавленість відображається у фінансовому еквіваленті.

Також слід зазначити, що у відповідності до ст. 1861 Земельного кодексу України, Постанови Кабінету Міністрів України від 23 грудня 2009 року № 1420 «Деякі питання реалізації статті 1861 Земельного кодексу України», яким затверджено Типове положення про комісію з розгляду питань, пов'язаних з погодженням документації із землеустрою, до повноважень комісії належить надання висновків про пого-

дження проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки або місця розташування об'єкта. Згідно до п. 4 Типового положення про комісію з розгляду питань, пов'язаних з погодженням документації із землеустрою для отримання висновку про погодження проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки або місця розташування об'єкта орган, уповноважений приймати рішення про передачу у власність чи надання у користування земельної ділянки, подає комісії для розгляду проект землеустрою щодо відведення земельної ділянки або клопотання про погодження місця розташування об'єкта разом з додатками. Згідно до ч. 7 ст. 1861 Земельного кодексу України підставою відмови у погодженні документації із землеустрою може бути невідповідність її положень вимогам законів та прийнятих відповідно до них нормативно-правових актів, а саме на них було акцентовано увагу у позові. Однак, як правило орган місцевого самоврядування не передає документи до вказаної комісії для отримання відповідного висновку.

Крім того, після отримання державного акта на право власності на земельну ділянку, технічна документація, яка стала підставою для його видачі часто-густо зникає з архівів Управлінь Держкомзему України, аби неможливо було встановити порушення та довести правоту у судових інстанціях, тим самим скасувати відповідні державні акти на право користування землею, отримані у супереч нормам чинного законодавства України.

Підсумовуючи сказане, хочеться наголосити на тому, що вкрай необхідно терміново прийняти підзаконний нормативно-правовий акт (на рівні Кабінету Міністрів України), яким чітко визначити порядок подачі та розробки технічної документації із розробки проекту землеустрою щодо посвідчення права на землю; 2) визначити чіткий перелік документів, які необхідно для отримання рішення органу місцевого самоврядування про передачу земельної ділянки у власність; 3) визначити типову форму цих документів. Адже, не дивлячись на те, що приватизація землі йде вже тривалий час, однак, як завжди, наприкінці такого процесу будуть відбуватися масові порушення, зумовлені необхідністю востаннє скористатися своїм правом якнайкорисніше для себе. Також потребує чіткого урегулювання порядок розв'язання спорів про межі земельних ділянок, особливо в умовах відсутності документів, що посвідчують право приватної власності на землю.

Такі зміни мають слугувати ефективному урегулюванню земельних правовідносин, забезпеченню прав, свобод та інтересів усіх учасників цих відносин, незалежно від їх майнового стану, а також забезпечать реалізацію заходів із утвердження принципів верховенства права у нашій країні.

Використана література:

1. Самбор М. Специфіка набуття фізичними особами — громадянами України права власності на земельні ділянки шляхом їх безоплатної приватизації// Адвокат. — 2010. — № 1 (112). — с. 20-24.

2. Самбор М. Теоретичні засади та практична роль принципів права у первинному набутті права власності на землю// Митна справа. — 2011. — № 1 (73), частина 2. — с. 66-71.

3. Самбор М. Набуття права власності на земельні ділянки на підставі набувальної давності: український досвід// Право України. — 2011. — № 2. — с. 270-277.

4. Самбор М. Судовий захист прав та інтересів під час первинного набуття права власності на землю// Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. —2011. — № 86. — с. 77-81.

ПРИЙНЯТТЯ НОВОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ: ПОЗИТИВНІ ТА НЕГАТИВНІ РИСИ

М.В. Самойлов

*студент 4 курсу юридичного факультету
ВНЗ «Національна академія управління»*

Науковий керівник:

М.І. Карпенко

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального
права та процесу
ВНЗ «Національна академія управління»*

Анотація

У статті на підставі проведеного порівняння норм Кримінально-процесуального кодексу України з нормами Кримінального процесуального кодексу України здійснено аналіз цих двох нормативно-правових актів та визначено ряд позитивних та негативних рис нового Закону.

Аннотация

В статье на основании проведенного сравнения норм Уголовно-процессуального кодекса Украины с нормами Уголовного процессуального кодекса Украины осуществлен анализ этих двух нормативно-правовых актов и определен ряд положительных и отрицательных черт нового Закона..

Annotation

The article is based on our comparison of the Criminal Procedure Code of Ukraine with the provisions of the Criminal Procedure Code of Ukraine, the analysis of these two regulations and identified a number of positive and negative features of the new law.

Ключові слова

Позитивні риси, негативні риси, кримінальна юстиція, Кримінальний процесуальний кодекс України, Кримінально-процесуальний кодекс України, новий Закон.

Ключевые слова

Положительные черты, отрицательные черты, уголовная юстиция, Уголовный процессуальный кодекс Украины, Уголовно-процесуальный кодекс Украины, новый Закон.

Key words

Positive , negative features, criminal justice, the Criminal Procedure Code of Ukraine, the Criminal Procedure Code of Ukraine, the new Law.

Після розпаду СРСР і проголошення незалежності України розпочався період інтенсивного реформування органів кримінальної юстиції та кримінального-процесуального законодавства. Реформа кримінальної юстиції триває до цих пір, яка одним із пріоритетних напрямів визначила захист прав і свобод людини та громадянина [6, с. 115]. Результатом цього стало прийняття 13 квітня 2012 року Верховною Радою України Кримінального процесуального кодексу України та Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України», які набули чинності після 19 листопада 2012 року.

Нині між науковцями та практиками в галузі кримінального права та процесу існує дискусія: одні говорять, що новий КПК має більше позитивних рис, ніж негативних, інші — навпаки. Для того, щоб розібратися в цьому питанні пропонуємо аналіз Кримінального процесуального кодексу України 2012 року з точки зору позитивного та негативного.

Позитивні риси Кримінального процесуального кодексу України:

1. Скасування стадії порушення кримінальної справи.

Статтею 214 Кримінального процесуального кодексу України передбачено спрощену процедуру початку досудового розслідування шляхом внесення слідчим чи прокурором протягом 24 годин відомостей, викладених у заяві чи повідомленні про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань, яка виключає можливість накопичення великої кількості скарг і звернень громадян, а саме дослідча

перевірка, порушення чи відмова в порушенні кримінальної справи [7, с. 82]. Введення Єдиного реєстру істотно полегшить життя слідчим, спростивши усталену бюрократичну процедуру [8], та забезпечить в повному обсязі право громадянина на звернення до правоохоронних органів, унеможливить відмову в реєстрації його звернення.

2. Оцінка доказів.

Вперше в історії вітчизняного кримінального провадження принципово зникла проблема жорстокого поводження правоохоронців із підозрюваними. Тепер будь-які показання, отримані не в суді, не є доказами. Суд зможе ґрунтувати свої висновки виключно на основі тих показань, які він безпосередньо отримав від сторін кримінального провадження у судовому засіданні [9; 7, с. 86]. Як результат зникає необхідність катувати особу, застосовувати до неї насильство, тобто допитувати її в заборонений законом спосіб.

3. Скорочення строків тримання під вартою.

Відповідно до ч. 2 ст. 197 Кримінального процесуального кодексу України сукупний строк тримання під вартою підозрюваного, обвинуваченого під час досудового розслідування не повинен перевищувати: шести місяців — у кримінальному провадженні щодо злочинів невеликої або середньої тяжкості; дванадцяти місяців — у кримінальному провадженні щодо тяжких або особливо тяжких злочинів [2, с. 110].

4. Запобіжні заходи.

Відповідно до ст. 165-2 Кримінально-процесуального кодексу України 1960 року на стадії досудового розслідування справи запобіжний захід не пов'язаний з триманням під вартою, обирає орган дізнання, слідчий, прокурор. А згідно із ч. 4 ст. 176 Кримінального процесуального кодексу України 2012 року запобіжні заходи застосовуються: під час досудового розслідування — слідчим суддею за клопотанням слідчого, погодженим з прокурором. Таким чином право застосовувати запобіжні заходи перейшло виключно до слідчих суддів, що дасть можливість значно підвищити рівень захисту учасників кримінального провадження [2, с. 94; 3, с. 99].

5. Збільшення кількості складів злочинів, за якими кримінальне провадження може бути розпочате лише у формі приватного обвинувачення.

На відміну від ст. 27 Кримінально-процесуального кодексу України, де передбачено чотири склади злочинів, за які можуть притягнути до кримінальної відповідальності не інакше як за скаргою потерпілого (ст. 125, ч. 1 ст. 126, ч. 1 ст. 152, ст. 356 Кримінального кодексу України), в КПК 2012 року кількість таких складів злочинів збільшено до 60, які закріплені в ст. 477 Кримінального процесуального кодексу України.

6. Інститут угод в кримінальному провадженні.

Відповідно до ст. 468 Кримінального процесуального кодексу України у кримінальному провадженні можуть бути укладені такі види угод: угода про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим; угода між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим про визнання винуватості [2, с. 245].

Цей інститут кримінального провадження дає змогу значно розвантажити органи досудового розслідування та судові органи.

7. Слідчий суддя — новий суб'єкт кримінального провадження.

Відповідно до п. 18 ч. 1 ст. 3 Кримінального процесуального кодексу України слідчий суддя — це суддя суду першої інстанції, до повноважень якого належить здійснення у порядку, передбаченому КПК України, судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні [2, с. 5].

8. Відсутність інституту додаткового розслідування.

У Кримінальному процесуальному кодексі України відсутня норма, яка б регулювала питання направлення кримінальної справи на додаткове розслідування. Відтепер суддя повинен оголосити обвинувальний вирок, або виправдувальний, який тягне за собою обов'язок суду звільнити обвинуваченого (підсудного) прямо в залі суду, якщо до нього були застосовані запобіжні заходи.

Негативні риси Кримінального процесуального кодексу України:

1. Запобіжний захід у вигляді застави.

Відповідно до ст. 13 Закону України «Про державний бюджет України на 2012 рік» розмір мінімальної заробітної плати становить: з 1 жовтня — 1118 гривень, з 1 грудня — 1134 гривні. Відповідно до ч. 5 ст. 182 Кримінального процесуального кодексу України розмір застави визначається у таких межах: щодо особи, підозрюваної чи обвинуваченої у вчиненні злочину невеликої або середньої тяжкості, — від одного до двадцяти розмірів мінімальної заробітної плати; щодо особи, підозрюваної чи обвинуваченої у вчиненні тяжкого злочину, — від двадцяти до вісімдесяти розмірів мінімальної заробітної плати; щодо особи, підозрюваної чи обвинуваченої у вчиненні особливо тяжкого злочину, — від вісімдесяти до трьохсот розмірів мінімальної заробітної плати [2, с. 98; 1]. Встановлення таких меж призводить до дискримінації населення. В разі, якщо особа матиме суму, передбачену законом, то до неї може бути застосований запобіжний захід у вигляді застави, а якщо не матиме, то — ні. Враховуючи вищесказане, варто зазначити, в нашій державі переважна більшість населення знаходиться на межі бідності, решта — так званий середній клас і лише невеликий відсоток «багатих». З цього випливає,

що запобіжний захід у вигляді застави буде застосовуватись в переважній більшості до «багатих» та частини населення середнього класу, що по відношенню до решти населення є несправедливо та дискримінує їх у можливості на такий запобіжний захід.

2. Звуження кола осіб, які можуть бути захисниками у кримінальному провадженні.

Відповідно до ч. 1, 2 ст. 45 Кримінального процесуального кодексу України захисником є адвокат, який здійснює захист підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, а також особи, стосовно яких передбачається розгляд питання про видачу іноземній державі (екстрадицію). Захисником не може бути адвокат, відомості про якого не внесено до Єдиного реєстру адвокатів України. Але якщо проаналізувати Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Солдатова Геннадія Івановича щодо офіційного тлумачення положень ст. 59 Конституції України, ст. 44 Кримінально-процесуального кодексу України, ст.ст. 268, 271 Кодексу України про адміністративні правопорушення (справа про право вільного вибору захисника) від 16 листопада 2000 року [2, с. 30; 5], то можна зробити висновок, що нова норма порушує конституційні права особи на вільний вибір захисника своїх прав, оскільки згідно нового КПК захисником вже не може бути будь-який інший фахівець в галузі права, або скажімо, родич або член сім'ї підозрюваного або обвинуваченого.

3. Відсутність окремої статті, яка б чітко регламентувала повноваження адвоката в кримінальному провадженні.

У параграфі 3 глави 3 Кримінального процесуального кодексу України, який має назву «Сторона захисту» відсутня окрема стаття, яка регулює повноваження захисника. Так, відповідно до ч. 4 ст. 58 КПК України 2012 року захисник користується процесуальними правами підозрюваного, обвинуваченого, захист якого він здійснює [2, с. 31] та ч. 4 ст. 58 цього ж кодексу представник користується процесуальними правами потерпілого, інтереси якого він представляє [2, с. 38]. Оскільки захисник користується кримінально-процесуальними правами потерпілого, підозрюваного чи обвинуваченого, то наслідком цього може бути часткова втрата процесуальної самостійності захисником. Прикладом може слугувати те, що адвокат не має права суперечити волі свого підзахисного, який має право відкликати свою або подану захисником касаційну скаргу, і навпаки, захисник немає права без згоди підзахисного відкликати подану ним касаційну скаргу.

4. Недоліки інституту суду присяжних в кримінальному провадженні.

Можна говорити про те, що в реальному житті інститут суду присяжних носить досить обмежений характер тому, що випадки, коли такі судді будуть виступати суб'єктами кримінального провадження є вкрай рідкими. Згідно із ч. 3 ст. 31 Кримінального процесуального кодексу України суд присяжних може розглядати справи про злочини, за вчинення яких передбачено довічне позбавлення волі [2, с. 17]. Чинний Кримінальний кодекс України містить всього 11 таких складів злочину (ст. 112, ч. 2 ст. 115, ч. 3 ст. 258, ст. 348, ст. 379, ст. 400, ч. 4 ст. 404, ч. 4 ст. 404, ч. 2 ст. 438, ч. 2 ст. 439, ч. 1 ст. 442, ст. 443 КК України) [4; 10, с. 3-4]. З цього випливає, що суд присяжних буде застосовуватись в кримінальному провадженні не часто.

Як ми бачимо з вищенаведеного, новий Кримінальний процесуальний кодекс України — це однозначно прогресивний нормативно-правовий документ, не зважаючи на ті недоліки, що в ньому мають місце. В цьому документі закріплено завдання кримінального провадження на тлі європейських стандартів, про що йдеться в ст. 2 цього Закону, а також досить детально розкрито засади кримінального провадження, що визначають сутність, зміст і направленість діяльності суб'єктів кримінального провадження, спосіб і процесуальну форму їх діяльності та здійснення правосуддя, створюють систему гарантій встановлення істини, захисту прав і свобод людини та забезпечення справедливості правосуддя, засади від яких не відступають, а їх порушення веде до скасування вироку та інших прийнятих за таких умов рішень у справі [11].

На сам кінець, варто зазначити, що для того, щоб правоохоронна система запрацювала відповідно до нового закону якнайефективніше та найгуманніше — потрібно замінити кадри. Як приклад, візьмемо досвід Грузії, де відбулася заміна сталих на протязі багатьох років кадрів у правоохоронній системі на молодь, покоління 80-х; відсутність у них і близьких родичів досвіду роботи в правоохоронній системі був головним критерієм відбору [9].

Використана література:

1. Про державний бюджет України на 2012 рік: Закон України від 22 грудня 2011 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2012. — № 34-35. — Ст. 414.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України, Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України»: чинне законодавство з 19 листопада 2012 року: (ОФІЦ. ТЕКСТ) — К.: Паливода А.В., 2012. 382 с. — (Кодекси України).

3. Кримінально-процесуальний кодекс України: чинне законодавство зі змінами та доповненнями станом на 5 квітня 2011 р. (ОФІЦ. ТЕКСТ) – К.: Паливода А.В., 2011. – 248 с. – (Кодекси України).

4. Кримінальний кодекс України: чинне законодавство зі змінами та доповненнями станом на 28 серпня 2012 р. (ОФІЦ. ТЕКСТ) – К.: Паливода А.В., 2012. – 216 с. – (Кодекси України).

5. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Солдатов Геннадія Івановича щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України, статті 44 Кримінально-процесуального кодексу України, статтей 268, 271 Кодексу України про адміністративні правопорушення (справа про право вільного вибору захисника): Рішення Конституційного Суду України від 16 листопада 2000 р. – № 13-рп/2000. – Справа № 1-17/2000.

6. Рогатюк А. Імовірність у кримінальному процесі / А. Рогатюк // Вісник прокуратури. – 2012. – № 4-5 – С. 115.

7. Коваль П. Новий КПК України – крок до європейських стандартів / П. Коваль // Вісник прокуратури. – 2012. – № 6 – С. 80-86.

8. Кім. Ю. КПК: плюси і мінуси. / Ю. Кім // газета «Закон і бізнес» – 21.04. – 27.04. 2012 – № 17.

9. Стоянов А. Новий КПК: плюси і мінуси. / А. Стоянов // газета «Дзеркало тижня. Україна». – 20.04.2012 – № 15.

10. Тугай В. Суд присяжних – об'єктивна необхідність или законодательная ошибка. / В. Тугай // Аналитическое издание: «Юрист и закон». – 21.02.2012 – № 10 (97).

11. Тема № 3. Засади (принципи) кримінального провадження (процесу). Авторський курс лекцій кандидата юридичних наук, доцента, доцента кафедри кримінального права та процесу ВНЗ «Національна академія управління» М.І. Карпенка.

СПЕЦІАЛЬНА ДІЯЛЬНІСТЬ – ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ

І.В. Сервецький

*доктор юридичних наук, доцент,
начальник кафедри управління
в органах внутрішніх справ
Національної академії внутрішніх справ*

Важливою проблемою теорії розшукового права є вивчення її предмета, сутності та змісту негласних слідчих (розшукових) дій, що здійснюються правоохоронними органами.

У відповідності до Нового Кримінального процесуального кодексу України суб'єктами, що здійснюють слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії в кримінальному провадженні є: оперативні підрозділи органів внутрішніх справ, органів безпеки, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства, органів Державної пенітенціарної служби України, органів Державної прикордонної служби України, органів Державної митної служби України.

Проведення гласних і негласних слідчих (розшукових) дій здійснюється з метою захисту особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорони прав та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений і жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу. Цю функцію, тобто здійснення гласних та негласних слідчих (розшукових) дій було закріплено в Законі України «Про оперативно-розшукову діяльність».

З прийняттям Нового Кримінального процесуального кодексу України виникли протиріччя щодо співвідношення норм чинного кримінального процесуального та оперативно-розшукового законодавства.

Так, Сервецький І.В., Юрченко О.М. до предмету розшукового права відносять закономірності злочинної поведінки осіб, які відображають їх сутність і зміст, а саме: — закономірності, пов'язані з виявленням, дослідженням ознак злочинного потенціалу осіб, які є носієм генетичних, спадкових та інших криміногенних факторів; — зовнішні ознаки злочинної поведінки використовуються наукові знання — механічні, біологічні, хімічні, фізичні, а також психологічні, що дозволяють виявити осіб, які вчинили злочинні діяння; — настання злочинного результату — це взаємодія осіб, які вчинили злочинні діяння, використовуючи предмети, речі матеріального світу, впливали на них, видозмінювали їх структурні елементи, що призвело до порушення цілісності живої та неживої природи, традицій, звичаїв, законодавства, яке закріплює такі діяння як карні; — негласне інформаційне забезпеченні кримінального процесу та власне розшукового права для виявлення носіїв інформації, вдосконалення процесу надходження до розшукових підрозділів такої інформації, її перевірка, зіставлення, вивчення, узагальнення, прогнозування наукових висновків; — встановлення, налагодження негласної співпраці з особами, які є конфідентами (встановлення осіб, які є носіями оперативної інформації), визначення тактичних прийомів, які необ-

хідно застосувати для спонукання їх до активної співпраці, забезпечення конфіденційності передання інформації, гарантування безпеки конфідентів, забезпечення матеріального заохочення, сприяння розробці технічного оснащення обліку осіб, які є носіями злочинної поведінки й учинили небезпечні діяння; — негласне документування злочинних процесів, зовнішніх ознак злочинної діяльності, задуму, готування, замаху і вчинення злочинного діяння та негласним дослідженням результатів злочинної поведінки; — використання даних, зафіксованих у процесі негласного провадження у кримінальне судочинство. Спеціальна діяльність трансформувалася в нові, більш відкриті форми розшукової діяльності, тоді як гласна і негласна діяльність протягом певного часу в умовах повної демократизації суспільства зведеться нанівець. Удосконалення предмету розшукового права є визначальним, науково обґрунтованим, фундаментальним, морально допустимим і соціальн необхідним для будь-якого суспільства, в якому вчиняються злочини.

Отже, по-перше, спеціальна діяльність з прийняттям Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» (так само і в Російській Федерації) трансформувалася в оперативно-розшукову діяльність; по-друге, після прийняття законів про оперативно-розшукову діяльність вчені практично припинили дослідження в цьому напрямі, вважаючи це власним надбанням; по-третє, прийняття та дія Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» не розв'язано протиріччя між контро-розвідувальним і розвідуваль- ним органами; по-четверте, А.Г. Лекар, Р.С. Белкін, А.Г. Синілов та інші запропонували термін «спеціальна діяльність» визнавати як базове поняття; по-п'яте, А.Б. Шумилов, К.К. Горяїнов, В.С. Овчинський, запропонували термін «кримінально-розшукове право»; по-шосте, І.В. Сервецький, О.М. Юрченко запропонували самостійну юридичну науку — розшукове право та розшукова діяльність, замість слів оперативно-розшукова діяльність запропонували поняття «державна спеціальна діяльність правоохоронних органів».

Отже, думка видатних вчених в галузі оперативно-розшукової діяльності А.І. Алексеєва, Р.С. Белкіна, В.Г. Боброва, А.Ф. Возного, А.І. Вінберга, Д.В. Гребельського, І.О. Клімова, А.Г. Лекаря, В.А. Лукашова, С.С. Овчинський, Г.К. Синілов, А.Б. Шумилов, М. Шумило, О.М. Юрченко, І.М. Якимов та інших вчених, які досліджували спеціальний характер таємної непроцесуальної діяльності суб'єктів правоохоронних органів має трансформуватися в Закон України замість Закону України «Про оперативно- розшукову діяльність». Тобто, усі зазначені суб'єкти, на наш погляд, повинні керуватися новим Законом України «Про державну спеціальну діяльність правоохоронних органів», проект

якого нами підготовлено та подано до Верховної Ради України. Цей закон дозволить у повному обсязі реалізувати головні засади Нового кримінального процесуального кодексу України, усуне протиріччя та суперечності між різними оперативними підрозділами, що зазначені в статті 41 Нового КПК України, дасть можливість розвиватися таким самостійним наукам, як розшукове, контррозвідувальне та розвідувальне право. Розшукове право як самостійна складова соціально-правової системи залежить від змісту суспільно-політичного устрою і представляє політику держави та виконує її завдання з допомогою застосування спеціальних сил, засобів, методів і дій. Ця діяльність характеризується єдністю теоретичного пізнання «гласної-негласної-конспіративної» тобто, відображення реальності в теорії та практики здійснення гласної та негласної слідчої (розшукової) діяльності. У тих випадках, коли вони будуть здійснювати розшукову функцію (діяльність) за кримінальними справами, вони повинні керуватися положеннями Нового КПК (глава 21).

Це також дозволить внести зміни до Закону України «Про розвідувальні органи України», а розвідувальна діяльність спеціальних підрозділів повинна здійснюватись відповідно до цього закону, адже порядок його прийняття та дії мають виключну сферу діяльності. Крім того, впровадження запропонованих нами змін до чинного законодавства дозволить прийняти Закон України «Про приватну розшукову діяльність». Отже, підрозділи (суб'єкти), що визначені в статті 41 Нового КПК повинні мати єдиний Закон України «Про державну спеціальну діяльність правоохоронних органів», у якому повинно бути закладено повноваження та принципи діяльності. Прийняття цього закону дозволить вирішити наступні завдання, які стоять перед правоохоронними органами: — реалізувати положення нового Кримінального процесуального кодексу України; — замінити закон України «Про оперативно-розшукову діяльність» на Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність» на Закон України «Про розшукову діяльність»; — внести зміни до Закону України «Про контррозвідувальну діяльність»; — внести зміни до Закону України «Про розвідувальні органи України», що усуне протиріччя та дублювання функцій оперативних підрозділів, ефективно здійснювати не гласні слідчі (розшукові) дії, ввести нове поняття «негласне розслідування», яке повинне здійснюватись суб'єктами оперативними підрозділами до початку (внесення до єдиного реєстру) і здійснення під час (негласного розслідування) гласних і не гласних розшукових заходів відповідно до чинного законодавства та наказів МВС України.

ПРАВОВЕ ВИХОВАННЯ УЧНІВ В ЗАГАЛЬНООСВІТНІХ НАВЧАЛЬНИХ ЗАКЛАДАХ ЯК ПЕРЕДУМОВА ЗАПОБІГАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ЗЛОЧИНІВ СЕРЕД НЕПОВНОЛІТНІХ

Д.А. Старовойтова

студентка другого курсу магістратури

Навчально-наукового інституту права та психології

Національної академії внутрішніх справ

Науковий керівник:

С.С. Немченко

кандидат юридичних наук,

старший викладач кафедри цивільно-правових дисциплін

Навчально-наукового інституту права та психології

Національної академії внутрішніх справ

На сьогоднішній день проблема правопорушень неповнолітніх є однією з найгостріших проблем українського суспільства. Над пошуком шляхів її вирішення працює широке коло фахівців різних наукових галузей: кримінології, психології, педагогіки, соціології, правознавства, зокрема: М.М. Фіцула, В.М. Оржиховський, Н.Ю. Максимова, П.К. Франгополов, І.Д. Зверєва, Л.І. Мороз, І.І. Ковальова, К.Л. Мілютіна, І.М. Мотринець, В.М. Кривцов, А.І. Алексєєв, О.М. Бандурка, Л.М. Давиденко, Г.М. Міньковський, В.І. Шакун, М.В. Володько, О.М. Карпов, та ін.

Правова база регулювання профілактики злочинності серед неповнолітніх складається з Конституції України, міжнародних актів (Загальна декларація прав людини, Конвенція про права дитини та ін.), низки законів України, зокрема, «Про Загальнодержавну програму «Національний план дій щодо реалізації Конвенції ООН про права дитини» на період до 2016 року» від 5 березня 2009 р., «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей» від 24 січня 1995 р., «Про міліцію» від 20 грудня 1990 р., «Про охорону дитинства» від 26 квітня 2001 р., «Про соціальну роботу з сім'ями, дітьми та молоддю» від 21 червня 2001 р., Постанови Кабінету Міністрів України «Про створення кримінальної міліції у справах дітей» №502 від 8 липня 1995 р., Указу Президента України «Про питання щодо забезпечення реалізації прав дітей в Україні» № 1163/2011 від 16 грудня 2011 р., Указу Президента України «Про заходи щодо забезпечення захисту прав і законних інтересів дітей» №411/2008 від 5 травня 2008 р. та ін.

З кожним роком кількість осіб віком до 18 років, що вчинили кримінальні злочини, зростає. Станом на 1 січня 2011 р. в установах відбування покарань України перебувало 1432 неповнолітніх [1].

Важливо зауважити, що іноді кримінальні злочини вчиняються неповнолітніми з особливою жорстокістю та цинізмом. Тому виникає потреба виробити різні шляхи запобігання протиправній поведінці неповнолітніх. Для того, щоб створити ефективні засоби запобігання вчиненню провпорушень неповнолітніми, необхідно ретельно дослідити причини та умови, які сприяють їх вчиненню.

Вчені виділяють велику кількість чинників, які впливають на вчинення неповнолітніми злочинів, серед яких провідними є: несприятливі соціальні умови, безпосередній вплив ровесників чи дорослих людей, вплив негативного соціального фонду на емоційно-духовний стан суспільства, соціальна неконтрольованість, відсутність цілеспрямованої молодіжної політики, які нерідко стають причиною зривів і конфліктів у сфері навчання, нескоординованість роботи ланок, що займаються профілактикою відхилень у поведінці підлітків, відсутність позашкільної зайнятості, яка давала б можливість ефективного процесу соціальної адаптації неповнолітніх, відсутність нормальних умов для лікування неповнолітніх алкоголіків, наркоманів та інші [2].

Свідомість особи, її погляди, відношення до навколишнього світу формуються з самого дитинства: в родині, в дошкільних, і вже потім — в загальноосвітніх закладах. Але головним етапом у формуванні світобачення особи є її навчання у загальноосвітньому навчальному закладі. А. Макаренко підкреслював, що саме школа повинна з першого ж дня ставити до учня тверді, незаперечні вимоги суспільства, озброювати дитину нормами поведінки, щоб вона знала, що можна і чого не можна.

У загальноосвітніх закладах, окрім навчального процесу, відбуваються процеси виховання та спілкування, коли особа піддана впливу зі сторони інших: як позитивному, так і негативному. Саме тут виникає необхідність у правовому вихованні.

Вперше поняття « правове виховання » в науковій літературі з'явилося у 1969 році і означало цілеспрямований, систематичний вплив на особистість для формування правової свідомості, розвитку правових почуттів, вироблення навичок і звичок правомірної поведінки [3, с. 6].

Правове виховання неповнолітніх має два тісно пов'язаних між собою аспекти. З одного боку, воно орієнтує на вирішення конкретних завдань, що стоять перед учнями на сьогоднішній день, а з другого — повинно дати їм перспективу на майбутнє. Суть правового виховання саме у перспективності: необхідно навчити кожну молоду людину не тільки вико-

нувати вимоги закону, а й проявляти активність у здійсненні законності і встановленого правопорядку [4, с. 30].

До завдань, які повинні вирішуватись у процесі правового виховання неповнолітніх, науковці відносять формування: поваги до законів і правил життя в колективі, зокрема до правил поведінки учнів у школі та за її межами, усвідомленого виконання прийнятих норм поведінки, поваги до осіб, що охороняють правопорядок в країні, розуміння невідворотності особистої відповідальності і покарання за скоєні правопорушення, нетерпимості до порушників законів, потреби вести активну боротьбу з правопорушеннями [5].

М.М. Фіцула вважає, що правове виховання буде ефективним лише тоді, якщо воно матиме комплексний характер, який проявляється у системності, взаємозв'язку та послідовності правового виховання [3].

Неповнолітнім особам, на яких спрямоване правове виховання, потрібно давати знання таких правових положень, які допоможуть їм правильно обрати лінію поведінки, сформувані уявлення про необхідність поводитись гідним чином.

Процес правового виховання має передбачати наступні аспекти: важливо не тільки ознайомлювати з законом, але й формувати переконливість у справедливості та доцільності його вимог, необхідність у повсякденному його дотриманні, потрібно демонструвати напрямки активних дій, які ґрунтуються на законі, розкривати шкідливість будь-якого протиставлення законності, а не переносити центр уваги на заборони та санкції, необхідно приводити приклади зв'язку прав та обов'язків громадян, при розкритті прикладів кримінальних злочинів не потрібно особливо описувати деталі, бо це може призвести до копіювання їх окремими особами, негативний приклад потрібно розкривати так, щоб він не викликав захоплення, бажання наслідувати його, а навпаки, сприяв осуду зі сторони слухачів. Важливо зазначити, що у правовому вихованні неповнолітніх недостатньо враховуються наступні тенденції, які можуть звести правове виховання нанівець: по-перше, — розвиток негативних явищ серед молоді (паління, вживання алкоголю, наркоманія, токсикоманія, азартні ігри, хуліганство, статева розбещеність), тому є потреба звернути особливу увагу на їх профілактику, по-друге, під впливом телебачення та інтернету вони отримують досвід і технологію кримінальності, навіюється підсвідоме прагнення досягти багатства і розкошів будь-якою ціною, навіть через вчинення кримінальних злочинів.

Особливістю правового виховання є взаємозв'язок з іншими видами виховання та мораллю.

Ефективне здійснення правового виховання вимагає тісної взаємодії всіх його суб'єктів: навчальних закладів і сім'ї, що сприяє подоланню стихійного виховного впливу неповнолітніх за межами навчального закладу. Для цього школа має «озброїти» батьків певною педагогічними, психологічними та правовими знаннями, уміннями застосовувати ці знання у повсякденній виховній роботі з дітьми.

Правове виховання неповнолітніх є одним з головних завдань кримінальної міліції у справах неповнолітніх — головним підрозділом, який займається профілактикою злочинів неповнолітніх у системі органів внутрішніх справ. Одним з напрямів діяльності цього підрозділу щодо правового виховання неповнолітніх є організація відвідування неблагополучними підлітками виховно-трудова колонії, де для них влаштовуються зустрічі із засудженими, які стали на шлях виправлення. Цей захід був запозичений у поліції США і дістав значного поширення в Україні [6, с. 157-158].

У 2008 року у загальноосвітніх закладах м. Києва та м. Жмеринка Вінницької області була запроваджена Програма розвитку життєвих навичок для підлітків «групи ризику», яка передбачає тренінги з неповнолітніми, у поведінці яких спостерігаються негативні відхилення. Після отримання позитивних результатів ця програма була впроваджена загальноосвітніми закладами і інших міст України.

Прикладами напрямків правового виховання, яке дало позитивні результати, є: організація зустрічей учнів з дільничними інспекторами міліції в багатьох школах різних міст та сіл України, створення «шкільних служб порозуміння», запровадження нових навчальних курсів у середніх та старших класах, зокрема, «Людина і суспільство», «Правове виховання», проведення тематичних часів класними керівниками.

Таким чином, правове виховання сприяє праворозумінню неповнолітніх осіб, формуванню їх уявлень про закон, про допустиму та правомірну поведінку. Відсутність правового виховання призводить до того, що особа, опиняючись в різних життєвих ситуаціях, часто неправильно оцінює факти, явища навколо себе, спираючись на неточні та помилкові погляди, і в остаточному результаті сприяє вчиненню злочинів.

Використана література:

1. Указ Президента України «Про Концепцію розвитку кримінальної юстиції щодо неповнолітніх в Україні» № 597/2011 від 24 травня 2011 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/597/2011>
2. Степакова Н.М. Неправомірна поведінка неповнолітніх як найвищий прояв девіантності: збірник наук. праць «Педагогічна теорія і практика» Інституту педагогіки Академії педагогічних наук України та Приват-

ного ВНЗ «Київський міжнародний університет». За ред. Артемової Л.В. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.nbu.gov.ua/portal/soc_gum/vkmu/2010_1/Index.htm

3. Фіцула М.М. Правове виховання учнів: Методичний посібник. – К.: ІЗМН, 1997. – 148 с.

4. Франгополов П.К. Правовий всеобуч у школі: досвід і проблеми / Право України. – 1992. – №1. – С. 30-31

5. Козубовський Р. Правове виховання як засіб формування правової культури Науковий вісник Ужгородського університету. Педагогіка. Соціальна робота. – 2008. – № 15. – С. 91-93

6. Злочинність неповнолітніх: причини, наслідки та шляхи запобігання: Навч. Посіб./С.І. Яковенко, Н.Ю. Максимова, Л.І. Мороз, Л.А. Мороз. – К.: Вид. ПАЛИВОДА А.В., 2006. – 260с.

СУБ'ЄКТИВНА СТОРОНА СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ ЗАБРУДНЕННЯ АБО ПСУВАННЯ ЗЕМЛІ

В.О. Стрелков

*здобувач кафедри кримінального права та процесу
ВНЗ «Національна академія управління»*

Під суб'єктивною стороною злочину в науці кримінального права розуміють психічне ставлення особи до вчиненого нею суспільно небезпечного діяння і його наслідків, що характеризуються конкретною формою вини, мотивом і метою злочину [1, с. 115]. Утворюючи психологічний зміст суспільно небезпечного діяння ця сторона злочину є його внутрішньою (по відношенню до зовнішньої об'єктивної сторони злочину) стороною – невід'ємною від суб'єкта [1, с. 115]. Проблема суб'єктивної сторони злочинів і досліджуваного складу злочину, зокрема, відноситься до числа найменш вивчених. Це робить її надто актуальною, особливо в сучасний період боротьби зі злочинами проти навколишнього природного середовища і, зокрема, передбаченого ст. 239 КК України [2, с. 438-439]. Слід погодитися з В.К. Матвійчуком та С.А. Тарарухінім, що до суб'єктивної сторони злочину необхідно віднести і таку психологічну ознаку (складову суб'єктивної сторони), як емоції, адже вони знайшли законодавче закріплення в КК України [3, с. 6].

Маючи такі загальні підходи перейдемо безпосередньо до з'ясування суб'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 239 КК України. Слід зазначити, що ознаки суб'єктивної сторони діяння або називаються в диспозиції статті, або визначаються характером злочинного посягання:

так, вина є обов'язковою ознакою досліджуваного складу злочину (без неї відсутній будь-який, в тому числі й досліджуваний склад злочину). Такий підхід відповідає нашій кримінально-правовій доктрині і чинному законодавству. Зміст форми вини розкривається в ст.ст. 24 і 25 КК України.

Методологічною основою пізнання психики особи до вчиненого злочину, зокрема, передбаченого ст. 239 КК України, є критерій її з'ясування через аналіз діяльності особи, яка вчинила злочин [4, с. 8].

Ось чому суб'єктивна сторона злочину, на наше переконання, має встановлюватись через перелік юридично значимих ознак об'єктивної сторони досліджуваного складу злочину, на основі яких проводиться поділ злочинів з формальними або матеріальними складами. Вони, зрозуміло, неоднаково відображаються у свідомості винного. Тому в кримінально-правовій доктрині приділяється значна увага з'ясуванню змісту вини у злочинах з формальним складом, до яких належить склад злочину, передбачений ч. 1 ст. 239 КК України, і з матеріальним складом, передбачений ч. 2 ст. 239 КК України. Як відомо, з цього питання в науці кримінального права існують дві точки зору. Одні автори стверджують, що у злочинах з формальним складом вина виражається в психічному відношенні не тільки до дій, але й до наслідків [5, с. 27]; інші переконані, що у формальних складах, де наслідок не є ознакою об'єктивної сторони таких складів злочину, психічне ставлення до нього не впливає на форму вини і кваліфікацію злочинів (тобто в злочинах із формальними складами форма вини визначається психічним ставленням тільки до діяння) [4, с. 74].

Ми повністю поділяємо другу точку зору, тому, що вона не ігнорує різницю між матеріальними і формальними складами злочинів, що зумовлено їх законодавчою конструкцією.

У статті 239 КК України відсутні будь-які вказівки на суб'єктивні ознаки. Разом з тим структура об'єктивної сторони складу злочину забруднення або псування землі, характер діяння, засоби і джерла його вчинення (для ч. 1 ст. 239 КК) і його наслідки (для ч. 2 ст. 239 КК), а також небезпека їх настання, вказують на те, що цей злочин може вчинятися як умисно, так і з необхідності. Мотиви зазначених умисних діянь можуть бути різними: неправильно зрозумілі інтереси відомства, організації, підприємства або установи; вузьковідомче ставлення, підхід до вирішення виробничої й невиробничої діяльності; егоїзм тощо. Однак вони, як відомо, на кваліфікацію вчиненого не впливають, а можуть лише бути враховані судом під час призначення певної міри покарання або при звільненні від реального відбування покарання.

Вивчення кримінальних справ свідчить, що із 100% кримінальних справ зазначеної категорії (забруднення або псування землі) – 70% вчинилися з умисною формою вини, а 30% з необережною формою вини. Стосовно наслідків характерна лише необережна форма вини.

Необхідно зазначити, що вчинення злочину, передбаченого ч. 1 ст. 239 КК України, що належить за конструкцією об'єктивної сторони до злочинів з формальним складом, можливе лише з прямим умислом. Ці висновки підтверджуються проведеним нами опитуванням працівників правоохоронних органів та суддів, що займалися розслідуванням або розглядом у суді справ стосовно забруднення або псування землі, та окремих громадян (93% із 300 опитаних вказали на прямий умисел вчинення цих злочинів). Це також підтверджується тим, що в цьому випадку особа усвідомлює суспільну небезпечність своїх дій і бажає їх вчинити (оскільки інших складових тут немає, окрім засобів і джерел вчинення злочину).

Використана література:

1. Кримінальне право України. Загальна частина: Підручник для студентів юрид. вузів і фак. / П. С. Матишевський, П. П. Андрушко, С. Д. Шапченко та ін. : за ред. П. С. Матишевського, П. П. Андрушка, С. Д. Шапченка. – К.: Юрінком Інтер, 1997. – 512 с.
2. Матвійчук В. К., Тарарухін С. А. Суб'єктивна сторона складу злочину : Лекція / В. К. Матвійчук, С. А. Тарарухін. – К.: УАВС, 1994. – 35 с.
3. Рарог А. И. Субъективная сторона преступлений / А. И. Рарог // Полный курс уголовного права: В 5 т. / Под ред. докт. юрид. наук, проф., заслуженного деятеля науки РФ А. И. Коробеева. Т. 1 : Преступление и наказание. – СПб.: Юридический Центр Пресс», 2008. – 1133 с. – С. 438-509.
4. Дагель П. С, Михеев Р. В. Установление субъективной стороны преступления / П. С. Дагель, Р. В. Михеев. – Владивосток : Изд-во ДВГУ, 1972. – 36 с.
5. Дурманов Н. Д. Понятие преступления / Н. Д. Дурманов. – М. – Л.: Изд-во АН СССР, 1948. – 312 с.

БЕЗПОСЕРЕДНІЙ ОБ'ЄКТ ЗЛОЧИНУ НЕЗАКОННІ ДІЇ З ДОКУМЕНТАМИ НА ПЕРЕКАЗ, ПЛАТІЖНИМИ КАРТКАМИ ТА ІНШИМИ ЗАСОБАМИ ДОСТУПУ ДО БАНКІВСЬКИХ РАХУНКІВ, ОБЛАДНАННЯМ ДЛЯ ЇХ ВИГОТОВЛЕННЯ

Л.О. Стрелков

*здобувач кафедри кримінального права та процесу
ВНЗ «Національна академія управління»*

З приводу безпосереднього об'єкта складу злочину, передбаченого ст. 200 КК України думки авторів, які в тій чи іншій мірі займаються цією проблемою, розходяться. Одні автори вважають, що ним є суспільні відносини, які забезпечують нормальне функціонування грошово-кредитної системи держави [1, с. 311]; другі під об'єктом названого складу злочину розуміють суспільні відносини у сфері діяльності кредитно-фінансових органів з випуску в обіг і використання документів на переказ [2, с. 159]; треті називають об'єктом цього діяння кредитно-фінансову систему України [3, с. 217; 4, с. 348]; четверті до безпосереднього об'єкта цього складу злочину відносять суспільні відносини у сфері функціонування банківської системи, захисту законних інтересів вкладників та клієнтів банків [5, с. 14]; п'яті безпосереднім об'єктом цього злочину називають як встановлений порядок проведення грошових розрахунків, виготовлення та обігу платіжних документів та інших засобів доступу до банківських рахунків, майнові права та інтереси юридичних і фізичних осіб — учасників розрахункових відносин, у тому числі емітентів і держателів платіжних карток [6, с. 200], або ж розуміють під ним порядок виготовлення, використання та обігу документів на переказ, платіжних карток чи інших засобів доступу до банківських рахунків, який забезпечує нормальне функціонування банківської системи України [7, с. 201].

Така різноманітна палітра поглядів на об'єкт складу злочину, передбаченого ст. 200 КК України, не сприяє однозначному застосуванню цього закону слідством та судом. Нам уявляється, що лише ретельний аналіз охоронюваних відносин буде відповідно корисним для правильного застосування закону (ст. 200 КК України). З цією метою проаналізуємо наведені позиції авторів щодо означеного питання, і запропонуємо прийнятніше, на наш погляд, визначення об'єкта цього складу злочину.

Як нам уявляється, і перша і третя наведені точки зору надто широко трактують коло відносин, що охороняються ст. 200 КК України.

Фінансово-кредитна система має значно більше функцій та відповідних механізмів і засобів, що стимулюють її функціонування.

У цьому аспекті вигіднішою є думка В.М. Киричка, оскільки він виділяє лише відносини у сфері діяльності кредитно-фінансових органів з випуску в обіг і використанню документів на переказ, а не всю фінансово-кредитну систему. Проте й ця позиція має певні вади, оскільки зводить діяльність кредитно-фінансових органів до випуску в обіг і навіть використання документів на переказ. Як відомо, використовують означені документи не лише кредитно-фінансові органи, а й окремі громадяни.

Не можна погодитися і з позицією А.М. Ришелюка щодо об'єкта складу злочину, передбаченого ст. 200 КК України, оскільки охоронні відносини не стосуються порядку виготовлення, використання та обігу зазначених предметів. У протилежному випадку цей склад злочину потрібно було б віднести до Розділу XII чинного Кримінального кодексу України.

В цілому слід зауважити, що й інші позиції, незважаючи на їх відмінності та будучи більш або менш широкими чи звуженими за обсягом, у певній мірі співпадають за змістом і тим чи іншим чином висвітлюють безпосередній об'єкт складу злочину, передбаченого ст. 200 КК України.

З метою остаточного визначення свого бачення безпосереднього об'єкта цього складу злочину, вважаємо за необхідне звернутися до складових цього об'єкта злочину. Перш за все звернемося до суб'єктного складу аналізованих відносин. З однієї сторони суб'єктами цих відносин є банки і кредитні установи, їх структурні підрозділи, філії, відділення, тощо, а також фінансові державні установи. З іншої сторони, до суб'єктів цих відносин відносяться фізичні та юридичні особи (вкладники, клієнти), яких обслуговують банки та фінансові установи.

Предметом цих відносин є умови, що забезпечують правомірне функціонування і використання документів на переказ, платіжних карток, інших засобів доступу до банківських рахунків.

Змістом аналізованих відносин є суспільно-значуща діяльність цих суб'єктів відносин.

Підводячи підсумок, можна сказати, що безпосереднім об'єктом цього складу злочину є суспільні відносини, що забезпечують охорону банківської системи України і протидіють незаконним діям з документами на переказ, платіжними картками, іншими засобами доступу до банківських рахунків, обладнанням для їхнього виготовлення.

Використана література:

1. Погосян Т. Ю. Преступления в сфере экономической деятельности, совершаемые путем злоупотребления при выпуске ценных бумаг либо

путем изготовления или сбыта денег, ценных бумаг, кредитных расчетных карт или иных платежных документов // Уголовное право. Особенная часть. Учебник / Т.И. Ваулина [и др.]; отв. ред.: И.Я. Козаченко, З.А. Незнамова, Г.П. Новоселов. — М. : ИНФРА-М—НОРМА, 1997. — 768 с.

2. Киричко В. М. Злочини у сфері кредитно-фінансової, банківської і бюджетної системи України // Кримінальне право України: Особлива частина: Підручник / За ред. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. — К.: Юрінком інтер; Х.: Право, 2002. — 496 с. — С. 156-174.

3. Коржанський М. Й. Науковий коментар Кримінального кодексу України. — К.: Атіка, Академія, Ельга-Н, 2001. — 656 с.

4. Кримінальне право і законодавство України: Частина особлива: Курс лекцій / За ред. М. Й. Коржанського. — К.: Атіка, 2001. — 544 с.

5. Гуророва Н.А. Преступления в сфере хозяйственной деятельности : Разд. VII Особ. ч. УК Украины с научно-практическим комментарием. — Х.: Одиссей, 2003. — 256 с.

6. Кримінальне право України: Особлива частина: Підручник / За ред. М.І. Мельника, В.А. Клименка. — К.: Юрид. думка, 2004. — 656 с.

7. Ришелюк А. М. Незаконні дії з документами на переказ платіжними картками та іншими засобами доступу до банківських рахунків, обладнанням для їх виготовлення // Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 р. / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. — К.: Канон, 2001. — 652 с.

ЩОДО ПІДВИЩЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ ПРОФІЛАКТИЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ТРАНСПОРТНОЇ МІЛІЦІЇ

Л.М. Сукмановська

*викладач кафедри конституційного,
адміністративного права та адміністративного
процесу Львівського державного університету внутрішніх справ*

Охорону громадського порядку доцільно сприймати як діяльність компетентних органів влади спільно з громадськістю із забезпечення належного морально-правового стану суспільства, захисту конституційних прав і свобод громадян, що здійснюється шляхом реалізації заходів на основі та в порядку, передбачених законом.

Практика свідчить, що в тих підрозділах ОВС де належним чином організована робота міліції по забезпеченню громадського порядку та громадської безпеки, набагато менше зареєстровано злочинів, що підпа-

дають під юрисдикцію кримінальної міліції. Але ефективність боротьби зі злочинністю і охорони громадського порядку залежить і від того, наскільки спрацьовує принцип невідворотності покарання як за злочини, так і за адміністративні правопорушення, особливо це стосується виконання постанов про накладення адміністративних стягнень. На жаль, велика кількість громадян які вчинили адміністративні порушення, залишаються не покараними або покараними несвоєчасно в силу обставин, які існують у практиці роботи ОВС на транспорті, та прогалин в нормотворчій діяльності.

Охорона громадського порядку на залізничному, водному і повітряному транспорті має свої особливості. Специфіка цих видів транспорту вагомо впливає на розробку дислокації постів, порядок несення патрульної служби та роботу всіх видів нарядів міліції. Сили служби охорони громадського порядку ОВС на транспорті, як уже зазначалось, знаходяться на великій відстані від управлінь залізниць, водних басейнів, аеропортів, що ускладнює ефективне вирішення питань правоохоронної спрямованості. Але, не зважаючи на цю обставину, на дільницях залізниць, пароплавствах і аеропортах дислокуються лінійні пункти міліції, які виконують функції, подібні до функцій відділів і відділень внутрішніх справ на транспорті. Інакше кажучи, вони виконують увесь комплекс правоохоронної діяльності, який покладено на ОВС на транспорті. Саме тому, на слухною є думка В. Гіжевського, який відзначає, що відділи (відділення) внутрішніх справ на транспорті, лінійні пункти міліції є основними підрозділами, яким дозволяється застосовувати заходи адміністративного примусу, оскільки саме на них покладено завдання безпосередньої охорони правопорядку на об'єктах транспорту [1]. Зокрема, суб'єктами адміністративного примусу в цих органах є керівництво (заходи адміністративного стягнення, деякі заходи адміністративного застереження та попередження). В даному випадку автор звертає увагу на діяльність лінійних пунктів міліції, підрозділів ОВС на транспорті, які відповідно до ст. 222 КУпАП мають право від імені ОВС (міліції) розглядати справи про адміністративні правопорушення і накладати адміністративні стягнення.

Це, насамперед, адміністративні правопорушення передбачені частинами 1, 2, 3 і 4 ст. 109 (Порушення правил по охороні порядку і безпеки руху на залізничному транспорті), ст. 110 (Порушення правил користування засобами залізничного транспорту), ст. 111 (Порушення правил безпеки польотів), частиною третьою ст. 114 (Порушення правил по охороні порядку і безпеки руху на морському транспорті), частиною 1 ст. 115 (Порушення правил користування засобами морського транспор-

ту), ст. 116² (Порушення правил, що забезпечують безпеку експлуатації суден на внутрішніх водних шляхах), частиною 2 ст. 117 (Порушення правил користування річковими та маломірними суднами), частинами 1 і 2 ст. 133 (Порушення правил перевезення небезпечних речовин і предметів великогабаритних та великовагових вантажів на транспорті), частиною 2 ст. 135 (Безкоштовний проїзд).

Разом із тим, практична діяльність свідчить, що поряд з вищеназваними адміністративними порушеннями, найчастіше працівники транспортної міліції виявляють адміністративні правопорушення за ознаками ст. 44 (Незаконне вироблення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання наркотичних засобів або психотропних речовин без мети збуту в невеликих розмірах), ст. 164 (Порушення порядку заняття підприємницькою діяльністю), ст. 173 (Дрібне хуліганство), частиною 1 і 2 ст. 178 (Розпивання спиртних напоїв у громадських місцях і поява в громадських місцях у п'яному вигляді), за якими начальники лінійних пунктів міліції не мають права розглядати та накладати стягнення.

У зв'язку з цим, вважаємо, що доцільним є внесення змін до КУпАП щодо надання відповідного права розгляду адміністративних справ та внесення постанов про стягнення по них начальникам лінійних пунктів міліції. Необхідність внесення таких змін диктується вимогами КУпАП, оскільки завданнями стосовно розгляду адміністративної справи є своєчасність, всебічність, повне та об'єктивне з'ясування обставин кожної справи, вирішення її відповідно до законодавства, диференційований підхід щодо особи правопорушника та значимості скоєного правопорушення, а значне віддалення лінійних пунктів міліції від лінійних відділів, до яких вони належать, не завжди дає змогу згідно чинного законодавства витримувати терміни щодо розгляду адміністративних справ та винесення по них відповідних постанов.

Використана література:

1. Гіжевський В.К. Становлення, розвиток та особливості діяльності органів внутрішніх справ на транспорті. Історичний огляд: [навч. посіб.] / Гіжевський В.К. — К.: Вид. Нац. акад. внутр. справ України, 1999. — 160 с.
2. Адміністративна діяльність органів внутрішніх справ. Загальна частина: підручник / під заг. ред. І.П. Голосніченка, Я.Ю. Кондратьєва. — К., 1995. — с. 4-7.
3. Остапенко О.І. Профілактика адміністративних правопорушень (адміністративно-правовий аспект) / О.І. Остапенко. — Львів: Львівський інститут внутрішніх справ при Українській академії внутрішніх справ, 2001. — 103 с.

РАДІАЦІЙНА БЕЗПЕКА ЯК ЧАСТИНА НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ

М.О. Торбєєв

*аспірант кафедри кримінального права
Інститут імені Володимира Сташиса
Класичного приватного університету*

Сукупний аналіз наукових робіт присвячений сфері радіаційної безпеки з боку злочинних посягань свідчить про недостатню увагу, непопулярність даної проблематики серед дослідників кримінально-правової та кримінологічної наук. Здебільшого праці присвячуються екологічній безпеці. Хоча діючим Кримінальним кодексом України злочини проти екологічної безпеки, як злочини проти довкілля та злочини пов'язані з радіаційною безпекою, як певна категорія суспільно небезпечних діянь проти громадської безпеки, виділено в два різні розділи Особливої частини Закону проте, допустимо стверджувати про взаємопов'язаність їх між собою [1]. Більш того, залишається можливість дослідження щодо ймовірного поглинання ширшим поняттям злочинів проти екологічної безпеки менш сукупного, як злочини у сфері радіаційної безпеки або ж виділення останніх як окремих розділ «Злочини проти радіаційної безпеки».

Тематика даної доповіді буде присвячена другому напрямку наведеного теоретичного припущення, як злочини проти радіаційної безпеки в контексті національної безпеки України.

Сучасний темп розвитку технологій змушує звертати увагу на той факт, що людство у власному прогресі здобуває не тільки новітні блага для забезпечення власних потреб, а й опиняється перед новітніми загрозами, пов'язаним з вже нестримним розвитком технологій. Приймаючи до уваги, що ще 50 років назад для людства проникаюча радіація асоціювалася з наслідками двох вибухів в японських містах Хіросіма та Нагасакі, то зараз є очевидним, що радіаційна загроза суттєво зменшила умовну дистанцію між собою та людиною.

І не зважаючи на сучасний характер загроз з цього боку, державна політика в країнах пострадянського простору зводиться, як правило, до потенційних зовнішніх військових загроз. Яскравим прикладом останнього часу щодо збільшення захисту від можливої зовнішньої агресії із застосуванням ядерної зброї слугує указ Президента Російської Федерації № 603 від 7 травня 2012 року «Про реалізацію планів (програм) побудови та розвитку військових сил Російської Федерації, інших

військ, військових формувань та органів і модернізації оборонно-промислового комплексу» [2]. Вже першим розділом цього указу стверджується про пріоритетний розвиток сил ядерного утримання та засобів повітряно-космічної оборони. Видання такого указу є свідченням визнання та розуміння наявності загроз національного характеру на глобальному рівні і необхідності побудови комплексу стримуючих заходів та засобів проти можливих радіаційних небезпек на орбітальному рівні. Однак, повертаючись з орбіти на Землю і до актуальності проблематики у цій сфері важко переоцінити важливість стримування та запобігання небезпек з боку внутрідержавної злочинності в радіаційній сфері, що також створює значну небезпеку для всього населення.

Відповіддю на питання про належність сфери радіаційної безпеки, зокрема злочинів проти радіаційної безпеки до національних пріоритетів безпеки є детальний аналіз правової основи самої національної безпеки України. Необхідність саме такого підходу покликана тим, що радіаційні загрози, які беззаперечно є самодостатніми до рівня посягання на національну безпеку держави, на правовому рівні в Україні визначені лише в КК України, без окремого їх виділення та наголосу.

Зважаючи на таку ситуацію, то допустимо зробити висновок про недостатність правового врегулювання цієї проблеми в країні з досить розвинутою галуззю ядерної енергетики.

Пункт 17 частини першої статті 92 Конституції України закріпив, що основи національної безпеки і забезпечення громадського порядку визначаються виключно законами України [3]. Тобто, вже у фундаментальній правовій основі держави закладена перша цеглина взаємопов'язаності між собою таких понять, як національна безпека та забезпечення громадського порядку. На цій основі логічним є зворотній висновок, що без забезпечення громадського порядку не можливе і існування національної безпеки.

Ймовірно такої лінії трималися автори Основного Закону України при його прийнятті. Однак, на тому рівні на який вказує названий пункт Конституції, тобто на рівень виключного законного врегулювання, ситуація залишається менш визначеною.

Як вже стверджувалося вище і на виконання цього положення було прийнято Закон України «Про основи національної безпеки України» [4] та Кримінальний кодекс України. Першим за згадуванням в цьому абзаці, а не за часом прийняття, нормативно правовим актом законодавець визначив основні напрямки національної безпеки України — другим, у відповідному його розділі, відповідальність за порушення громадського порядку у сфері радіаційної безпеки.

Варто нагадати, що КК України розмежував злочини цього типу із злочинами проти екологічної безпеки. Хоча, ще указом Президента України № 768/94 від 15 грудня 1994 року було створено Міністерство охорони навколишнього природного середовища та ядерної безпеки України, що на даний час реорганізовано в Міністерство екології та природних ресурсів України [5]. З моменту його створення і до цього часу серед основних задач міністерства входить охорона природного навколишнього середовища та радіаційної безпеки країни. Тобто, до основних напрямків діяльності цього державного органу входить, в межах компетенції, формування державної політики в цих сферах. Таке бачення мети діяльності Мінприроди України приводить сферу радіаційної безпеки на загальнодержавний рівень, що по своїй суті дозволяє порівняти радіаційну безпеку держави з національною безпекою.

Зважаючи на чітке посилення Конституції України стосовно рівня нормативно-правового регулювання національної безпеки України, доцільним буде відтворити системний аналіз Закону України «Про основи національної безпеки України», як спеціальну норму права, що покликана для правової охорони національних інтересів і безпеки.

Серед суб'єктів національної безпеки, визначених статтею 3 цього Закону визначено, що до їх охоронюваного кола також належить і навколишнє природне середовище. Саме визначення національної безпеки, яке містить в собі Закон не тримає в собі окремо виділену сферу радіаційної безпеки, а єдине можливе поєднання цієї сфери з поняттям національної безпеки можливо лише з взаємопов'язаності такого роду безпеки з загрозою по відношенню до екології і навколишнього природного середовища.

Логічним висновком, на даному етапі, є те, що для зрівняння загрози радіаційної безпеки з іншими реальними загрозами національних інтересів необхідно прирівняти, або визначити певним шляхом, що радіаційна сфера є таким же об'єктом охорони як і сфера екологічна.

І на цьому місці проглядається перший конфлікт щодо правоохоронюваного врегулювання даних сфер суспільних відносин. Приймаючи до уваги, що злочини проти навколишнього природного середовища виділено в окремий розділ КК України, то сам по собі будується логічний висновок в послідовності законодавця щодо визначення правової охорони екологічної безпеки, починаючи з Конституції України, КК України і закінчуючи Законом України «Про основи національної безпеки України». Нажаль, не можна сказати про таку увагу з боку нормотворця по відношенню до суміжної сфери посягання, як злочини проти радіаційної безпеки. Дана категорія протиправних діянь віднесена до злочинів

проти громадської безпеки. По цій причині, щоб довести рівень загрози у сфері радіаційної безпеки до рівня національної безпеки України, як її обов'язкової складової, необхідно комплексно та системно аналізувати нормативно-правову базу і на її основі робити висновки, в тому числі про причинно-наслідковий зв'язок між екологічною небезпекою і радіаційним зараженням, як можливим взаємним наслідком порушення правил екологічної та радіаційної безпеки.

В сфері злочинів проти довкілля основним об'єктом посягання являється екологічне безпека, а наслідком екологічне забруднення, що призводить до того чи іншого злочинного результату. Ті норми права, де екологічне забруднення прямо не вказано, як злочинний наслідок, дають глибокий рівень розуміння, що настання таких наслідків як небезпека для життя, здоров'я людей чи довкілля може бути і в наслідок екологічного забруднення, яке в свою чергу може бути наслідком порушення правил радіаційної безпеки. Системний аналіз злочинів проти довкілля дає можливість зробити висновок про те, що однією із причиною злочинного посягання на екологію держави являються порушення правил радіаційної безпеки. Тобто, первинним являється порушення правил радіаційної безпеки, що призводить до екологічного забруднення з відповідними наслідками.

Тримаючись цієї послідовності змушено констатую, що не прямо, а опосередковано злочини проти радіаційної безпеки відносяться до сфери національної безпеки через можливість посягання на громадську безпеку.

Отже, радіаційна безпека є беззаперечно частиною національної безпеки України через взаємопов'язаність за принципом причина – наслідок. Конституцією України зрівняно поняття національної безпеки з поняттям громадської безпеки, яке згідно із КК України включає в себе злочини у сфері радіаційної безпеки, а отже в свою чергу радіаційна безпека є національною безпекою України як її обов'язкова частина.

Використана література:

1. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року № 2341-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/page>

2. О реализации планов (програм) строительства и развития вооруженных сил Российской Федерации, других войск, воинских формирований и органов и модернизации оборонно-промышленного комплекса. Указ Президента Российской Федерации от 07.05.2012 № 603 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://graph.document.kremlin.ru/page.aspx?1;1610873>

3. Конституція України від 28 червня 1996 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>

4. Про основи національної безпеки України Закон України від 9 червня 2003 року № 964-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/964-15>

5. Офіційний сайт Міністерства екології та природних ресурсів України <http://www.menr.gov.ua/content/article/37>

КОМПЕТЕНЦІЯ МІЛІЦІЇ ЩОДО ОХОРОНИ ПРИРОДИ

В.М. Тон

*викладач кафедри конституційного,
адміністративного та міжнародного права
Львівського державного
університету внутрішніх справ*

Органи внутрішніх справ України за чисельністю людських, обсягом матеріально-технічних ресурсів, кількістю і різноманітністю функцій є найбільшою правоохоронною структурою держави, а тому їх реформування в процесі розбудови правової держави є необхідним та набуває особливого резонансу.

Першочерговим кроком на шляху реформування міліції є чітке визначення її компетенції, зокрема у сфері охорони природи.

Етимологія слова «компетенція» означає: 1) добра обізнаність із чимось; 2) коло повноважень певної організації, установи або особи [1, с. 411].

Проведений аналіз положень Закону України від 20 грудня 1990 року «Про міліцію» [2] дає можливість стверджувати, що слово «компетенція» в ньому вживається десять разів. Зате, жодного разу дане слово не використовується для вираження ролі органів внутрішніх справ у сфері охорони природи.

Про недостатню повноту нормативного визначення компетенції і повноважень органів внутрішніх справ у сфері охорони природи зазначається і в літературі. Адже, важливим аспектом у сфері забезпечення охорони навколишнього природного середовища є діяльність саме органів внутрішніх справ, спрямована на протидію правопорушенням у зазначеній галузі. Оскільки органи внутрішніх справ є основною державною інституцією у сфері забезпечення правопорядку, то наділення їх

додатковою компетенцією і повноваженнями у сфері забезпечення охорони навколишнього природного середовища сприятиме підвищенню рівня захисту навколишнього природного середовища. Адміністративні повноваження органів внутрішніх справ у сфері охорони навколишнього природного середовища не мають чіткого визначення у чинному законодавстві України. У загальних рисах ст. 1 Закону України «Про міліцію» визначає, поряд з іншими, обов'язок міліції захищати навколишнє природне середовище. Стаття 7 цього закону передбачає можливість створення Міністерством внутрішніх справ України з дозволу Кабінету Міністрів України спеціальних підрозділів міліції для забезпечення громадського порядку на об'єктах і територіях, які мають особливе народногосподарське значення або постраждали від стихійного лиха, екологічного забруднення, катастрофи. Однак, по-перше, діяльність таких підрозділів обмежується територіальними та часовими рамками, а по-друге, чітко не визначається їх компетенція і повноваження щодо охорони навколишнього природного середовища [3, с. 12].

Однак, слід зауважити, що проведений аналіз положень даного закону дає можливість все таки зробити висновок про закріплення в деяких його статтях завдань та повноважень міліції, які спрямовані на охорону навколишнього природного середовища.

Так, відповідно до п. 20 ч. 1 ст. 11 Закону України «Про міліцію», міліція має право тимчасово обмежувати або забороняти доступ громадян на окремі ділянки місцевості чи об'єкти з метою забезпечення громадського порядку, громадської безпеки, охорони життя і здоров'я людей.

Згідно із п. 6 ч. 1 ст. 10 даного Закону, міліція зобов'язана виявляти причини й умови, що сприяють вчиненню правопорушень, вживати в межах своєї компетенції заходів до їх усунення; брати участь у правовому вихованні населення.

У силу п. 12 ч. 1 ст. 10 даного Закону, міліція зобов'язана забезпечувати в межах своєї компетенції безпеку дорожнього руху, додержання законів, правил і нормативів у цій сфері ... запобігати забрудненню повітря, водойм транспортними засобами та сільськогосподарською технікою; здійснювати контроль за утриманням у належному технічному стані та чистоті доріг, вулиць, майданів.

Разом із тим, в літературі були висловлені думки щодо закріплення компетенції міліції у сфері забезпечення екологічної безпеки в Положенні про Міністерство внутрішніх справ України та положеннях про галузеві служби МВС України. Пропонувалося видати нормативний акт, який визначав би розподіл компетенції між різними службами та підрозділами міліції у сфері забезпечення екологічної безпеки [4, с. 12].

Проте, необхідно відзначити, що в новому Положенні «Про Міністерство внутрішніх справ України», затвердженому Указом Президента України від 6 квітня 2011 року № 383/2011 [5] не знайшла свого відображення природоохоронна компетенція ОВС.

Таким чином, потребує негайного уточнення та законодавчого закріплення природоохоронна компетенція міліції, що сприятиме активізації та результативності боротьби з правопорушеннями у цій сфері.

Використана література:

1. Сучасний тлумачний словник української мови: 100 000 слів / За заг. ред. д-ра філол. наук, проф. В. В. Дубічинського. — Х.: ВД «ШКОЛА», 2009. — 1008 с.

2. Про міліцію : Закон України від 20 грудня 1990 р. № 565-XII // Відомості Верховної Ради України. — 1991. — № 4. — Ст. 20.

3. Гусаров С. М. Адміністративна юрисдикція органів внутрішніх справ у сфері охорони навколишнього природного середовища / С.М. Гусаров // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ: Збірник наукових праць. — 2009. — № 2(43). — 320 с. — С. 9-14.

4. Хіміч О.М. Забезпечення екологічної безпеки адміністративно-правовими заходами, які застосовуються міліцією : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 / О. М. Хіміч; Національна академія внутрішніх справ — К., 2005. — 18 с.

5. Про затвердження Положення про Міністерство внутрішніх справ України: Указ Президента України від 6 квітня 2011 року N 383/2011 // Офіційний вісник України. — 2011 р. — № 29. — Ст. 1222.

СУБ'ЄКТ ЗЛОЧИНУ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ: НОВІ КОНЦЕПТУАЛЬНІ ПІДХОДИ ДО ЙОГО РОЗУМІННЯ

І.О. Харь

*кандидат юридичних наук,
заступник завідуючого кафедри
кримінального права та процесу
ВНЗ «Національна академія управління»*

Проблема суб'єктів злочинів (виконавців злочинів) і, зокрема проти навколишнього природного середовища, отримала певну теоретичну розробку в юридичній літературі. Загальноновизнаним є розуміння суб'єкта

злочину як фізичної, осудної особи, яка до моменту вчинення злочину досягла віку, з якого може настати кримінальна відповідальність.

Одні автори стверджують, що ними можуть бути як приватні, так і службові особи [1, с. 522; 2, с. 272; 3, с. 24-25; 4, с. 23-24]. Другі вважають, що суб'єктами злочинів можуть бути будь-які особи [5, с. 7-10]. Існує думка, що суб'єктом злочину можуть бути як громадяни, так і службові особи [6, с. 42]. В теорії кримінального права суб'єкти злочинів також класифікуються на загальний і спеціальний [7, с. 40-47]. Така суперечлива класифікація суб'єктів злочину, їх тлумачення в науці кримінального права та судовій практиці не може надати допомоги правоохоронним органам. Для вирішення проблеми, перш за все звернемося до термінології, що використовується авторами для позначення суб'єкта. Так, В. В. Сташис, В. Я. Тацій, А. А. Піонтковський, В. А. Широков, Г. Вольфман, Б. Леонтьєв та ін. при визначенні суб'єкта складів злочинів проти навколишнього природного середовища, використовують термін «приватна особа». Слід зауважити, що поняття «приватна особа» не зовсім точно відображає той зміст, який намагаються вкласти у нього зазначені автори. Перед тим, як з'ясувати зміст цього поняття, слід зазначити, що в кримінальному праві термін «приватна особа» до цього часу не має чіткого визначення. Ним автори існуючих підручників з кримінального права, курсів кримінального права, монографічної літератури, навчальних посібників і статей називають суб'єктів складів злочинів проти навколишнього природного середовища, не розмежовуючи таких понять, як «службова особа» та «приватна особа». Разом з тим, визначення ознак приватної особи має не тільки теоретичне, але й істотне практичне значення. Щоб отримати більш або менш вичерпну відповідь на це питання, необхідно з'ясувати зміст терміна «приватна особа». Згідно зі «Словарем русского языка» С. І. Ожегова слово «частый, -ое» означає «являющийся отдельной частью чего-либо, не общий, не типичный. Личный, не общественный, не государственный» [8, с. 806]. Близьке за значенням, хоча і більш обмежене тлумачення терміна «приватний» дає «Толковый словарь русского языка» В. Даля: «относящийся к части, общему, исключение [9, с. 583]». Існуючі тлумачення терміна «приватна» не дають змоги визначити ознаки приватної особи. Для цієї мети необхідно скористатись тими положеннями, які є у кримінальному законодавстві (ст. 364 КК України), а саме: ознаками службової особи, а також ознаками неслужбової особи, що даються в юридичній літературі. Порівнюючи зазначені ознаки і правові наслідки, що є на практиці, які стосуються як службових осіб, так і неслужбових, використовуючи для пояснення тлумачення терміна «приватна», що дається у словниках,

спробуємо визначити ознаки суб'єкта приватної особи як суб'єкта складу злочинів проти навколишнього природного середовища. Найбільш прийнятими, на мій погляд, є визначення і обґрунтування ознак суб'єкта злочину через діяльність і функції суб'єкта, тобто дослідження питання в динаміці. Що ж стосується службових осіб, які дають вказівку на вчинення злочину, то їх діяльність згідно зі ст. 364 КК передбачає постійне або тимчасове виконання функцій представників влади, організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій або виконання таких обов'язків за спеціальними повноваженнями. Суть однієї функції полягає в безпосередньому управлінні людьми, виробничими або технологічними процесами [10, с. 30-31; 11, с. 230; 12, с. 52; 13, с. 91]. Суть іншої — в колі обов'язків, пов'язаних із розпорядженням і управлінням державним, колективним або приватним майном, засобами виробництва тощо [14, с. 18-125].

У частини суб'єктів функції службової особи відсутні. Неможливо дати всебічне і об'єктивне визначення суб'єкта (в частині, що стосується неслужбової особи) без розкриття змісту виробничих і професійних функцій, які суб'єкт виконує під час вчинення злочину. Ними є: 1) виробничі функції, в процесі яких відбувається процес виробництва; 2) професійні функції — відносно-постійний вид трудової діяльності, яка передбачає певну сукупність теоретичних знань, практичного досвіду і трудових навичок [15, с. 43-47; 16, с. 62-63]. Крім того, слід мати на увазі, що коло обов'язків працівника регламентується трудовим договором, контрактом, посадовою інструкцією, статутом або іншими документами, розгляд змісту яких не є предметом цього дослідження. Але зазначимо, що в кожному конкретному випадку правоохоронні органи та суд повинні встановлювати, які обов'язки виконує працівник для того, щоб не допустити ототожнення функцій виробничо-професійного характеру і функцій службової особи, а також відсутність як перших, так і других, коли мова йде про діяння, вчинені приватною особою. Як зазначалося вище, розгляд динаміки становища службової і неслужбової особи, а також правових наслідків їх діянь, дасть змогу здійснити аналіз приватної особи як можливого суб'єкта злочину. Приватна особа, як показує вивчення кримінальних справ, вчиняє злочин у відриві від вищезгаданих функцій, тобто не у зв'язку з роботою, що виконувалась, і зі службовими повноваженнями чи професійними функціями, та не знаходиться з певною сферою у трудових, цивільно-правових і службових відносинах. Варто зазначити, що поняття «приватна особа» і «службова особа» мають різне змістове навантаження. Оскільки це так, то їх не можна порівнювати і протиставляти. Методологічно правильно розглядати

конкретні системи в конкретних умовах (тобто в системі певних суспільних відносин), як це вище ми спробували зробити. Службову особу не можна протиставити приватній, тому що ці два поняття не вичерпують об'єму понять суб'єкта злочину. При поділі певного поняття (в даному випадку поняття «суб'єкт злочину») сума об'ємів понять — ділителів (службова, неслужбова і приватна особа) повинна дорівнювати об'єму ділимого поняття. Якщо виключити поняття ділителів (неслужбова і приватна особа), то сума їх об'ємів буде меншою об'єму поняття суб'єкт злочину, що є порушенням основного правила поділу понять у формальній логіці.

Децю іншою термінологією користуються при визначенні суб'єкта складу злочину В. Пакутін, П. Повеліцина. Так, для позначення можливих суб'єктів конкретного злочину вони використовують поняття «громадяни», не виключаючи його із кола суб'єктів і службових осіб. Використання терміна «громадяни» в поєднанні зі службовими особами як складовими суб'єкта злочину неправомірно. Таке поєднання можливих суб'єктів окремого злочину призводить до відомої логічної помилки, тобто невідповідності членів поділу і їх перетину. Адже очевидно, що службові особи також є громадянами. Крім того, при такому співвідношенні вбачається і друга логічна помилка — неповнота ділення. Зазначені автори, використовуючи поняття «громадяни», не включають до нього, як можливих суб'єктів злочину, осіб без громадянства, іноземних громадян, неслужбових і приватних осіб.

Цікавий підхід до визначення суб'єкта окремого злочину робить А. Писарев. Для його позначення він використовує поняття «будь-які особи». Таке позначення суб'єкта надто загальне порівняно з перерахованими і не має достатнього ступеня конкретизації. Поділ суб'єктів на загальний і спеціальний, як зазначає С. Б. Гавриш, для складів злочинів проти навколишнього природного середовища дійсно недостатній, бо не відображає соціального правового статусу суб'єкта [17, с. 484]. Необхідно лише уточнити, що вищезазначений підхід лише в загальних рисах відображає соціальний і правовий статус суб'єкта цих складів злочинів.

Вищевикладене свідчить, що проблема суб'єкта злочину потребує кардинального переосмислення як на теоретичному просторі, так і в законодавстві. Це стосується класифікація суб'єктів. Так, не може бути загальний суб'єкт злочину за обсягом його ознак вужчим ніж спеціальний, а спеціальний — вужчий суб'єкта конкретного складу злочину. Це впливає з того, що встановлена класифікація (поділ) суб'єктів на загальний і спеціальний в тому вигляді, як це опрацьовано в кримінально-правовій доктрині, суперечить філософським категоріям загальне,

особливе, одиничне (основним формам всезагальних зв'язків), які виражають специфічні сторони функціонування об'єктивної дійсності.

У контексті зазначеного важливо звернути увагу на те, що загальний суб'єкт злочину має охоплювати всю сукупність ознак суб'єктів злочинів, передбачених КК України. Натомість, одиничне — суб'єкт конкретного складу злочину — це система ознак (властивостей), притаманна тільки цьому конкретному складу злочину. Особливе — це проміжна категорія — група (рід) суб'єктів, які мають систему ознак (властивостей), притаманних групі суб'єктів, що входять у більш широку систему.

Ці питання ми ставимо в порядку постановки проблеми.

Використана література:

1. Пионтковский А.А. Преступление в области природных богатств / А.А. Пионтковский // Курс советского уголовного права: Часть особенная / А.А. Пионтковский, П.С. Ромашкин, Г.А. Кригер. — М.: Наука, 1971. — Т. 5. — 571 с.
2. Леонтьев Б. Преступления против природных богатств СССР / Б. Леонтьев // Советское уголовное право. Часть Особенная: Учебник / В.Д. Меньшагин, В.Н. Кудрявцев, Б.А. Куринов и др.; под ред. В.Д. Меньшагина и др. — 2-е изд., перераб. и доп. — М.: Изд-во Моск. ун-та, 1975. — С. 261–274.
3. Широков В. Ответственность за незаконную порубку леса / В. Широков // Сов. юстиция, 1983. — № 11. — С. 23 — 26.
4. Вольфман Г. Уголовно-правовая охрана леса / Г. Вольфман // Радянське право. — 1981. — № 11. — С. 23–24.
5. Писарев А. Правовая охрана и защита лесов / А. Писарев // Советская юстиция. — 1982. — № 7. — С. 7–10.
6. Пакутин В. Ответственность за незаконную порубку леса / В. Пакутин // Соц. законность. — 1978. — № 11. — С. 40–42.
7. Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник для студентів юрид. спец. вищ. закладів освіти / М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов та ін.; за ред. професорів М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. — Київ— Харків: Юрінком Інтер—Право, 2001. — 416 с.
8. Ожегов С.И. Словарь русского языка: Ок. 5700 слов / под ред. чл.-корр. АН СССР Н.Ю. Шведовой. — 19 изд., испр. — М.: Рус. яз., 1987. — 846 с.
9. Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка. В 4 т. / В. Даль. — М.: Рус. яз., 1999. — Т. 4. — 779 с.
10. Здравомыслов Б. В. Должностные преступления. Понятие и квалификация / Б.В. Здравомыслов. — М.: Юрид. лит., 1975. — С. 30–31.

11. Дагель П.С., Котов Д.П. Субъективная сторона преступления и ее установление / П.С. Дагель, Д.П. Котов. — Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1974. — 230 с.

12. Аснис А.Я. Уголовно-правовая ответственность за служебные преступления в России / А.Я. Аснис. — М.: АО «Центр Юр ИнфоР», 2004. — 396 с. (Библиотека «Юр ИнфоР»)

13. Волженкин Б.В., Квашис В.Е., Цагилян С.Ш. Ответственность за взяточничество. Социально-правовые и криминологические проблемы / Б.В. Волженкин, В.Е. Квашис, С.Ш. Цагилян. — Ереван: Айастан, 1988. — 200 с.

14. Терентьев В.И. Уголовная ответственность специальных субъектов преступления по уголовному праву Украины: Монография. Изд. 2-е дополн. и измененное / В.И. Терентьев. — Николаев: Изд-во «Дизайн и полиграфия», 2006. — 190 с.

15. Глушков В.А., Матвейчук В.К. О субъекте преступления, предусмотренного ст. 1552 УК УССР / В.А. Глушков, В.К. Матвейчук // Проблемы дальнейшего укрепления социалистической законности в деятельности органов внутренних дел. — К.: Изд-во КВШ МВД СССР, 1986. — С. 43–47.

16. Матвейчук В.К. Уточнение понятия субъекта экологических преступлений на современном этапе развития общества и государства / В.К. Матвейчук // Проблеми боротьби зі злочинністю в Україні: Тези доповідей і повідомлень; респ. наук. конф. — К.: АН України Інститут держави і права ім. В.М. Корецького, 1992. — С. 62–63.

17. Гаврыш С.Б. Уголовно-правовая охрана природной среды Украины. Проблемы теории и развитие законодательства / С.Б. Гаврыш. — Харьков: Изд-во при Харьковском госуниверситете «Основа», 1994. — 640 с.

БЕЗПОСЕРЕДНІЙ ОБ'ЄКТ СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 371 КК УКРАЇНИ

О.С. Шнитко

*аспірант кафедри кримінального права
та процесу ВНЗ «Національна академія управління»*

У наукових публікаціях не завжди чітко визначається безпосередній об'єкт досліджуваного складу злочину. Так, одні автори під об'єктом злочинного завідомо незаконного затримання, приводу, арешту та тримання під вартою називають регламентовану законодавством діяльність суду та інших правоохоронних органів по реалізації мети та завдань правосуддя (у його широкому розумінні) у частині забезпечення незаконного затримання, приводу, арешту або тримання під вартою [3, с. 861]. Його додат-

ковим (факультативним) об'єктом можуть виступати життя і здоров'я особи, її особиста недоторканність, а також майнові та інші права і законні інтереси [3, с. 861]; другі стверджують, що таким об'єктом є конституційні принципи діяльності органів досудового слідства, дізнання, прокуратури і суду [2, с. 415]; треті наполягають на тому, що до нього належить нормальна відповідна вимогам закону діяльність органів дізнання, досудового слідства, прокуратури, а також установ, які виконують рішення цих органів відносно тримання вказаних в статті осіб під вартою [1, с. 370], а додатковим об'єктом є особисті права і законні інтереси особи, її особиста недоторканність [8, с. 370]; четверті відносять до нього право людини на особисту недоторканність, в тому числі на неприпустимість її незаконного арешту, приводу або затримання [6, с. 750]; п'яті вважають, що це нормальна діяльність органів дізнання і досудового слідства [9, с. 552]. Додатковим об'єктом є особисті права та інтереси окремих громадян, а також їх особиста недоторканність [9, с. 552]; шості переконані, що таким є нормальна діяльність органів дізнання, попереднього слідства і прокуратури [9, с. 775]. Додатковим об'єктом є особисті права та інтереси окремих громадян, а також їх особиста недоторканність [9, с. 775]; сьомі впевнені, що ним є діяльність органів прокуратури, слідства і дізнання по здійсненню кримінального переслідування у відношенні осіб, що вчинили злочин [7, с. 454]; восьмі обґрунтовують, що ним є інтереси правосуддя, так як порушують процесуальну упорядковану діяльність по застосуванню мір примусу [5, с. 232]; дев'яті наполягають, що в якості основного безпосереднього об'єкта аналізованого складу злочину необхідно розглядати інтереси правосуддя [5, с. 142]. Додатковим безпосереднім об'єктом виступає конституційне право громадян на особисту свободу і недоторканність [5, с. 142].

Пропонуються й інші точки зору з приводу безпосереднього об'єкта складу злочину, передбаченого ст. 371 КК України, але вони тією чи іншою мірою повторюють визначені вище судження з елементами певної модифікації дефініцій конкретних авторів. З вище перерахованих суджень, на наш погляд, можна зупинитися на тому, що: 1) об'єктом складу злочину завідомо незаконне затримання, привід, арешт або тримання під вартою слід визнати суспільні відносини, а не просто регламентована законодавством діяльність суду та інших правоохоронних органів по реалізації мети та завдань правосуддя (у його широкому розумінні) у частині забезпечення незаконного затримання, приводу, арешту або тримання під вартою, як це зазначає (крім того, охороняються завжди законом позитивні, а не негативні стосунки). Також не конституційні принципи діяльності органів досудового слідства, дізнання, прокуратури і

суду (оскільки принципи — це франц. «principe», від лат. «principium» — начало, основа) — 1) Основні засади, вихідні ідеї, що характеризуються універсальністю, загальною значущістю і відображають суттєві положення теорії, вчення, науки, системи внутрішнього і міжнародного права, політичної держави чи громадської організації. Принципам притаманна властивість, абстрактне відображення закономірностей соціальної дійсності, що зумовлює їх особливу роль у структурі широкого кола явищ. Принцип є джерелом багатьох явищ або висновків, що відносяться до нього, як дія до причини [4, с. 110-111]. Не нормальна відповідаюча вимогам закону діяльність органів дізнання, досудового слідства, прокуратури, а також установ, які виконують рішення цих органів відносно тримання вказаних у статті осіб під вартою, як цього дотримується А.М. Бойко, не право людини на особисту недоторканність, в тому числі на неприпустимість її незаконного арешту, як це стверджує М.І. Бажанов. Важливо, що це не нормальна діяльність органів дізнання і досудового слідства, як це стверджує О.А. Чуванов. Крім того, ним є не діяльність органів прокуратури, слідства і дізнання по здійсненню кримінального переслідування у відношенні осіб, що вчинили злочин, як на цьому наполягає Ю.В. Александров. Слід також звернути увагу на те, що ним не можуть бути інтереси правосуддя так, як останні є збудником — причиною суспільних відносин (Д.І. Крупко); 2) ці відносини існують стосовно правомірного затримання, приводу, арешту або тримання під вартою (як це частково стверджують Р.М. Мельник); 3) це відносини з приводу затримання, приводу, арешту або тримання під вартою (як це частково вважають); 4) ці відносини стосуються створення умов для правомірного затримання, приводу, арешту або тримання під вартою (В.К. Матвійчук).

Дослідивши структуру суспільних відносин (об'єкта), можна запропонувати формулювання об'єкта злочину, передбаченого ст. 371 КК України. Цим безпосереднім об'єктом виступають суспільні відносини, які забезпечують умови (стосунки) з охорони правомірного затримання, приводу, арешту або тримання під вартою суб'єктами відповідного провадження. Додатковими безпосередніми об'єктами цього складу злочину можуть бути відносини, що забезпечують недоторканність особи та інші особисті інтереси особи.

Використана література:

1. Александров Ю.В. Злочини проти правосуддя / Ю.В. Александров // Кримінальне право. Особлива частина: підруч. / [Ю.В. Александров, В.І. Антипов, М.В. Володько та ін.]; відп. ред. В.І. Шакун: НАВСУ. — К., 1998. — С. 458-509.

2. Бажанов М.І. Злочини проти правосуддя / М.І. Бажанов // Кримінальне право України : Особлива частина : Підручник / М.І. Бажанов, В.Я. Тацій, В.В. Сташис, О.І. Зінченко та ін.; За ред. професорів М.І. Бажанова, В.В. Сташиса. — К. : Юрінком Інтер; Х. : Право; 2002. — С. 415-441.

3. Бойко А.М. Злочини проти правосуддя / А.М. Бойко // Науково-практичний коментар Кримінального Кодексу України. 3-тє вид., переробл. та доповн. / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. — Антїна, 2004. — С. 861-900.

4. Борисов В. І. Кримінальна відповідальність за завідомо незаконні затримання, привід або арешт / В. І. Борисов // Законодавство України : науково-практичні коментарі. — 2004. — № 7. — С. 53-59.

5. Кулешов Ю. И. Уголовная ответственность должностных лиц ОВД за преступления против правосудия / Кулешов Ю. И. — Хабаровск, 1988. — 76 с.

6. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. Під загальною редакцією Потебенька М.О., Гончаренка В.Г. — К., — «Форум», 2001., у 2 — к ч. — 944с.

7. Наумов А.В. Российское уголовное право : курс лекцій : [в 3 т.]. / Анатолий Валентинович Наумов. — [4-е изд., перераб. и доп.]. — М.: Волтерс Клувер, 2007. Т. 3: Особенная часть (главы XI — XXI). — 2007. — 656 с.

8. Фесенко Є.В. Злочини проти правосуддя / Є.В.Фесенко // Кримінальне право України : Особлива частина : підруч. для студ. юрид. вузів і фак. / [Г.В. Андусів, П.П. Андрушко, С.Я. Лихова та ін.]; за ред. П.С. Матишевського та ін. — К., 1999. — С.591 — 637.

9. Чуваков О.А. Преступление против правосудия / О.А. Чуваков // Уголовное право Украины. Общая и Особенная части : Учебник / Под ред. заслуженного деятеля науки и техники Украины профессора Е.Л. Стрельцова. — Х. : ООО «Одиссей», 2002. — С. 580-618.

ОСКАРЖЕННЯ РІШЕНЬ, ДІЙ ЧИ БЕЗДІЯЛЬНОСТІ ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

Я.А. Цанько

курсант

Національної академії внутрішніх справ України

Розбудова держави, створення незалежного суду, недопущення припинення людської гідності, — все це налагодження взаєморозуміння з суспільством, важливі кроки до людей. Лише завдяки плідній співпраці із суспільством відбувається процес роботи механізму держави. Турбота

про життєво важливі інтереси громадян, повне усунення недоліків та негативних явищ у роботі державних органів, в тому числі органів досудового розслідування, прокуратури і суду, — це запорука функціонування демократичної держави.

Захист прав, свобод та законних інтересів осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві України, законодавчо врегульований завдяки існування інституту оскарження у кримінально-процесуальному праві.

Основні права та свободи людини — це певні можливості, необхідні для існування та розвитку в конкретно історичних умовах. Вони об'єктивно визначаються досягнутим рівнем розвитку людства і мають бути загальними і рівними для усіх людей.

Ці права широко закріплені у міжнародно-правових актах. Створені й функціонують спеціальні міжнародні органи з контролю за їх дотриманням та захистом.

Загальна Декларація прав людини вперше в світовій історії сформулювала основні права та свободи людини, які у всьому світі розцінюються як стандарти, зразки для відповідних національних юридичних документів. Декларація проголошує, що всі люди є вільними й рівними у своїй гідності та правах (ст. 7). Стаття 8 Декларації надає кожній людині право на ефективне поновлення в правах компетентними національними судами у випадках порушення її основних прав, наданих їй конституцією або законом.

Дані положення закріплені також у Міжнародному Пакті про громадянські та політичні права, одночасно з яким був прийнятий Факультативний протокол до Міжнародного Пакту про громадянські та політичні права.

17 липня 1997 року був прийнятий Закон України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав і основних свобод людини 1950 року та протоколів до неї».

Європейська конвенція з прав людини в статті 6 закріпила міжнародну систему захисту прав та свобод людини. Стаття 13 цієї Конвенції проголошує, що кожна людина, права та свободи якої викладені в тексті Конвенції, порушені, має ефективні засоби правового захисту перед державними органами, навіть якщо таке порушення було вчинено особами, які діяли офіційно.

Оскарження рішень, дій чи бездіяльності на досудовому розслідуванні є дієвим засобом поновлення порушених прав і законних інтересів осіб, виправленню недоліків. Воно виступає гарантією збереження прав і свобод особи.

Відповідно до ст. 303 КПК України оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів досудового розслідування чи прокурора під час досу-

дового розслідування можна поділити на два види: 1) оскарження рішень, дій чи бездіяльності, що пов'язане з рухом провадження; 2) оскарження рішень, дій чи бездіяльності, що не пов'язане з рухом провадження;

Порядку оскарження ухвал слідчого судді під час досудового розслідування присвячені ст. 309-310 КПК.

Ухвали слідчого судді також можуть бути оскаржені під час досудового розслідування.

Кримінально-процесуальний понятійний апарат розширено завдяки новому поняттю «слідчий суддя», це відображено у п. 19 ст. 3 КПК.

В наступній формі оскарження є передумови до припинення свавільного відношення до прав особи (ст. 311-313 КПК).

Відповідно до ст. 311 КПК рішення, дії чи бездіяльність прокурора можуть бути оскаржені слідчим.

Під час досудового розслідування слідчий, який здійснює розслідування певного кримінального правопорушення, має право оскаржувати будь-які рішення, дії чи бездіяльність прокурора, прийняті (вчинені) у відповідному досудовому провадженні, крім випадків, передбачених КПК.

Можливість звернення за судовим захистом є гарантією забезпечення доступності правосуддя на досудовому провадженні. Відповідно запровадження такої засади, що передбачається в п. 17 ч. 1 ст. 7 КПК України — забезпечення права на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності є такою, що відіграє вагому роль для досягнення ефективності досудового провадження.

Конституційним Судом України в Рішенні від 25 листопада 1997 року № 6-зп сформульовано правову позицію, за якою удосконалення законодавства в контексті статті 55 Конституції України має бути поступовою тенденцією, спрямованою на розширення судового захисту прав і свобод людини, зокрема судового контролю за правомірністю і обґрунтованістю рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень. Ця правова позиція кореспондується з положеннями статті 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод щодо ефективного засобу захисту від порушень, вчинених особами, які здійснюють свої офіційні повноваження. Реалізація права на оскарження рішень, дій чи бездіяльності вказаних суб'єктів має відповідати також вимозі стосовно доступності правосуддя, про що зазначено у міжнародних правових документах — Загальній декларації прав людини (стаття 8), Міжнародному пакті про громадянські і політичні права (стаття 14), Декларації основних принципів правосуддя для жертв злочинів та зловживання владою, прийнятій Генеральною Асамблеєю ООН 29 листопада 1985 року.