



НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ УПРАВЛІННЯ

ЗБІРНИК

**НАУКОВИХ РЕФЕРАТИВ МАГІСТРАНТІВ
ЮРИДИЧНОГО ФАКУЛЬТЕТУ
НАЦІОНАЛЬНОЇ АКАДЕМІЇ УПРАВЛІННЯ – 2017**

Київ – 2017

УДК 34
ББК 67.300.02

*Наукове видання рекомендовано Вченою радою
Національної академії управління
(протокол № 1 від 9 лютого 2017 року)*

Редакційна колегія:

Матвійчук Валерій Костянтинович – доктор юридичних наук, професор, заслужений працівник народної освіти України.

Нікітін Юрій Вікторович – доктор юридичних наук, професор.

Гіда Євген Олександрович – доктор юридичних наук, професор.

Матвеев Сергій Васильович – кандидат юридичних наук.

Карпенко Микола Іванович – кандидат юридичних наук, доцент.

Харь Інна Олексіївна – кандидат юридичних наук, доцент.

Збірник наукових рефератів магістрантів юридичного факультету Національної академії управління – 2017. – Київ: Національна академія управління, 2017. – 258 с.

ISBN 978-617-7386-04-8

У збірнику наукових рефератів магістрантів Національної академії управління опубліковано результати їхньої наукової роботи у 2016-2017 рр., які базуються на магістерських дипломних роботах, виконаних ними під науковим керівництвом викладачів НАУ.

Матеріали збірника будуть корисні студентам, аспірантам і фахівцям.

ISBN 978-617-7386-04-8

УДК 34
ББК 67.300.02

Благодир А.Л. Юридичні особи як суб'єкти цивільного права	5
Бондаренко Д.О. Адміністративно-правове регулювання екологічної безпеки в Україні	8
Ботякова В.В. Особливості тактики проведення слідчих дій при розслідуванні злочинів, вчинених медичними працівниками	14
Галенза М.Л. Гарантії захисту права власності на землю	19
Глагола І.Г. Міжнародно-правове регулювання фондового ринку в державах Європейського Союзу	24
Глуценко О.О. Проблеми кримінальної відповідальності за незаконне збагачення	31
Гопак С.О. Необхідна оборона за кримінальним правом України: стан та перспективи удосконалення	35
Горецький А.А. Поняття злочину, його ознаки та відмінність від інших правопорушень	44
Гурин О.В. Правове регулювання працевлаштування в Україні	48
Делечук А.В. Ретроспективний аналіз становлення та розвитку інституту обмеженої осудності	52
Добровольська Я.В. Особливості кримінальної відповідальності неповнолітніх	56
Жеребко А.В. Сучасні тенденції втілення європейських стандартів економічних та соціальних прав людини в юридичну практику України	60
Заболотня Ю.Ю. Використання передового зарубіжного досвіду при розслідуванні та розкритті злочинів	66
Зарудній О.В. Заходи процесуального примусу у кримінально-процесуальному законодавстві України	71
Захарова В.М. Реформування правової системи в Україні	74
Іщенко К.О. Тлумачення кримінального закону	79
Каденко А.С. Правові аспекти справляння судового збору споживачами	82
Капітан К.І. Фізичні особи як суб'єкти цивільного права	89
Кикоть Б.Ю. Договір найму і оренди житла за законодавством України та зарубіжних країн	92
Ковальов Д.В. Кримінально-правовий аналіз співучасті у злочині	98
Кондратюк Р.В. Тероризм як злочин та кримінальна відповідальність за нього	103
Коновалова Г.О. Кримінальна відповідальність за розбещення неповнолітніх	107
Король П.В. Право вето Президента України	111
Кравченко І.Ю. Переваги участі України в міжнародних економічних організаціях системи ООН	115
Лещенко Д.В. Тактичні позиції захисту та схеми їх реалізації у судовому слідстві та судових дебатах в кримінальному провадженні	119
Мархотко А.С. Запобіжні заходи в кримінальному процесі України	126
Марченко Є.В. Судовий захист прав на комерційне найменування в Україні	130
Мафтейшен Є.П. Кримінальна відповідальність за ухилення від сплати податків, зборів, обов'язкових платежів передбачена ст. 212 КК України. Особливості обліку	139
Мисишин А.Ю. Адміністративно правовий статус вищого адміністративного суду України	143
Нестеренко Ю.В. Кримінальна відповідальність за терористичний акт	149

Ніколаєнко В.В. Підстави для скасування або зміни судового рішення судом апеляційної інстанції	153
Обламська К.С. Правове регулювання у сфері інтелектуальної власності в ЄС	159
Орел У.П. Правові засади бюджетного регулювання в Україні: проблеми вдосконалення	163
Острівський Р.С. Загальні положення про принципи цивільного права	168
Партоленко К.С. Кримінальна відповідальність за вимагання	172
Попченкова І.М. Злочини проти дітей	175
Приймак Ю.І. Земельні спори у контексті права власності на землю (земельну ділянку) в Україні: аналіз судової практики	185
Решнюк Л.А. Поняття спадкування та право на спадкування	191
Романюк К.П. Правові проблеми захисту авторського права і суміжних прав від Інтернет-піратства в Україні	194
Рябокоть Т. Особливості співвідношення прав людини і громадянина	205
Сизоненко В.В. Актуальні проблеми юридичної відповідальності нотаріуса в контексті сучасного реформування нотаріату в Україні	208
Ткаченко Н.В. Забезпечення позову у господарському судочинстві	213
Туркіна В.Г. Позовне провадження в цивільному процесі	218
Угнівенко О.В. Розгляд виборчих справ	223
Чернишук К.О. Колізії в законодавстві України	229
Чигрик М.С. Сутність вільного волевиявлення, як умови дійсності правочину	233
Чорногод М.В. Неустойка в цивільному праві України	237
Шум В.О. Кримінальна відповідальність за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом	242
Щербак В.В. Особливості суверенітету держави	248
Якимчук Ю.С. Норми-принципи в системі національних гарантій прав людини	252

Благодир А.Л.

Науковий керівник:
к.ю.н., доцент **Харь І.О.**

ЮРИДИЧНІ ОСОБИ ЯК СУБ'ЄКТИ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА

Стаття присвячена дослідженню сутності вилічених осіб як суб'єктів цивільного права. Досліджено поняття суб'єктів цивільного права та поняття юридичних осіб. Визначені основні проблемні моменти правового статусу юридичних осіб. Зроблені висновки щодо особливостей юридичних осіб як суб'єктів цивільного права.

Ключові слова: юридичні особи, суб'єкти приватного права, суб'єкти публічного права, цивільне право, правосуб'єктність.

Благодир А.Л.

ЮРИДИЧЕСКИЕ ЛИЦА КАК СУБЪЕКТЫ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА

Статья посвящена исследованию сущности юридических лиц как субъектов гражданского права. Исследовано понятие субъектов гражданского права и понятия юридических лиц. Определены основные проблемные моменты правового статуса юридических лиц. Сделаны выводы относительно особенностей юридических лиц как субъектов гражданского права.

Ключевые слова: юридические лица, субъекты частного права, субъекты публичного права, гражданское право, правосубъектность.

Blagodir A.

JURIDICAL PERSONS AS SUBJECTS OF CIVIL LAW

Article is devoted to the nature of legal persons as subjects of civil law. The concept of the subjects of civil law and the concept of legal entities. The main points of concern the legal status of entities. Conclusions regarding the peculiarities of legal persons as subjects of civil law.

Keywords: legal persons, entities of private law entities of public law, civil law, legal personality.

Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями. За наших часів вельми актуальним об'єктом наукових досліджень є інститут юридичної особи в цивільному праві, особливо з урахуванням того згідно із ст. 2 Цивільного кодексу України учасниками цивільних відносин є фізичні та юридичні особи, держава Україна, Автономна Республіка Крим, територіальні громади, іноземні держави. Цивільним законодавством встановлено, що суб'єктами цивільного права можуть бути й інші суб'єкти публічного права. В науці висловлюється думка про те, що держава є юридичною особою в цивільних право-відносинах. Тим більше, що у законодавстві відсутнє легальне визначення юридичної особи публічного права та певною мірою є незрозумілі й конститутивні ознаки такої особи. Тому тема дослідження є актуальною з урахуванням необхідності окреслити чітко коло юридичних осіб з урахуванням їх ознак як суб'єктів цивільного права.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанням дослідження юридичних осіб як суб'єктів цивільного права присвячена велика кількість праць багатьох вчених, серед яких особливої уваги заслуговують роботи як вітчизняних науковців: В.І.Борисової, І.В.Спасібо-Фатєєвої, Б.Шишки, О.Кравчука, І.М.Кучеренко, О.А.Пушкіна, В.Самойленко та ін., і зарубіжних: Д.В.Пяткова, В.Є. Чіркїна, В.С.Белих, В.Д.Мазасва, Н.В.Козлової, та ін. учених-цивілістів.[5; 6; 8]. На їх думку, особливість цивільно-правового статусу юридичних осіб полягає в тому, що вони мають похідний характер від правового статусу в цивільних відносинах їх засновника.

Деякі аспекти проблематики статусу юридичних осіб як суб'єктів цивільного права висвітлені в роботах В.Борисової, В.Гайворонського, В.Кравчука, І.Красько, І.Спасібо-Фатєєвої та інших.

Невирішені раніше частини загальної проблеми знаходяться у сфері визначення кола юридичних осіб, що є суб'єктами цивільного права та в проблемі визна-

чення ознак і видів юридичних осіб публічного права в межах регулювання такої приватно-правової галузі, як цивільне право.

Мета дослідження полягає у визначенні основних ознак та особливостей юридичних осіб як суб'єктів цивільного права.

Основні результати дослідження. Суб'єкти цивільного права є необхідними елементами цивільних правовідносин. Загальне формулювання цивільних правовідносин передбачає, що "правовідношення – це ідеологічне відношення, яке існує в формі зв'язку суб'єктів урегульованого правом суспільного відношення, яке виражається в наявності у них суб'єктивних прав і обов'язків" [3, с. 118].

Суб'єкти правовідносин – це суб'єкти права, тобто особи, що мають правосуб'єктність. Вирази "суб'єкт права" і "особа, що має правосуб'єктність" збігаються. Правосуб'єктність одна з обов'язкових передумов правовідносин [2, с. 392].

Щоб стати учасником правовідносин, суб'єкти повинні пройти два етапи надлення їх юридичними властивостями [7, с. 362]:

- набути властивостей суб'єктів права як потенційних суб'єктів (учасників) правовідносин – через відповідність певним правовим вимогам щодо правосуб'єктності;
- набути додаткових властивостей юридичного характеру в конкретній юридичне значущій ситуації – суб'єктивних юридичних прав і обов'язків, що надаються їм правовими нормами. Саме вони визначають власне правові зв'язки, відносини між суб'єктами.

Суб'єкти правовідносин – це індивідуальні чи колективні суб'єкти права, які використовують свою правосуб'єктність у конкретних правовідносинах, виступаючи реалізаторами суб'єктивних юридичних прав і обов'язків, повноважень і юридичної відповідальності.

Конструкція юридичної особи є невід'ємною частиною цивільних правовідносин, "які являють собою особливий, самостійний вид реально існуючих суспільних відносин" [9, с.433], це змістовна цивільно-правова конструкція, спрямована на те, щоб зменшити учасникам такої організації "ризик своїх майнових витрат, одержати цілком реальне, а не фіктивне задоволення своїх майнових вимог, що і відповідає потребам майнового обороту". Визначення "поняття конструкція юридичної особи" вказує на зв'язок юридичної особи з такою економіко правовою категорією як майно і з такими категоріями як власність і право власності [12, с. 42-43].

Юридичні особи залежно від порядку їх створення поділяються на юридичних осіб приватного права та юридичних осіб публічного права (ст. 81 ЦК України). Класифікація юридичних осіб приватного права відбувається згідно Цивільним кодексом України, яким встановлюється порядок створення, організаційно правові форми, правовий статус юридичних осіб приватного права (ст. 81 ЦК України). У також існує вичерпний перелік форм юридичних осіб приватного права.

На думку І.М.Кучеренко до ознак юридичних осіб публічного права, з поміж особливого порядку їх створення, необхідно також відносити таку мету діяльності юридичної особи, як реалізація публічних інтересів (завдань, функцій) [6, с.11].

В.Є.Чиркин, порівнюючи юридичних осіб публічного права з юридичними особами приватного права, до найбільш загальних ознак поняття юридичної особи публічного права відносить наступні: 1) юридична особа публічного права – це завжди не приватноправове, а публічно-правове утворення; 2) юридична особа публічного права має інше (в порівнянні з юридичною особою приватного права) соціальне призначення; 3) юридичні особи приватного та публічного права мають різні інтереси та волю; 4) юридична особа публічного права завжди пов'язана з публічною владою; 5) специфічні способи утворення юридичних осіб публічного права; 6) юридична особа публічного права має свою систему органів; 7) юридичні особи публічного права мають певну автономію в своїй діяльності; 8) відповідальність юридичних осіб публічного права в своїй основі має не приватноправовий, а публічно-правовий характер [11, с.76-94].

Н.С.Кузнецова, визначаючи юридичну особу публічного права як ту, яка створюється безпосередньо законом або адміністративним актом як носій публічних завдань, зазначає, що організація цих суб'єктів регулюється приписами законів і вони виконують відповідні публічні функції. Разом з тим, автор акцентує увагу на тому, що

юридичні особи публічного права створюються розпорядчим способом державними органами та органами місцевого самоврядування тощо і порядок їх створення, організаційно-правові форми, правове становище не є предметом цивільно-правового регулювання, а отже, визначається публічними законами [5, с.215-216].

Юридичні особи приватного права мають форму товариств та установ, хоча законом дозволено їх створення і в інших формах (ст.81 ЦК України).

Товариства поділяються на підприємницькі та непідприємницькі (ст.81 ЦК України). Згідно з кодексом товариство є організація, створена шляхом об'єднання осіб (учасників), які мають право участі у цьому товаристві. Товариство може бути створено і однією особою, якщо інше не встановлено законом (ст.83 ЦК України). Критерієм під час визначення виду товариства є мета – одержання чи неодержання прибутку. Товариства, які здійснюють підприємницьку діяльність з метою одержання прибутку та наступного його розподілу між учасниками (підприємницькі товариства), можуть бути створені лише як господарські товариства (повне товариство, командитне товариство, товариство з обмеженою відповідальністю, акціонерне товариство) або виробничі кооперативи. Товариства, які не мають на меті одержання прибутку для його наступного розподілу між учасниками, – це непідприємницькі товариства (ст. 84-85 ЦК України [1]).

Є ще один вид юридичних осіб – це установи (ст. 83 ЦК України). До установ належать організація, створена однією або кількома особами (засновниками), які не беруть участі в управлінні нею, шляхом об'єднання (виділення) їхнього майна для досягнення мети, визначеної засновником, за рахунок цього майна.

Існують різні класифікації юридичних осіб. Так, В.І.Борисова розподіляє юридичні особи залежно від їх правового становища на певні групи: 1 – залежно від порядку їх створення – на юридичні особи приватного права і юридичні особи публічного права; 2 – залежно від способу створення – на юридичні особи, що створюються у нормативно явочному порядку та юридичні особи, що створюються в розпорядчому порядку; 3 – залежно від виду установчих документів – на юридичні особи, які працюють за статутом, юридичні особи, установчим документом яких є засновницький договір, юридичні особи, документом яких є установчий акт, юридичні особи, установчим документом яких є одноособова заява (меморандум); 4 – за метою діяльності – на підприємницькі та непідприємницькі товариства; 5 – залежно від прав, які засновники (учасники, члени) можуть мати щодо юридичної особи, її майна; 6 – за правовим режимом майна; 7 – залежно від складу засновників; 8 – за кількісним складом засновників окремих організаційно правових форм; 9 – за організаційними ознаками; 10 – залежно від наявності економічної залежності; 11 – за особливостями правового становища [12, с. 40].

Постатейний науковий практичний коментар "Цивільний кодекс України", відповідальними редакторами якого є професор Н.С. Кузнецова і професор А.С.Довгерт, відзначають таку важливу обставину українського законодавства як те, що "за рамками ЦК уперше залишилися "державні і комунальні підприємства та установи", яким належить майно на праві господарського відання чи оперативного управління" і додають:

"Існування таких юридичних осіб суперечить норманському обороту і зберігається лише внаслідок тривалого перехідного стану вітчизняної економіки. Цей "острівець минулого" з часом трансформується в ринкові форми юридичних осіб приватного або публічного права" [10].

Свого часу навіть пропагувалася ідея прийняття Закону України "Про юридичні особи" [8, с.18]. У сучасній цивілістиці позиції вчених щодо визначення статусу держави в цивільних відносинах дещо змінилися в порівнянні збільш раннім етапом розвитку правової думки. Так, І.В.Спасибо-Фатеева зазначає, що надання органам держави статусу юридичної особи вимагає не лише їхня безпосередня участь у приватних відносинах, але й виконання дій для набуття державою цивільних прав і обов'язків. Аналогічна позиція щодо зарахування держави до юридичних осіб публічного права підтримується А.С. Довгертом [4, с.131-133].

Разом із тим пропонується варіант, при якому учасником цивільних правовідносин є цивільно-правове втілення держави – її скарбниця, тобто юридична особа, що не є органом держави і створена та діє з єдиною метою – реалізації правосу-

б'єктності держави у цивільних правовідносинах. Враховуючи можливість застосування основних положень даної концепції

М.В.Шелест стверджує, що при цьому варіанті, по-перше, не виникає проблеми тлумачення наявності у держави влади під час участі у цивільних правовідносинах, по-друге, не виникає труднощів при поясненні "розщеплення" участі держави як одного і того ж суб'єкту і в цивільних, і в публічних правовідносинах [13, с. 679].

Висновки. Підсумовуючи, можемо зазначити, що види і перелік юридичних осіб за цивільним законодавством цілком залежить від стану української економіки та стану розвитку суспільних відносин, що регулюються нормами цивільного права.

Відповідно, перспективи подальших досліджень лежать у сфері визначення ключових ознак кола суб'єктів, що є або у перспективі можуть бути суб'єктами цивільного права.

Список використаних джерел

1. Цивільний кодекс України: в редакції від 16.09.2011 [Електронний ресурс] / Сторінка "Законодавство України" сайту Верховної Ради України. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=435-15>.
2. Господарське право: Навчальний посібник / Л.А.Жук, І. Л.Жук, О. М. Неживець. К.: Кондор 2006. 400 с.
3. Гражданское право, т. 1., изд. 3. – М.: Волтерс Клувер, 2006. – 118 с.
4. Кодифікація приватного (цивільного) права України / за ред. проф. А. Довгерта. – К.: Український центр правничих студій, 2000. – 336 с.
5. Кузнєцова Н. Концептуальні засади інституту юридичної особи в новому цивільному законодавстві України/ Н. Кузнєцова // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: матеріали VIII регіональної наук.-практ. конф. – Львів, 2002.
6. Кучеренко І.М. Організаційно-правові форми юридичних осіб приватного права: монографія / І.М.Кучеренко. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М.Корецького НАН України, 2004. – 328 с.
7. Мачуський В.В. Господарське законодавство: Навч. посіб. / В.В.Мачуський, В.Є.Постульга. К.: КНЕУ, 2006. 275 с.
8. Ніколаєв В. Про інститут юридичної особи / В.Ніколаєв // Право України. – 1997. – № 7. – С. 17-18.
9. Суханов Е.О. Юридические лица в современном российском гражданском праве. – гражданское право России – частное право. М., 2008. – 442 с.
10. Цивільний кодекс України. Постатейний коментар у двох частинах. – Ч. 1 / керівники авторського колективу та відповідальні редактори проф. А.С.Довгерт, проф. Н.С.Кузнєцова. – К.: Юстініан, 2005. – 680 с.
11. Чиркин В. Е. Юридическое лицо публичного права. / В. Е. Чиркин. – М.: Норма, 2007. – 352 с.
12. Шевченко Я. М. Роль і значення суб'єктів цивільного права в суспільстві / Я. М. Шевченко // Наукові праці Національного авіаційного університету. Серія "Юридичний вісник "Повітряне і космічне право". – 2009. №2. – С. 39 – 46.
13. Шелест М. В. Держава як юридична особа публічного права: стан проблеми / М.В.Шелест // Форум права. – 2009. – № 3. – С. 677-685.

Бондаренко Д.О.

*Науковий керівник:
д.ю.н., професор Нікітін Ю.В.*

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЕКОЛОГІЧНОЇ БЕЗПЕКИ В УКРАЇНІ

В статті комплексно досліджено на основі аналізу вітчизняних і зарубіжних наукових, науково-публіцистичних джерел та чинного вітчизняного законодавства особливості механізму адміністративно-правового регулювання екологічної безпеки в Україні, узагальнені правові та

організаційні засади діяльності державних органів щодо адміністративно-правового регулювання екологічної безпеки з врахуванням специфіки форм та методів даного регулювання. Містяться рекомендації щодо позитивних змін діючого природоохоронного законодавства України та правозастосовної практики щодо його імплементації в реальних правовідносинах.

Ключові слова: адміністративно-правове регулювання, екологічна безпека, охорона.

Бондаренко Д.О.

АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ЭКОЛОГИЧЕСКОЙ БЕЗОПАСНОСТИ В УКРАИНЕ

В статье комплексно исследованы на основе анализа отечественных и зарубежных научных, научно-публицистических источников и действующего отечественного законодательства особенности механизма административно-правового регулирования экологической безопасности в Украине, обобщены правовые и организационные принципы деятельности государственных органов относительно административно-правового регулирования экологической безопасности с учетом специфики форм и методов данного регулирования. Содержатся рекомендации относительно позитивных изменений действующего природоохранного законодательства Украины и правоприменимой практики относительно его имплементации в реальных правоотношениях.

Ключевые слова: административно-правовое регулирование, экологическая безопасность, охрана.

Bondarenko D.O.

ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION OF ECOLOGICAL SAFETY IN UKRAINE

The article focuses on issues of mechanism of administrative and legal regulation of ecological safety in Ukraine based on the analysis of the domestic and foreign research and publications as well as existing domestic legislation, summarized legal and organizational principles of state bodies on administrative and legal regulation of environmental safety given the specific forms and methods of such regulation. The article contains recommendations aimed at positive change current environmental legislation of Ukraine and law enforcement for its implementation.

Keywords: administrative and legal regulation, environmental safety, security.

Постановка проблеми. Екологічна безпека, поряд з політичною, військовою, економічною, інформаційною та іншими видами безпеки, залишається одним з важливих складових елементів національної безпеки України. Займаючи значне місце у сферах впливу національної безпеки, проникаючи в неї, взаємодіючи з нею, екологічна безпека в свою чергу акумулює в собі не тільки її впливи, але й впливи цілого ряду чинників, які детермінують ефективність її правового регулювання. Здійснення адміністративно-правового регулювання екологічної безпеки обумовлено також потребами мінімізації рівня екологічного ризику [13, с. 106].

Беручи до уваги сучасний стан навколишнього середовища, перед державою постало завдання вдосконалення нормативно-правової основи та створення цілісного і досконалого механізму адміністративно-правового регулювання екологічної безпеки в Україні. Актуальність та важливість даних питань, обумовили вибір даної теми для написання цієї статті.

Аналіз останніх публікацій і досліджень. Дослідженням даної тематики займалися такі учені: Андрейцев В.І., Андрущенко В.Л., Анісімова Г.В., Балюк Г.І., Барбашова Н.В., Бондар Л.О., Булгаков С.М., Гетьман А.П., Григор'єва Т.В., Курзова В.В., Малишева Н.Р., Морозова В.Н., Погрібний О.О., Слупський Б.В., Соколова А.К., Філіпенко Т.В., Хіміч О.М., Шемшученко Ю.С. та ін.

Як слушно зауважують автори Шемшученко Ю.С. [24, с. 38], Балюк Г.І. поняття "екологічна безпека" є різновидом ширшого поняття – "безпека", яке походить від англійського слова security. Від латинського безпека – securitas (securus), яке має декілька значень, серед яких: "безтурботність", "душевний спокій", "безпека", "забезпеченість". Останнім часом дослідники налічують близько 30 визначень поняття "національна

безпека" та похідних від нього слів: "забезпечення" і "небезпека". На думку Пенджюри М.М. [15, с. 6], безпека означає: по-перше, відсутність небезпеки для нормальної життєдіяльності людини (колективу, суспільства, людства); по-друге, надійну захищеність при виникненні загроз; по-третє, здатність долати і усувати загрози, володіючи адекватними засобами, структурами, силами, тобто володіючи могутністю.

Як стверджує Качинський А.Б. в своїй монографії "Екологічна безпека України: системний аналіз перспектив покращення" термін "національна безпека" досить новий у сфері міжнародних відносин і почав широко використовуватися тільки після закінчення другої світової війни [18, с. 111].

Результати досліджень і рекомендацій Римського клубу були представлені у формі доповідей, перша з яких була підготовлена професорами з США Д. Медоузом і Дж. Форрестером у вигляді математичної моделі розвитку світової ситуації на засадах врахування таких взаємозалежних змін, як капіталовкладення, використання ресурсів, забруднення середовища, виробництво продуктів споживання. Як шлях запобігання глобальній екологічній катастрофі Д. Медоуз і Дж. Форрестер запропонували ідеї, що стали основою концепції встановлення глобальної рівноваги між природою і людством [20, с. 74].

Як слушно зауважує Даценко Л.Є., насправді, екологічна проблематика є не стільки боротьбою з наслідками, скільки забезпеченням нормальних умов для життя людини [22, с. 114]. Деякі автори запевняють, що під екологічною безпекою розуміють: один з головних принципів природокористування та охорони навколишнього середовища; передбачувані у законодавстві та здійснювані на практиці природоохоронні заходи, які оцінюються з позиції безпеки; синонім поняття "охорона навколишнього середовища", маючи на увазі, що відповідна діяльність спрямована на збереження або поновлення його нормального стану; важливу, перспективну мету діяльності з відновлення та збереження нормального стану навколишнього природного середовища і, насамперед, з точки зору його чистоти (не забрудненості) і ресурсоемкості [10, с. 316]. На думку Анісімової Г.В., Гетьман А.П., Соколова А.К., Шульга М.В. екологічна безпека є соціоприродна та наукова реальність, об'єкт дослідження різних наук (природничих, соціальних, юридичних), оскільки охоплює складний компонент взаємозв'язків людини з навколишнім природним середовищем [14, с. 67]. Досліджуючи екологічну безпеку Хіміч О.М. розглядає її як складову національної безпеки, яка є станом захищеності життєво важливих інтересів людини, суспільства та держави від загроз з боку небезпечних природних об'єктів, забруднених внаслідок аварій, катастроф, господарської діяльності, природних явищ, надзвичайних ситуацій природного і техногенного характеру [19, с. 311]. Розглядаючи проблему екологічної безпеки Анісімова Г.В., Гетьман А.П., Соколова А.К., Шульга М.В. запевняють, що поняття екологічної безпеки, яке включає в себе: а) певний стан природного об'єкта (безпека природи) і б) систему гарантій держави громадянам по забезпеченню нормальної життєдіяльності людини. Андрейцев В.І. при дослідженні екологічної безпеки як юридичної категорії, визнав її складовою частиною національної і транснаціональної безпеки [11, с. 10]. Він звертає особливу увагу на його соціальні та правові аспекти і визначає екологічну безпеку як такий стан розвитку суспільних правовідносин і відповідних їм суспільних зв'язків, за якого системою правових норм, інших державно-правових і соціальних засобів гарантується захищеність права громадян на безпечне для їх життя та здоров'я навколишнє природне середовище, забезпечується регулювання екологічно небезпечної діяльності та запобігання погіршенню стану довкілля й настанню інших наслідків, небезпечних для життя та здоров'я особи, суспільства та держави.

Як слушно зауважують автори Шемшученко Ю.С., Балюк Г.І., неважко помітити, що визначення екологічної безпеки у ряді моментів принципово відрізняються від загального визначення національної безпеки [10, с. 343].

В свою чергу, Анісімової Г.В., Гетьмана А.П., Соколової А.К., Шульги М.В. важливим завданням є регулювання підтримання екологічної рівноваги на території України [14, с. 211]. Ми згодні з думкою Даценко Л.Є., що екологічна проблематика є не стільки боротьбою з наслідками, скільки забезпеченням нормальних умов для життя людини. Хіміч О.М., запевняє, що важливе значення для класифікації екологічної

безпеки має ступінь небезпеки загрози. З огляду на вище зазначене, види загроз класифікують: – за сферою людської діяльності (політичні, економічні, соціальні, правові, екологічні); – за джерелом загрози (внутрішні – на території України, зовнішні – за її межами); за ймовірністю реалізації (реальні, потенціальні); за наслідками (загальні, локальні). Дещо інший підхід мають вітчизняні юристи-екологи Бондар Л.О., Курзова В.В., які класифікують екологічну безпеку за видами екологічних загроз: ядерна безпека – захищеність від ядерної та радіаційної загрози; хімічна безпека – захищеність від хімічних загроз; біологічна безпека – захищеність від біологічних загроз; фізична – захищеність від небезпечних фізичних чинників тощо та її територіальною ознакою: глобальна – екологічна безпека всього людства; національна – екологічна безпека окремої нації; регіональна – екологічна безпека відповідної області чи району; місцева – екологічна безпека у межах окремого населеного пункту.

Численні публікації свідчать про важливість досліджуваної теми та її актуальність, а також інтерес науковців та широкої громадськості до досліджуваної в статті тематики.

Мета та задачі дослідження. Метою статті є: на основі аналізу вітчизняних і зарубіжних наукових, науково-публіцистичних джерел та чинного вітчизняного законодавства дослідити механізм адміністративно-правового регулювання екологічної безпеки в Україні, визначити та узагальнити правові та організаційні засади діяльності державних органів щодо адміністративно-правового регулювання екологічної безпеки, специфіку форм та методів даного регулювання.

Відповідно до поставленої мети сформульовано такі задачі:

- простежити генезу адміністративно-правового регулювання екологічної безпеки в Україні;

- визначити зміст поняття "екологічна безпека" та розкрити сутність екологічної безпеки як складової національної безпеки, визначити класифікаційні ознаки;

- проаналізувати позитивний зарубіжний досвід адміністративно-правового регулювання екологічної безпеки та основні передумови його застосування в Україні;

- окреслити структурні елементи адміністративно-правового регулювання екологічної безпеки;

- системно проаналізувати та дослідити об'єкт, мету, завдання, функції, принципи та особливості адміністративно-правового регулювання екологічної безпеки;

- охарактеризувати систему суб'єктів адміністративно-правового регулювання екологічної безпеки в Україні;

- проаналізувати функції та компетенцію суб'єктів адміністративно-правового регулювання екологічної безпеки в Україні.

Об'єктом дослідження є суспільні відносини у сфері адміністративно-правового регулювання екологічної безпеки в Україні.

Предметом дослідження є адміністративно-правове регулювання екологічної безпеки в Україні.

Основні результати дослідження. Досягнення результатів адміністративно-правового регулювання екологічної безпеки можливе лише за умови дотримання відповідних принципів.

До найважливіших принципів адміністративно-правового регулювання екологічною безпекою слід віднести:

- пріоритетність права громадян на безпечне для життя і здоров'я довкілля (ст. 50 Конституції України [1, с. 3], ст. 9 Закону України "Про охорону навколишнього природного середовища" [6, с. 546]). Даний принцип походить із загального принципу – "людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю" (ст. 3 Конституції України);

- сталого розвитку як основи гармонійного розв'язання соціальних, економічних і екологічних проблем. (розділ III Основних напрямків державної політики у галузі охорони природного середовища, раціональне використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки [4, с. 351]). Даний принцип свідчить про те, що забезпечення екологічної безпеки життєдіяльності людини є невід'ємною умовою сталого економічного та соціального розвитку країни;

- запобігання екологічній шкоді (ст. 3 Закону України "Про охорону навколишнього природного середовища"). Забезпеченням цього принципу є державні комплексні програми охорони навколишнього природного середовища, екологічні вимоги до будівництва, планування, прогнозування, екологічна експертиза;

- раціональне використання природних ресурсів (ст. 40 Закону України "Про охорону навколишнього природного середовища"). В даному аспекті зосереджено: бережливе, економне ставлення до природних ресурсів, здійснення заходів щодо запобігання забруднення, виснаження і псування природних ресурсів, недопущення у процесі використання природних ресурсів їх негативного впливу на стан довкілля;

- доступу фізичних і юридичних осіб до екологічної інформації (ст.ст. 9, 25 Закону України "Про охорону навколишнього природного середовища", Закон України "Про інформацію" [7, с. 248]). Забезпечення екологічної інформацією є з одних основних напрямків держави, при цьому інформація має бути достовірною і повною;

- платності спеціального природо використання (ст. 3 Закону України "Про охорону навколишнього природного середовища"). Цей принцип впливає з загальноприйнятого принципу "забруднювач платить" і спрямований на зменшення антропологічного та негативного впливу на навколишнє середовище;

- поєднання прав і обов'язків, стимулювання і відповідальності у сфері дії екологічної безпеки (ст.ст. 55,66 Конституції України, ст. 3 Закону України "Про охорону навколишнього природного середовища"). Даний принцип полягає в оптимальному забезпеченні екологічних інтересів природо користувачів, а з іншого боку – запобіганні споживацького ставлення до природи, забезпеченні законності й застосуванні до порушників основних вимог екологічної безпеки юридичних санкцій;

- міжнародного співробітництва у галузі адміністративно-правового регулювання екологічної безпеки (ст.ст. 71,72 Закону України "Про охорону навколишнього природного середовища"), що стимулює розвиток міжнародного співробітництва України з іншими державами у рамках екологічної безпеки.

Отже, виходячи з вищезазначеного, слід зазначити, що адміністративно-правове регулювання екологічної безпеки є складною системою взаємопов'язаних елементів, які представлені суб'єктами адміністративно-правового регулювання, об'єктом адміністративно-правового регулювання та управлінським впливом.

Висновки. Екологічна безпека – це баланс розвитку систем, як умова збереження здоров'я людей і забезпечення сталого соціально-економічного впливу, складова національної та міжнародної екологічної безпеки та ін., метою якої є забезпечення рівня захищеності людини від екологічної кризи та негативного впливу техногенної діяльності на навколишнє природне середовище. Об'єктами екологічної безпеки є: людина, її життя, здоров'я, сприятливе навколишнє природне середовище, суспільство та його духовні і матеріальні цінності, які знаходяться у залежності від стану навколишнього природного середовища, держава, природні ресурси, навколишнє природне середовище. Екологічна безпека регулюється системою організаційно-правових, екологічних, політичних та інших заходів [17, с. 56].

Аналіз зарубіжного досвіду дозволяє виділити систему адміністративно-правового регулювання заходів екологічної безпеки. До яких зокрема відносять: екологічну стандартизацію, оцінку впливу на навколишнє середовище; збір і обробку екологічної інформації, моніторинг навколишнього середовища; екологічну сертифікацію; екологічний менеджмент і екологічний аудит; розвиток механізму фінансування; захист екологічних прав, регулюванням виробництва і використання всіх видів радіоактивних речовин і атомної енергії; запровадження стандартів якості продукції і навколишнього середовища; угоди між місцевими органами влади і підприємствами про контроль за забрудненням; систему арбітражу екологічних конфліктів та ін. [8, с. 42]. Безумовно, що врахування Україною ефективного досвіду адміністративно-правового регулювання екологічної безпеки сприятимуть розвитку національної системи заходів регулювання екологічною безпекою та досягненню її узгодженості з міжнародною екологічною політикою.

Список використаних джерел

1. Законодавчі та інші нормативно-правові акти
 1. Конституція України, ВВР, 1996, № 30, ст. 141, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року.
 2. Про відходи: Закон України від 05 березня 1998 р. № 187/98-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 13. – Ст. 483.
 3. Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення: Закон України від 24 лютого 1994 р. № 4004-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 27. – Ст. 218.
 4. Про основи національної безпеки України: Закон України від 19 червня 2003 р. № 964-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 39. – Ст. 351.
 5. Про охорону атмосферного повітря: Закон України від 16 жовтня 1992 р. № 2707-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 50. – Ст. 678.
 6. Про охорону навколишнього природного середовища: Закон України від 25 червня 1991 № 1264-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 41. – Ст. 546.
 7. Про Основні напрями державної політики України у галузі охорони довкілля, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки: Постанова Верховної Ради України від 05 березня 1998 р. № 188/98-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1998.- № 38-39.- Ст. 248.
 8. Кіотський протокол до Рамкової конвенції Організації Об'єднаних Націй про зміну клімату. [Електронний ресурс] // Верховна Рада України : офіц. веб-сайт. Законодавство України. – Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_801&p=1218440829438817. – Назва з екрану.
 9. Рамкова конвенція Організації Об'єднаних Націй про зміну клімату [Електронний ресурс] // Верховна Рада України : офіц. веб-сайт. Законодавство України. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>.
- II. Наукова література
 10. Екологічне право України: Академічний курс: Підручник / За заг. Ред. Ю.С. Шемшученка. – К. : ТОВ "Видавництво "Юридична думка", 2005. – 848 с.
 11. Андрейцев В.І. Право екологічної безпеки: проблеми формування об'єктно-го складу / В. Андрейцев // Право України. – 2001. – № 10. – С. 9-12.
 12. Битяк Ю.П., Зуй В.В. Адміністративне право України. Конспект лекцій / Ю.П. Битяк, Зуй В.В. – Харків: Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого, 1996. – 160 с.
 13. Бондар Л.О. Екологічне право України у запитаннях та відповідях: Навчальний посібник / Л.О. Бондар, В.В. Курзова ; Під заг. ред. О.О. Погрібного. – Одеса, 2006. – 245 с.
 14. Гетьман А.П. Екологічне право України в запитаннях та відповідях: Навчальний посібник [А.П. Гетьман, М.В. Шульга, Г.В. Анісімова, А.К. Соколова]. – Х. : ТОВ "Одіссей", 2008. – 480 с.
 15. Пендюра М.М. Національна безпека України в контексті сучасних європейських геополітичних трансформацій: дис.. канд. юрид. наук: 12.00.01 / М.М. Пендюра / Київський національний ун-т внутрішніх справ. – К., 2006. – 216 с.
 16. Зеркалов Д.В. Екологічна безпека: управління, моніторинг, контроль / Д.В. Зеркалов. – К. : КНТ, Дакор, Основа, 2007. – 412 с.
 17. Калиниченко П.А. Защита экологических прав в законодательстве Европейского сообщества / П.А. Калиниченко // Экологическое право. – № 2. – 2003. – С. 55-60.
 18. Качинский А.Б. Екологічна безпека України: аналіз, оцінка та державна політика / А.Б. Качинський, Г.А. Хміль / Нац. інститут стратегічних досліджень. – К., 1997. – Вип.3. – С8.,С.111.
 19. Хімич О.М. Забезпечення екологічної безпеки адміністративно-правовими заходами, які застосовуються міліцією: дис. канд. юрид. наук : 12.00.07 / О.М. Хімич – К., 2005. – 176 с.
 20. Медоуз Д.Х. Пределы роста. Доклад по проекту Римского клуба "Сложное положение человечества" [Д.Х. Медоуз, Д.Л. Медоуз, Й Рендерс, В.В. Беренс] – Изд. 2-е. – М.: Изд. МГУ, 1991. – 206 с.

21. Німко О.Б. Адміністративно-правове регулювання державного молодіжного житлового кредитування: дис. ... канд. юрид. наук:12.00.06 / О.Б. Німко. – К., 2008. – 201 с.

22. Даценко Л.С. Правові аспекти біологічної безпеки при поводженні з генетично-модифікованими організмами /Л.С. Даценко // Екологічна безпека. – 2008. – №3-4. – С. 110-114.

23. Третьякова А.А. Экологические права граждан по законодательству государств-членов Европейского союза: автореф. дис. на получ. степ. канд. юрид. наук : 12.00.06. / А.А. Третьякова. – М., 2001. – 22 с.

24. Шемшученко Ю.С. Правовые проблемы экологии / Ю.С. Шемшученко. – К. : Наук. думка, 1989. – 231 с.

Ботякова В.В.

Науковий керівник:

д.ю.н., професор Нікітін Ю.В.

ОСОБЛИВОСТІ ТАКТИКИ ПРОВЕДЕННЯ СЛІДЧИХ ДІЙ ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ ЗЛОЧИНІВ, ВЧИНЕНИХ МЕДИЧНИМИ ПРАЦІВНИКАМИ

У статті проведений аналіз особливостей тактики проведення слідчих дій під час розслідування злочинів, вчинених медичними працівниками. Встановлено особливості дослідчої перевірки обставин неналежного надання первинної, вторинної та третинної – високоспеціалізованої медичної допомоги.

Ключові слова: особливості слідчих дій, криміналістична характеристика, планування розслідування, медична допомога, спеціальні знання.

Ботякова В.В.

ОСОБЕННОСТИ ТАКТИКИ ПРОВЕДЕНИЯ СЛЕДСТВЕННЫХ ДЕЙСТВИЙ ВО ВРЕМЯ РАССЛЕДОВАНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ, КОТОРЫЕ БЫЛИ СОВЕРШЕНЫ МЕДИЦИНСКИМИ РАБОТНИКАМИ

В статье проведен анализ особенностей тактики проведения следственных действий во время расследования преступлений, которые были совершены медицинскими работниками. Определены особенности доследственной проверки обстоятельств, ненадлежащим образом оказанной медицинскими работниками первичной, вторичной и третичной – высокоспециализированной медицинской помощи.

Ключевые слова: особенности следственных действий, криминалистическая характеристика, планирование расследования, медицинская помощь, специальные знания.

Botiakova V.V.

TACTICS OF PERFORMING OF INVESTIGATION OF CRIMES COMMITTED BY MEDICAL WORKERS

The article analyzes tactics of performing of investigation of crimes committed by medical workers. Particularities of pre-investigational check of improper giving of primary, secondary and tertiary – highly specialized medical care are identified.

Keywords: characteristics of investigation in the investigation of crimes committed during providing medical care; criminological characteristics; planning of investigation; medical care; expertise.

Постановка проблеми. Держава гарантує кожній людині основні права і свободи (ст.3 Конституції України), одним з яких є право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування (ст.49 Конституції України) [1]. Забезпечує громадян якісною медичною допомогою, кваліфікованими та безпечними медичними послугами, що створює умови для досягнення суспільством його фізичного й психічного благополуччя, повноцінного життя, тривалої соціальної активності. Саме тому медичні та фармацевтичні працівники, які під час надання медичної допомоги порушили покладені на них професійні обов'язки, підлягають дисциплінарній, цивільній,

адміністративній чи кримінальній відповідальності згідно із законодавством (ст. 80 Основ законодавства України про охорону здоров'я) [2].

Основний Закон нашої держави та Кримінальний кодекс України (далі – КК України) покликані захищати такі важливі людські цінності, як життя та здоров'я людини (статті 131, 132, 134, 138, 139, 140-145, 151, 184, 319 КК України) [3]. Проте останнім часом значне місце в структурі злочинності посідають злочини, що вчиняються саме в сфері медичної діяльності. Причинами цього є недоліки у правовому забезпеченні охорони відносин в сфері медичної діяльності, складність або неузгодженість і суперечливість деяких правових (регулятивних та охоронних) норм, що діють в цій галузі, недостатні обсяги наявних у правознавців спеціальних знань, проблемність доказування "медичних" злочинів та часто протидія з боку медичних працівників і відповідних органів охорони здоров'я.

На сьогодні таке питання, як особливості тактики проведення слідчих дій при розслідуванні злочинів, вчинених медичними працівниками – не отримало належного розкриття в юридичній літературі. Ця тема має важливе значення для розвитку криміналістичних знань в даному напрямку, а також у правозастосовній діяльності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Кримінально-правові та судово-медичні аспекти притягнення до кримінальної відповідальності медичних працівників вивчалися Ф.Ю.Бердичевським, І.Г.Вермелем, В.О.Глушковым, А.П.Громовим, І.В.Івшиним, І.Ф.Криловим, В.П.Новосоловим, І.Ф.Огарковым, В.Д.Прістанковым, А.М.Савіцькою, Ю.Д.Сергеевим, Л.В.Сухарніковою, В.В.Татаркіною, М.І.Хавронюк, Г.В.Чеботарьовою, П.П.Щеголевым та ін. Окремі аспекти окресленої проблеми розглянуто в роботах П.П.Андрушка, М.І.Бажанова, І.І.Гореліка, М.Н.Малеїної, В.М.Смітєнка, І.А.Концевич та інших.

Безумовно, дослідження зазначених вчених є значним внеском у розвиток теорії та удосконалення практики розслідування злочинів, скоєних при наданні медичної допомоги, однак не вичерпують глибини всієї проблеми. Як наслідок, порушені кримінальні справи про притягнення медичних працівників до кримінальної відповідальності, як правило, підлягають закриттю на стадії досудового слідства, а суди їх розглядають дуже рідко. Аналіз слідчої й судової практики, вивчення спеціальної літератури свідчать про те, що специфіку розслідування даного виду злочинів досліджено недостатньо.

Метою дослідження є теоретичне осмислення та аналіз законодавства, наукової літератури і узагальнення слідчої, судової та експертної практики, що допоможе підвищити ефективність боротьби з порушеннями професійних обов'язків медичними працівниками. Дасть можливість розробити комплекс практичних рекомендацій, які сприятимуть ефективному розслідуванню злочинів, вчинених медичними працівниками.

Основні результати дослідження. Перспективність діяльності щодо розкриття й розслідування будь-якого злочину багато в чому залежить від її планування та організації. У плані розслідування кримінальної справи має бути передбачено проведення таких слідчих дій, які необхідні для перевірки висунутих за справою версій. Оскільки складання плану розслідування у справі неможливе без знання того, що потрібно перевірити та яку ціль переслідується наміченою перевіркою, розробка версій передуватиме плануванню.

У криміналістичній літературі панує два аспекти, які визначають зміст і цілі планування розслідування. З-поміж цих аспектів учені називають, по-перше, версію [4, с. 100-118] і, по-друге, слідчу ситуацію [5, с. 71]. Основу планування складають слідча ситуація та версії, характерні для неї. Планування особливостей тактики проведення слідчих дій при розслідуванні не може бути обмежено рамками версії або слідчої ситуації. В основі планування повинні бути обставини, які необхідно доказати та встановити.

Існує перелік типових початкових слідчих дій, які можна назвати загальними, тому що їхнє проведення є необхідним в усіх випадках розслідування злочинів, вчинених при наданні медичної допомоги. Згідно даних наукового дослідження Дунаєвської Л.Г., до переліку цих дій належать:

- Огляд місця події (залежно від способу надання медичної допомоги, виду й характеру ушкоджень).

- Допит потерпілого.
- Допит підозрюваного.
- Допит свідків-очевидців.

- Обшук (огляд) місця, де передбачається знаходження предметів, що мають значення для справи. Якщо місцезнаходження цих предметів відоме, зробити виїмку.

- Виїмка "Картки хворого денного стаціонару поліклініки, стаціонару вдома" (форма № 003-2/о); "Медичної картки амбулаторного хворого" (форма № 025/о) [6, с. 9-19]. Якщо потерпілому надавалася швидка медична допомога, необхідно провести виїмку "Картки виклику швидкої медичної допомоги" (форма № 109/о) [7, с. 107]. У випадку смерті потерпілого в медичному закладі необхідно здійснити виїмку: "Акту констатації біологічної смерті" (форма № 017/о), "Протоколу (картки) патологоанатомічного дослідження" (форма № 013/о); "Листа основних показань стану хворого" (форма № 011/о) – якщо він знаходився у відділенні (палаті) анестезіології й інтенсивної терапії, та оглянути "Журнал запису оперативних втручань у стаціонарі" (форма № 008/о) [6, с. 47-62]. Якщо стосовно хворого проводилися дослідження та аналізи, то в такому випадку необхідно провести виїмку "Направлення на аналіз" (форма № 200/о); "Результат аналізу" (форма № 209/о) [8, с. 7, 16].

- Призначення судово-медичної експертизи.

Узагальнюючи практику розслідування кримінальних справ щодо звинувачення лікарів у неналежному наданні медичної допомоги, необхідно зазначити, що в одних випадках про подію злочину свідчить поведінка медичного працівника (саме бездіяльність) (ст. 139 КК України), а в інших випадках – наслідок (кінцевий результат неналежного надання медичної допомоги) [9, с. 84-85].

Для кримінальних справ, порушених за ознаками ст. 139 КК України, характерні відомості про те, в чому безпосередньо виявилася протиправна бездіяльність конкретного медичного працівника, по даним Хавронюка М.І. слід кваліфікувати як: не-з'явлення до хворого за ви-кликком; відмову прийняти хворого у лікувально-профілактичний заклад для надання йому першої невідкладної допомоги у разі нечасного випадку; відмову викликати службу швидкої медичної допомоги або доставити хворого до лікарні; поверхове, формальне обстеження хворої людини, яка потребує медичної допомоги [10, с. 332].

Розслідування повинно розпочинатися з перевірки цих відомостей. У такому випадку необхідно з'ясувати: чи зверталися за медичною допомогою та з яких причин відмовлено у наданні медичної допомоги. Зокрема, останній факт свідчить про вину медичного працівника, який не надав допомоги хворому. Вини в діях медичного працівника не вбачається в тому випадку, якщо допомогу не надано через поважні причини: стихійне лихо, тяжка хвороба самого медичного працівника та інші обставини, що завадили надати хворому допомогу [11, с. 226].

Необхідно з'ясувати, які медичні заходи міг здійснити медичний працівник щодо даного хворого, враховуючи данні судово-медичної експертизи : застосування медичних препаратів, медикаментів, хірургічне втручання, запрошення відповідного спеціаліста для допомоги тощо. Тобто бездіяльність медичного працівника має бути чітко окреслено судово-медичною експертизою, що дозволить перейти до розв'язання наступного завдання: встановлення причинного зв'язку між конкретною бездіяльністю медичного працівника й шкідливим наслідком. При відсутності шкідливого наслідку необхідно за допомогою судово-медичної експертизи з'ясувати, чи існує реальна загроза його настання. У випадку, якщо шкідливий наслідок для життя й здоров'я потерпілого настав (хворий помер, дістав інвалідність тощо), щоб упевнитися у наявності причинного зв'язку, достатньо перевірити таку версію: чи могли конкретні медичні заходи, від надання яких ухилився медичний працівник, відвернути несприятливий наслідок для потерпілого, чи наслідок настав унаслідок будь-яких інших причин, на які не могли вплинути ці (упущені) заходи.

До моменту порушення кримінальних справ за фактом злочинно-неналежного надання медичної допомоги можуть бути відомі дані про невідповідність медичних дій нормативній документації, чинній у медицині або дані про виліковність захворю-

вання. Такі відомості будуть лише вихідними даними для встановлення як конкретної дії (бездіяльності) медпрацівника, так і причинного зв'язку між дією (бездіяльністю) та суспільно небезпечними наслідками. Оскільки такі відомості були отримані до порушення кримінальної справи, то вони потребують перевірки шляхом процесуальних заходів доказування. Той факт, що лікування попередньо оцінено як неналежне, не свідчить про наявність причинного зв'язку між поведінкою медичного працівника й смертю хворого [12, с. 191-192].

Отже, проаналізувавши вищевикладене, доцільно зазначити, що розслідування фактів злочинно-неналежного надання медичної допомоги необхідно проводити, починаючи від з'ясування наслідку вчиненого до визначення неправильних дій (бездіяльності) медичного працівника та причинного зв'язку між суспільно небезпечними наслідками й злочинно-неналежним наданням медичної допомоги.

Специфічним для планування розслідування у справах даної категорії вважаємо:

- необхідність якнайшвидшого допиту потерпілого, що спричинено ймовірністю погіршення його здоров'я й можливим настанням смерті;

- обов'язковість забезпечення першочергового проведення слідчих дій, спрямованих на збирання доказів, які швидко зникають (знищуються) з часом або знаходяться в розпорядженні підозрюваних осіб.

- процес розслідування для його успішної організації доцільно планувати за принципом максимального проведення слідчих дій з однією особою або в одному місці. Потрібно враховувати можливість й необхідність проведення однієї слідчої дії відразу після іншої. Перевага цієї тактики полягає у скороченні строків розслідування та уникненні повторної роботи з тією самою особою або в тому самому місці. Так, у медичному закладі, де перебуває потерпілий, рекомендується проводити такий комплекс слідчих дій: допит потерпілого; вилучення в потерпілого зразків для порівняльного дослідження (залежно від обставин справи); допит медичного персоналу; допит хворих, що знаходяться в одній палаті з потерпілим; огляд медичної документації.

Слідчий має якнайшвидше зібрати значну частину доказів і направити на судово-медичну експертизу для встановлення причинного зв'язку між дією (бездіяльністю) медичного працівника й настанням несприятливого наслідку в потерпілого.

Ретельне та якісне дослідження висунутих версій можливе лише тоді, коли завчасно визначено кожну зі слідчих дій (які необхідні для такої перевірки), продумано порядок і черговість їх проведення. У протилежному випадку безплановість, несвоєчасність проведення певних слідчих дій може спричинити втрату цінних доказів, неповноту й односторонність в дослідженні обставин кримінальної справи [9, с. 89-90].

Проведений нами аналіз наукової літератури та законів України, які стосуються теми даного дослідження, дозволили нам визначити співвідношення діючих законів у сфері розслідування злочинів, вчинених медичними працівниками (див. Таблиця 1).

Таблиця 1

Аналіз законодавчих актів України стосовно розслідування злочинів, вчинених медичними працівниками

Назва	Конституція України	Основи законодавства України про охорону здоров'я	Цивільний кодекс України, Кримінальний кодекс України
1. Невід'ємне право на життя. Право захищати своє життя і здоров'я, життя і здоров'я інших людей від протиправних посягань	ст. 27		ст. 281 ЦК України ст. 141 КК України
2. Ненадання допомоги хворому медичним працівником	ст. 49		ст. 139 КК України
3. Неналежне надання хворому медичним працівником	ст. 49		ст. 140 КК України

Назва	Конституція України	Основи законодавства України про охорону здоров'я	Цивільний кодекс України, Кримінальний кодекс України
4. Повага до гідності людини. Ніхто не може бути підданий катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню чи покаранню	ст. 28		ст. 279 ЦК України ст. 141 КК України
5. Повна інформованість і добровільна згода на медико-біологічні експерименти. Жодна людина без її вільної згоди не може бути піддана медичним, науковим чи іншим досліддам	ст. 28	ст. 45	ст. 142 КК України
6. Особиста недоторканність (інформована згода на медичне втручання, відмова від медичного втручання, розпорядження щодо передачі після смерті органів та інших анатомічних матеріалів свого тіла науковим, медичним або навчальним закладам)	ст. 29	ст.ст. 42, 43	ст. 289 ЦК України ст.ст.143, 144 КК України
7. Достовірна і своєчасна інформація про стан здоров'я, ознайомлення з Історією захворювання та іншими документами	ст.ст. 32, 34	п. "е" ч.1 ст. 6, ст. 39	ст. ст. 285, 302 ЦК України
8. Вільний вибір лікаря, методів лікування та медичного закладу, вимогу про заміну лікаря		ст.ст. 34, 38	ст. 284 ч. 2 ЦК України
9. Допуск інших медичних працівників, допуск членів сім'ї, опікуна, піклувальника, допуск нотаріуса та адвоката		п. "к" ч.1 ст. 6	ч. 1 ст. 287 ЦК України
10. Оскарження неправомірних рішень і дій працівників, закладів та органів охорони здоров'я	ст.ст. 40, 55, 56	п. "і" ч.1 ст. 6	ст. ст. 140, 141 КК України
11. Усунення небезпеки, яка загрожує життю та здоров'ю		п. "в", "г" ч.1 ст. 6	ст. 282 ЦК України
12. Охорона здоров'я, амбулаторно – поліклінічна та стаціонарна медична допомога	ст. 49	п. "д" ч.1 ст. 6, п. "а" ч.1 ст.78	ст.ст.283, 284 ЦК України; ст.139 КК України
13. Таємниця про стан здоров'я (факт звернення за медичною допомогою, діагноз, а також про відомості, одержані при медичному обстеженні)	ст.ст. 32, 34	ст.ст. 39-1, 40, п. "г" ч.1 ст. 78	ст. 145 КК України

У відповідності до зазначеної таблиці видно, що відсутня належна правова база, яка б регулювала взаємодії слідчого із судово-медичним експертом.

Висновки. На підставі проведеного дослідження визначено особливості тактики проведення слідчих дій при розслідуванні злочинів, вчинених медичними працівниками. Вивчена специфіка планування процесу розслідування. Проаналізовані типові початкові слідчі дії (огляд місця події, допит потерпілого, допит підозрюваного, допит свідків-очевидців, обшук (огляд) місця події, виїмка документації, призначення судово-медичної експертизи). Досліджено встановлення та перевірка відомостей про наявність протиправної дії або бездіяльності медичного працівника. Встановлений причинний зв'язок між конкретною бездіяльністю медичного працівника й шкідливим наслідком шляхом проведення судово-медичної експертизи.

Існує необхідність розробки міжвідомчої інструкції МВС України, Міністерством юстиції України та МОЗ України, яка визначила б організаційні засади взаємодії слідчого із судово-медичним експертом, як в процесуальних, так і непроцесуальних формах. На сьогодні відсутня належна правова база, яка б регулювала взаємодію слідчого та судово-медичних експертів, оскільки наказом МОЗ України від 17.01.1995 року № 6 "Про розвиток та вдосконалення судово-медичної служби України" передбачена лише організація співпраці цих суб'єктів в межах призначення та проведення одноособових та комісійних судово-медичних експертиз.

Список використаних джерел

1. Конституція України: Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – №30. – Ст. 141.
2. Основи законодавства України про охорону здоров'я. Закон України від 19.11.1992 № 2801-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – №4. – Ст. 19. – Редакція від 01 січня 2016 року.
3. Кримінальний кодекс України. Закон від 05.04.2001 № 2341-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25-26. – Ст. 131. – Редакція від 26 листопада 2016 року.
4. Самыгин Л.Д., Яблоков Н.П. Криминалистические версии и основы плано-организационного обеспечения криминалистической деятельности // Криминалистика. Учебник для вузов / Под. ред. Н.П. Яблокова. – М.: Изд-во БЕК, 1996. – С. 100-118.
5. Драпкин Л.Я. Структура процесса планирования расследования и система плановых решений // Версии и планирование расследования: Межвузовский сборник научных трудов. – Свердловск: Свердловский юрид. ин-т, 1985. – С. 63-76.
6. Медична облікова документація, що використовується в стаціонарах лікувально-профілактичних закладів. – К.: МОЗ України, 1999. – 334 с.
7. Про затвердження форм облікової статистичної документації, що використовується в закладах охорони здоров'я: Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 5 серпня 1999 р. № 197 // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – 2000. – № 7: Законодавство України про охорону здоров'я. – С. 107-108.
8. Медична облікова документація, що використовується в лабораторіях лікувально-профілактичних закладів. – К.: МОЗ України, 2001. – 107 с.
9. Дунаєвська Л.Г. Особливості початкового етапу розслідування злочинів, скоєних при наданні медичної допомоги : дис... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Дунаєвська Людмила Григорівна – К., 2006. – 174 с.
10. Хавронюк М.І. Коментар до ст. 139 КК України / М. І. Хавронюк // Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України; за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – 7-ме вид., переробл. та допов. – К.: Юридична думка, 2010. – 1280 с.
11. Науковий коментар Кримінального кодексу України / Проф. Коржанський М.Й. – К.: Атіка, Академія, Ельга-Н, 2001. – 656 с.
12. Бердичевский Ф.Ю. Основные вопросы расследования преступных нарушений медицинским персоналом профессиональных обязанностей (криминалистическое и уголовно-правовое исследование): дис... канд. юрид. наук. / Ф. Ю. Бердичевский. – М., 1966. – 436 с.

Галенза М.Л.

Науковий керівник:

д.ю.н., професор Нікітін Ю.В.

ГАРАНТІЇ ЗАХИСТУ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА ЗЕМЛЮ

У статті досліджуються гарантії захисту права власності на землю, аналізується судова практика щодо захисту права власності на землю. Звертається увага на недосконалість прийнятих рішень органів місцевого самоврядування щодо захисту права власності на землю.

Ключові слова: гарантія, право власності, земля, суд, відшкодування збитків.

ГАРАНТИИ ЗАЩИТЫ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ НА ЗЕМЛЮ

В статье исследуются гарантии защиты права собственности на землю, анализируется судебная практика по защите права собственности на землю. Обращается внимание на несовершенство принятых решений органов местного самоуправления по защите права собственности на землю.

Ключевые слова: гарантия, право собственности, земля, суд, возмещение убытков.

Galenza M.L.

GUARANTEES FOR THE PROTECTION OF THE LAND OWNERSHIP RIGHTS

The article examines the safeguards guaranteeing protection of land ownership, providing the analysis of the law practice on the protection of the rights of land ownership. Attention is drawn to the imperfection of the decisions of the local authorities in the context of protecting the land ownership rights.

Keywords: warranty, ownership right, land, court, compensation for damages.

Постановка проблеми. Земля є основним національним багатством України та перебуває під особливою охороною держави. Земля як майно завжди була бажаною та дорогоцінною річчю. В усі віки за землю боролися, бо знали, що земля це безцінне багатство, кожен хотів мати право власності на землю. Право власності на землю отримало своє визнання та закріплення в чинній Конституції України. В Цивільному кодексі України (надалі – ЦК України) містяться норми щодо набуття та припинення права власності на майно в цілому (книга третя ЦК України) та землю окремо (глава 37 ЦК України), припинення права власності, види права власності тощо. 25 грудня 2015 року Кабінет Міністрів України прийняв Постанову №1127 "Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень" [1], якою затвердив Порядок державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень, Порядок надання інформації з Державного реєстру речових прав на нерухоме майно та Порядок доступу до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно. З 01 січня 2016 року в Україні почав діяти Закон України "Про державну реєстрацію прав на нерухоме майно", згідно з яким при реєстрації нерухомого майна замість свідництва на право власності проводиться внесення об'єкта в державний реєстр з видачею інформаційної довідки про об'єкт нерухомості. Крім того, оформити право власності можна не лише у державного реєстратора, а й у приватного нотаріуса, а з травня 2016 року це можна зробити і в органах місцевого самоврядування, включаючи сільради. Однак, є ряд питань щодо захисту права власності на землю в зв'язку із нововведеннями в сфері державної реєстрації права власності на нерухомість, а саме: як буде здійснюватися захист права власності на землю, якщо в громадянина відсутній документ про право власності на землю, а є лише інформаційна довідка про об'єкт нерухомості; наскільки захищені державні реєстри нерухомого майна від хакерських атак; як довести в суді своє законне право власності у разі відсутності документа про право власності на землю.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблему гарантій захисту права власності на землю розглядали такі вчені: В.К. Гуревський, О.А. Віварченко, А.В. Луняченко, Л.П. Заставська, О.Г. Бондар, Д.В. Бусуйок, В.В. Носік, Л.Л. Нескороджена, І.І. Каракаш, О.В. Дзера, Н.С. Кузнєцова, Я.М. Шевченко та інші.

Мета статті – провести науково-теоретичний правовий аналіз гарантій захисту права власності на землю за законодавством України.

Основні результати дослідження. Ст. 3 Конституції України проголошує, що права і свободи людини та їхні гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави, яка відповідає перед людиною за свою діяльність. Ст. 14 Конституції передбачає, що земля є основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави. При цьому право власності на землю гарантується. Його набувають і реалізують громадяни, юридичні особи та держава виключно відповідно до закону. Зазначені положення Конституції України безпосередньо втілено у земельному

законодавстві. Варто погодитися з В.В. Носіком, який стверджує, що за Конституцією України, право на доступ до правосуддя у зв'язку із здійсненням права власності на землю є однією з важливих інституційних гарантій, спрямованих на забезпечення громадянами можливості набувати відповідно до закону суб'єктивне право власності на землю, усунення будь-яких перешкод власникам землі вільно володіти, користуватися й розпоряджатися земельною ділянкою, запобігання можливим порушенням права власності на землю шляхом захисту земельних та інших прав в суді [2, с.456-457].

Основні гарантії захисту прав на землю, які закріплені у ст.153 Земельного кодексу України [3] (надалі – ЗК України), поділяються на: гарантії у сфері захисту прав на землю; гарантії при відшкодуванні збитків власникам землі і землекористувачам; гарантії при вирішенні земельних спорів; інші гарантії прав на землю.

Серед гарантій захисту прав на землю важливіми є гарантії права власності на земельну ділянку. ЗК України передбачає, що власник не може бути позбавлений права власності на земельну ділянку, крім випадків, передбачених Кодексом або іншими законами України. До таких випадків згідно із ЗК України належать:

- конфіскація земельної ділянки (ст. 148);
- не відчуження земельної ділянки сільськогосподарського призначення іноземним юридичним особам, якщо вони одержали її у спадщину, та не відчуження протягом року (ст. 145);
- використання земельної ділянки не за цільовим призначенням (ст.143) та деякі інші.

В ст. 41 Конституції визначено непорушність права приватної власності, примусове відчуження об'єктів права приватної власності може бути застосоване лише як виняток з мотивів суспільної необхідності на підставі і в порядку, установленні законом, та за умови попереднього і повного відшкодування їх вартості. Ця норма, до того ж у повній мірі, узгоджується і з Протоколом до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 20.03.1952 р., що ратифікований Законом України від 17.07.1997 р. № 475/97-ВР [4], де йдеться про можливість припинення права власності в інтересах суспільства. Особу може бути позбавлено власності на землю лише в інтересах суспільства, на умовах, передбачених законом і загальним принципами міжнародного права, а при вирішенні питання про можливість позбавлення особи власності мусить бути дотримано справедливої рівноваги між інтересами суспільства та правами власника [5].

Однак в житті виникають ситуації, коли особа, яка все життя прожила на земельній ділянці і вважала її своєю, за рішенням суду не підтверджує своє право власності на землю. Так, Верховний Суд України на засіданні Судової палати у цивільних справах 16 грудня 2015 року розглянув справу № 6 – 2710 цс 15, предметом якої був спір про поділ майна подружжя. При розгляді цієї справи Верховний Суд України зробив правовий висновок, відповідно до якого земельна ділянка, приватизована одним із подружжя у період шлюбу для будівництва та обслуговування жилого будинку й господарських будівель, є його власністю, а не спільною сумісною власністю подружжя. Такий висновок суд зробив у зв'язку з тим, що йдеться не про майно, нажите подружжям у шлюбі, а про одержану громадянином частку у земельному фонді [5].

Позбавлення права власності на земельну ділянку може бути і на підставі рішення органів державної влади, при цьому не завжди законних. Так, Овруцьким районним судом Житомирської області був розглянутий спір щодо визнання недійсним рішення виконавчого комітету Бігунської сільської ради Овруцького району Житомирської області від 10.09.1993 року №23а про передачу ОСОБА_2 в приватну власність земельної ділянки площею 0,24 га для будівництва та обслуговування житлового будинку №38 по вул. Баскаківській в селі Бігунь Овруцького району Житомирської області.

Суд визнав недійсним рішення виконавчого комітету Бігунської сільської ради Овруцького району Житомирської області від 10.09.1993 року №23а про передачу ОСОБА_2 в приватну власність земельної ділянки. Як видно з рішення суду, задоволення позову відбулося на підставі того, що рішенням Овруцького районного суду Житомирської області від 21.11.2013 року та витягом з Державного реєстру речових

прав на нерухоме майно про реєстрацію права власності позивач є власником земельної ділянки [6].

Гарантії, пов'язані з відшкодуванням збитків власникам землі та землекористувачам, передбачені ст. 156 ЗК України. Зазначеним суб'єктам відшкодовуються збитки, заподіяні внаслідок:

- вилучення (викупу) сільськогосподарських угідь, лісових земель і чагарників для інших видів використання;
- встановлення обмежень щодо використання земельних ділянок;
- погіршення якості ґрунтового покриву та інших корисних властивостей сільськогосподарських угідь, лісових земель і чагарників;
- приведення сільськогосподарських угідь, лісових земель і чагарників у непридатний для використання стан;
- неодержання доходів за час тимчасового невикористання земельної ділянки.

Разом з тим, варто погодитися з Т.Ю. Рушинець, що на практиці неоднозначно вирішуються питання про відшкодування збитків власникам землі та землекористувачам у зв'язку з різним підходом до розуміння відшкодування збитків [8, с.341]. М. В. Шульга зазначає, що відшкодування заподіяних збитків у сфері використання землі здійснюється як реалізація гарантії захисту суб'єктів права, або шляхом майнової відповідальності, тобто йдеться про компенсацію у різних її формах; при відшкодуванні збитків на користь потерпілого суб'єкта – носія земельних прав має місце відновлення або компенсація майнового інтересу, хоч компенсація і відновлення – самостійні функції і як близькі між собою правові категорії вони не є аналогами [9, с.116]. Як свідчить практика, відшкодування збитків власникам землі та землекористувачам на певній територіальній одиниці відбувається відповідно до Порядку, який приймається рішенням органу місцевого самоврядування. Наприклад, є Рішення Валківської міської ради "Про затвердження Порядку визначення та відшкодування Валківської міської раді збитків, заподіяних внаслідок невикористання земельних ділянок, самовільного зайняття земельних ділянок та використання земельних ділянок з порушенням законодавства про плату за землю" [10], Рішення Хорольської міської ради "Про затвердження Порядку визначення та відшкодування територіальній громаді міста Хорол в особі Хорольської міської ради збитків, заподіяних внаслідок порушення вимог земельного законодавства" [11] та інші. Фактично всі вони є однотипними. Однак варто зазначити, що такі рішення органів місцевого самоврядування суперечать ЗК України, а саме в п. 5.1. зазначених рішень передбачено, що у разі використання земельної ділянки без документів, які підтверджують право користування земельною ділянкою, відшкодовуються збитки, що визначаються за фактичний період користування земельною ділянкою. Але перелік підстав для відшкодування збитків власникам землі та землекористувачам, який передбачений ст. 156 ЗК України, є вичерпним та розширеному тлумаченню не підлягає, у тому числі шляхом прийняття органами місцевого самоврядування рішень з цього приводу. У ч.3 ст. 157 ЗК України зазначено, що порядок визначення та відшкодування збитків власникам землі і землекористувачам встановлюється Кабінетом Міністрів України. Відповідно до ч. 2 ст. 19 Конституції України органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України, тобто такі рішення органів місцевого самоврядування є прийнятні з перевищенням їх повноважень.

Важливого значення набувають гарантії, пов'язані з вирішенням земельних спорів. Звернення до суду для захисту земельних прав сторонами у земельних спрах гарантує ст. 8 Конституції України.

- Звернення до суду за вирішенням земельних спорів можливе за таких підстав:
- претензії суб'єкта земельних правовідносин щодо набуття або припинення права власності на землю чи права землекористування;
 - порушення земельних сервітутів і правил добросусідства;
 - порушення зобов'язань, що виникають внаслідок заподіяння шкоди власникам землі та землекористувачам, та деяких інших.

Вирішення земельних спорів поновлює порушені права та законні інтереси власників земельних ділянок і землекористувачів, встановлює зміст і межі повноважень сторін спору, а також обов'язкову поведінку однієї сторони щодо іншої. Тим самим вирішення земельних спорів гарантує реалізацію прав суб'єктів земельних правовідносин на землю.

Захист суб'єктивного права на землю – це захист правомочностей (деяких або взятих разом) та інтересів власника земельної ділянки чи землекористувача. Право на захист становить надану уповноваженій особі можливість застосувати заходи правоохоронного характеру для відновлення її порушеного чи оспорюваного права. Сутність права на захист полягає у можливості його володільця самому вчиняти юридично значущі активні дії. Воно має конституційну природу та існує у межах відносин держави суб'єкта.

Так, ЗК України гарантує і забезпечує фізичним і юридичним особам рівні умови і способи захисту права власності і права користування на конкретній земельній ділянці.

Власник земельної ділянки чи землекористувач може вимагати усунення будь-яких порушень його прав на землю, навіть якщо ці порушення не пов'язані з позбавленням права володіння земельною ділянкою, і відшкодування завданих збитків.

Захист прав на землю здійснюється в адміністративному та судовому порядку.

Висновок. Гарантії захисту прав на землю мають безпосередньо конституційну основу. Так, ст. 3 Конституції України проголошує, що права і свободи людини та їхні гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави, яка відповідає перед людиною за свою діяльність. Гарантії прав на землю передбачено розділом V ЗК України. Умовно їх можна поділити на три різновиди: гарантії захисту прав на землю; гарантії, пов'язані з відшкодуванням збитків власникам землі та землекористувачам; гарантії, пов'язані з розв'язанням земельних спорів. Рішення органів місцевого самоврядування не можуть порушувати права на землю та не можуть суперечити ЗК України.

Список використаних джерел

1. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень: Постанова КМУ від 25 грудня 2015 р. № 1127 // <http://www.kmu.gov.ua/control/ua/cardnpd?docid=248747864>
2. Носік В.В. Право власності на землю Українського народу: [монографія] / В.В. Носік. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 544 с.
3. Земельний кодекс України: Закон України від 25.10.2001 № 2768-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 3-4. – Ст.27.
4. Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції: Закон України від 17.07.1997 р. № 475/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 40. – Ст. 263.
5. Правовий висновок Верховного Суду у України в справі № 6-92 цс 13 у спорі про вилучення земельної ділянки у особи, яка набула право власності на неї на підставі визнаного в подальшому незаконним рішення органу влади // [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)).
6. Рішення Овруцького районного суду Житомирської області від 13 грудня 2016 року про визнання недійсним рішення про приватизацію земельної ділянки // <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/63379023>
7. Правовий висновок Верховного Суду у України в справі № 6 – 2710 цс 15 у спорі про визнання об'єктом права спільної сумісної власності подружжя земельної ділянки, приватизованої одним із подружжя в період шлюбу//[http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)).
8. Рушинець Т.Ю. Підстави та умови відшкодування збитків власникам землі та землекористувачам // Університетські наукові записки. – 2013. – №4. – С. 341-347.
9. Шульга М. Співвідношення земельно-правових та цивільно-правових приписів при регулюванні земельних відносин: стан та перспективи / М. Шульга // Вісник Академії правових наук України. – 2004. – № 1. – С. 115-124.

10. Рішення Валківської міської ради "Про затвердження Порядку визначення та відшкодування Валківській міській раді збитків, заподіяних внаслідок невикористання земельних ділянок, самовільного зайняття земельних ділянок та використання земельних ділянок з порушенням законодавства про плату за землю" // valky-rada.at.ua/rishennyasesii/vidshkoduvannja_zbitkiv.do.

11. Рішення Хорольської міської ради "Про затвердження Порядку визначення та відшкодування територіальній громаді міста Хорол в особі Хорольської міської ради збитків, заподіяних внаслідок порушення вимог земельного законодавства" // <http://horol.com.ua/page/obgovorennja-proektiv-rishen/porjadok-viznachennja-ta-vidshkoduvannja-zbitkiv-zapodijanih-vnaslidok-porushennja>.

Глагола І.Г.

Науковий керівник:
к.ю.н. **Матеев С.В.**

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ФОНДОВОГО РИНКУ В ДЕРЖАВАХ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

У статті комплексно досліджено особливості функціонування та міжнародно-правового регулювання фондового ринку в державах Європейського Союзу. Проаналізовано основні тенденції розвитку європейського фондового ринку в розрізі інституціональної та інфраструктурної складових. Проведено порівняльний аналіз структур державно-правового регулювання в європейських країнах, визначені характерні риси регулювання сучасного європейського фондового ринку, окреслені принципи та роль міжнародних організацій в регулюванні фондового ринку. Акцентована увага на існуючих проблемах на шляху розвитку фондового ринку України.

Ключові слова: ринок цінних паперів, фондова біржа, інтеграція фондових ринків.

Глагола І.Г.

МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ФОНДОВОГО РЫНКА В ГОСУДАРСТВАХ ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА

В статье комплексно исследованы особенности функционирования и международно-правового регулирования фондового рынка в государствах Европейского Союза. Проанализированы основные тенденции развития европейского фондового рынка в разрезе институциональной и инфраструктурной составляющих. Проведен сравнительный анализ структур государственно-правового регулирования в европейских странах, определены характерные черты регулирования современного европейского фондового рынка, очерченные принципы и роль международных организаций в регулировании фондового рынка. Акцентировано внимание на существующих проблемах на пути развития фондового рынка Украины.

Ключевые слова: рынок ценных бумаг, фондовая биржа, интеграция фондовых рынков.

Hlahola I.H.

THE LEGAL ADJUSTING OF THE STOCK MARKET IS IN THE STATES OF EUROPEAN UNION

The article is devoted to analysis of the features of functioning and legal adjusting of the stock market and complex investigational in the states of European Union. Basic progress of the European stock market trends are analysed in a cut institutional and infrastructural constituents. The comparative analysis of structures of the legal adjusting is conducted in the European countries, the personal touches of adjusting of the modern European stock market, outlined principles and role of international organizations, are certain in adjusting of stock market. Accented attention on existent problems on the way of development of Ukrainian stock market.

Keywords: market of equities, exchange stock, integration of fund markets.

Постановка проблеми. Зважаючи на проголошення Україною курсу на європейську інтеграцію орієнтиром для подальшого розвитку та удосконалення регулю-

вання діяльності фондового ринку, переосмислення та створення нової структурно-функціональної його моделі має стати європейське законодавство, тенденції розвитку ринків цінних паперів держав – членів ЄС. Необхідним є дослідження особливостей функціонування та міжнародно-правового регулювання фондового ринку в державах Європейського Союзу, аналізу основних тенденцій розвитку європейського фондового ринку в розрізі інституціональної та інфраструктурної складових, визначення характерних рис регулювання сучасного європейського фондового ринку, окреслення ролі міжнародних організацій в регулюванні фондового ринку. Важливим є також акцентування уваги на існуючих проблемах розвитку фондового ринку України та необхідності його вдосконалення на шляху інтеграції України в Європейський Союз.

Аналіз останніх публікацій та досліджень. Вагомий внесок у дослідження проблем функціонування фондового ринку в зарубіжних країнах зробили такі українські науковці, як Д. Бутенко, Д. Леонов, С. Москвін, Є. Чемерець, Г. Яцюк. Проте, віддаючи належне досягненням вчених у теоретичних і практичних питаннях формування та розвитку фондових бірж в Україні, слід, однак, зауважити, що деякі аспекти державного регулювання діяльності фондового ринку в Європейському Союзі на сучасному етапі не повністю досліджені та потребують отримання належного обґрунтування, в тому числі з огляду на глобалізаційні та євроінтеграційні процеси в європейських країнах. Важливим є також дослідження шляхів гармонізації та імплементації норм законодавства Європейського союзу в національне законодавство.

Метою статті є дослідження міжнародно-правового регулювання фондового ринку в державах Європейського Союзу, аналіз основних тенденцій розвитку європейського фондового ринку в розрізі інституціональної та інфраструктурної складових, визначення характерних рис регулювання сучасного європейського фондового ринку, окреслення ролі міжнародних організацій в регулюванні фондового ринку.

Основні результати дослідження. Система правового регулювання надання фінансових послуг на ринках фінансових інструментів в останнє десятиріччя була об'єктом пильної уваги законодавців ЄС, оскільки в сучасному світі фондова біржа є найважливішим механізмом збалансування грошового ринку і ринку капіталу, адже фінансові кризи останніх років підтвердили уразливість навіть розвинених ринкових економік держав ЄС в умовах дерегулювання внутрішніх фінансових ринків.

У державах-членах ЄС з початку 70-х рр. біржі стали одним з основних елементів антикризової системи державного регулювання фінансового ринку. На біржах здійснювалися конверсійні операції, пов'язані з експортно-імпортною діяльністю, операції, що забезпечували рух капіталу, біржовий валютний ринок дозволяв істотно понизити витрати для всіх груп учасників. Загалом, завдання біржі полягає у виявленні ринкових цін на біржовий товар або фінансові інструменти. В рамках цієї задачі біржа здійснює різні функції, до числа яких належать: розробка правил укладання виконання біржових угод, контроль за дотриманням цих правил і законодавства, використовуючи при цьому повноваження по накладенню санкцій і вживанню превентивних заходів (припинення торгів) до учасників торгів та емітентів; розробка юридичних і фінансових механізмів, що забезпечують виконання зобов'язань, які виникають з біржових угод, а також проведення розрахунків за зобов'язаннями, що виникають з таких угод.

Національне державно-правове регулювання здійснюють уповноважені органи конкретної держави на її території, які мають на це відповідні повноваження. У світовій практиці вирізняють дві основні моделі державного регулювання ринку цінних паперів [7, с. 65].

Перша модель – регулювання фондового ринку зосереджується переважно в державних органах, і лише невелику частину повноважень щодо нагляду, контролю, встановлення правил держава передає саморегулювним організаціям професійних учасників ринку. Прикладом такої моделі може бути ринок цінних паперів Франції. Друга модель – максимально можливий обсяг повноважень передається саморегулювним організаціям; серед методів контролю переважають не жорсткі нормативні приписи, а переговорний процес, індивідуальні домовленості професійних учасників ринку, але при цьому держава залишає за собою основні контрольні функції,

можливість будь-якої миті втрутитися в процес саморегулювання. Прикладом цієї моделі може слугувати ринок цінних паперів Великої Британії.

У практиці розвинених зарубіжних держав рівень централізації й жорсткість державного регулювання фондового ринку коливаються між цими крайніми моделями. Більшість держав мають самостійні відомства – комісії з цінних паперів, у інших за ринок цінних паперів може відповідати Міністерство фінансів, меншість держав мають змішану систему управління [10, с. 124]. У деяких державах із банківською моделлю ринку (прикладом є Німеччина, Австрія, Бельгія) головну відповідальність за фондовий ринок несе Центральний банк і орган банківського нагляду (якщо він відокремлений від Центрального банку). Універсальною в цьому плані є Швейцарія, де немає єдиного державного органу з централізацією регулювання ринку цінних паперів (ці функції закріплені за регіонами) [7, с. 130].

Отже, порівняльний аналіз структур державних органів регулювання національних ринків цінних паперів у різних європейських державах дає підстави для таких висновків: структура державних органів регулювання ринку цінних паперів залежить від його моделі, поширеної у конкретній державі (банківська, небанківська); від рівня централізації управління в державі та автономії регіонів (у державах з федеральним устроєм частину повноважень держави на ринку цінних паперів передано територіям); загальною тенденцією є створення самостійних відомств або комісій з цінних паперів, які регулюють фондові ринки; міжнародно-правове регулювання ринків цінних паперів у межах окремих міжнародних угод і в межах міжнародних організацій.

Моделі фінансового ринку, що сьогодні функціонують у провідних державах – членах ЄС заслуговують на окрему увагу і можуть розглядатися як самостійні і повноцінні системи організації роботи ринків фінансових послуг – без урахування механізмів, установлених директивами ЄС. До таких варто віднести Францію та Німеччину. Регулятивна система фондового ринку Франції представлена складною структурою, та включає Міністерство економіки і фінансів, Комісію з біржових операцій; Раду з фінансових операцій; Товариство французьких бірж. Найважливішими правовими актами фінансового законодавства Франції є: Кодифікований закон Франції про монетарну політику і фінансові ринки; Основні положення про схеми колективного інвестування, професійних учасників фінансового ринку, емісійні процедури і розкриття інформації, а також про інфраструктуру фінансових ринків і зловживання при здійсненні професійної діяльності на них; Закон від 26.07.2005 "Про економічну модернізацію" [1, с. 118]. Французька правова модель регулювання фінансових ринків має потребу в модернізації, основою чого є впровадження положень директив ЄС у законодавство Франції.

У Німеччині нормативна база регулювання фондового ринку ґрунтується на трьох основних законах: Закон про біржі, Закон про кредитні операції, Закон про торгівлю цінними паперами. У Німеччині існують вісім фондових бірж, які об'єднані в Акціонерному товаристві "Німецька біржа АГ". Традиційно регулювання фондового ринку в Німеччині було децентралізоване та здійснювалося спеціальними земельними органами, що підпорядковувались міністерству економіки тієї чи іншої землі. Для Німеччини характерною є чотириохрівнева структура регулювання фондового ринку (федеральні органи – органи біржового нагляду федеральних земель – комітети з контролю на фондових біржах – управління внутрішнього контролю комерційних банків та інших учасників ринку); налагоджена взаємодія на кожному рівні при чіткому розподілі функцій, значна роль належить земельним органам нагляду за біржами. З огляду на вищезазначене, для фондового ринку Німеччини характерною є децентралізована система органів регулювання.

Характерними рисами сучасного європейського фінансового ринку є наявність інституту "взаємного визнання" учасників (інвесторів) ринку в державах, що приєднуються до директив ЄС; "відкритий" характер правових норм – можливість детального формування правил і вимог на рівні національного законодавства; відносно високий рівень інтеграції фінансових інститутів держав-членів ЄС, розвиток взаємин між собою і на рівні наднаціональних утворень; формування новітніх і максимально універсальних рішень і механізмів правового регулювання відкритого фондового ринку,

ринку колективних інвестицій і проектного фінансування; високий рівень розвитку компенсаційних механізмів (основи закладаються на рівні директив; конкретні рішення (фонди) реалізуються на рівні держав – членів ЄС); вільний режим руху капіталів у межах ЄС (основна риса економіки ЄС) [10, с. 162].

Слід зазначити, що в 1999 році після прийняття Європейською Комісією Плану заходів з реформування ринків фінансових послуг на 1999-2005 роки (План) розпочалося комплексне реформування ринку фінансових послуг ЄС. В цьому Плані було передбачено три стратегічних мети: створення єдиного загального ринку ЄС для продажу фінансових послуг; створення відкритих і безпечних національних ринків для роздрібно-го продажу фінансових послуг; запровадження сучасних пруденційних правил і нагляду.

План передбачав 42 заходи, якими передбачено мобілізацію капіталів, створення єдиної законодавчої бази на ринках цінних паперів, узгодження фінансових звітів для компаній, акції яких зареєстровані на біржі; обмеження системних ризиків у розрахунках по операціях з цінними паперами, створення безпечних і прозорих умов щодо створення єдиного ринку інвестиційних фондів. В рамках цього Плану європейське законодавство розроблялося в чотири етапи, відомими як процес Ламфалуссі. Сутність цього процесу полягає в тому, що він допускає, що різні елементи правового регулювання фондового ринку перебувають на різних рівнях інтеграції, але кінцевим результатом передбачається повна інтеграція фондових ринків держав-членів, оскільки чим більше є інтегрованими фінансові ринки, тим більше вони ефективні.

Перший рівень передбачав, що Європейський парламент, Комісія та Рада Європи встановлюють тільки основні принципи нового закону, не зосереджуючи увагу на технічних деталях реалізації. Другий рівень ("впровадження принципів") передбачав, що галузеві комітети та регулятори розробляють рекомендації з технічних деталей для реалізації цілей, а потім подають на затвердження. При цьому, характер і ступінь заходів повинен бути чітко визначений в директивах і регламентах ЄС. На третьому рівні регулятори намагаються прийти до консенсусу і розробити єдине тлумачення рекомендацій, стандартів і керівних принципів з метою реалізації цілей, розвитку правозастосовної практики і застосування нових правил і законів, за що відповідальна в першу чергу Комісія, а регулятори і учасники ринку відіграють важливу роль у поданні інформації до Комісії про порушення правил.

У 2001 році почалася активізація процес інтеграції фондових ринків, Радою ЄС було затверджено "План дій щодо фінансових послуг 2001-2005", який передбачав прийняття конкретних документів та здійснення інших заходів для сприяння інтеграційним процесами сфері фінансових послуг. 28.05.2001 була прийнята Директива 2001/34/ЄС про допуск цінних паперів до лістингу на фондовій біржі та про інформацію про такі цінні папери, яка встановлює, що річні звіти та інформація про компанії мають бути доступні громадськості у будь-який момент часу, інформація, як правило, оприлюднюється у вигляді інформаційного звіту. Директива про фінансові послуги була замінена Директивою про ринки капіталу від 21.04.2004 2004/39/ЄС з метою забезпечення стабільного функціонування фінансової системи. Директивою 2003/6/ЄС від 28.01.2003 про інсайдерські операції і маніпуляції (зловживання) на ринку визначено, що не всі держави Європейського Союзу привели своє законодавство у відповідність до єдиних вимог, що спричиняє неоднозначне трактування понять та виконання положень щодо доступу та використання інсайдерської інформації, заборони передавати її третім, професійно непов'язаним з інсайдером, особам, від власного імені або через третіх осіб продавати та купувати фінансові інструменти (або навіть здійснювати спроби), яких інсайдерська інформація стосується.

З 2005 по 2010 роки державне регулювання ринку цінних паперів ЄС зосередилося на виконанні прийнятих актів, їх оцінці з боку учасників ринку, споживачів та органів управління. Крім Плану дій, Європейська комісія випустила "Білу книгу", яка містить виклад її політики у секторі фінансових послуг на 2005-2010 роки і передбачає чотири головних завдання: а) подальшу консолідацію інтегрованого, відкритого, конкурентоспроможного та економічно ефективного фінансового ринку ЄС, б) усунення існуючих економічно важливих бар'єрів для забезпечення вільного надання

фінансових послуг і обігу капіталу в ЄС при найменших витратах; в) введення вдю, застосування і постійний аналіз чинного законодавства та суворе застосування до майбутніх ініціатив найкращих нормативних актів; г) посилення співробітництва в галузі нагляду та наближення до вимог ЄС, а також тісні стосунки із іншими глобальними ринками ЄС. "Біла книга" в частині законодавчої реформи містить такі головні пріоритети: законодавче забезпечення інтеграції ринку роздрібного продажу банківських послуг; запровадження законодавства, яке зміцнить пруденційну оцінку угод з придбання компаній та збільшення часток в акціонерному капіталі; введення в дію рамкового законодавства, яке регулюватиме взаєморозрахунки. Важливими пріоритетами щодо нагляду були уточнення і оптимізація держави-походження та приймаючої держави; вивчення питань про делегування завдань і обов'язків між наглядовими органами; уникнення дублювання вимог щодо звітності і надання інформації між органами нагляду; зміцнення співробітництва.

На даному етапі єдиний ринок капіталів в ЄС фактично створений, функціонує та потребує удосконалення та розширення. У найближчий час слід очікувати, що до фондовий інтегрований ринок ЄС буде розширюватися за рахунок приєднання нових членів і прийняття рішень про асоційований статус.

Глобалізація світових фінансових ринків вимагає створення єдиних підходів і стандартів до їх регулювання. Міжнародно-правове регулювання ринків цінних паперів переважно здійснюють у межах окремих міжнародних угод і в межах міжнародних організацій. Серед численних форм міжнародно-правового регулювання ринків цінних паперів найбільшу увагу привертає регулювання, здійснюване в межах Європейського Союзу та Міжнародної організації комісії з цінних паперів (International Organization of Securities Commissions – далі IOSCO).

Міжнародна організація комісії з цінних паперів була створена в 1974 році з метою стимулювання співпраці між комісіями з цінних паперів країн Північної та Південної Америки. Втім, 1984 р. з регіональної міжнародної організації вона перетворилася на всесвітню міжнародну організацію; на початку 1990-х років її учасниками були комісії з цінних паперів близько 100 країн світу. Це міжнародна спеціалізована організація, що об'єднує більше 170 членів з понад 80 країн світу. Вона є провідним наднаціональним органом регулювання міжнародного ринку цінних паперів.

IOSCO складається з постійних комітетів (Президентський, Виконавчий, Технічний, Комітет нових ринків та Консультативний); чотирьох регіональних комітетів та тимчасових робочих груп, які створюються в межах кожного з комітетів для розв'язання конкретних проблем та завдань і вироблення рекомендацій у вузьких напрямках сфер діяльності організації.

Президентський комітет, який збирається один раз на рік на щорічну конференцію, складається з керівників усіх країн – членів IOSCO і має всі необхідні повноваження для досягнення цілей організації.

Виконавчий Комітет складається з 12 осіб – представників від кожного з регіональних комітетів, а також голів Комітету нових ринків і Технічного комітету. Члени Виконавчого комітету збираються двічі на рік для обговорення поточних проблем організації.

Регіональні комітети працюють на постійній основі; головною метою їх є розв'язання конкретних проблем, які виникають на ринку цінних паперів даного регіону.

Наступним кроком у розвитку міжнародної співпраці було створення 1987 р. технічного комітету IOSCO. Він складається з 16 агентств, які регулюють найрозвинутіші та найбільші ринки цінних паперів світу. Метою цього комітету є перевірка основних регулятивних підходів щодо здійснення міжнародних операцій з цінними паперами та координація практичних аспектів у цій галузі.

Головними завданнями технічного комітету є: налагодження співпраці між комісіями з цінних паперів з метою забезпечення ефективнішого державного регулювання національних ринків цінних паперів; обмін досвідом державно-правового регулювання й на цьому ґрунті сприяння перетворенню менш досконалих регулятивних систем на досконаліші; об'єднання зусиль у створенні єдиних стандартів поведінки на ринках цінних паперів і здійснення державного нагляду за міжнародними угодами з цінними

паперами; надання взаємної допомоги з метою забезпечення єдності й неподільності ринків цінних паперів і боротьби з правопорушеннями; вивчення проблем, що виникають у сфері правового регулювання національних ринків цінних паперів і ф'ючерсів.

У 1989 р. в межах IOSCO був створений ще один постійний орган – комітет з розвитку, головними завданнями якого є вивчення проблем, що виникають на новостворених ринках цінних паперів.

Міжнародною організацією комісії з цінних паперів розроблено до 40 резолюцій, які визначають основні напрямки спільних зусиль світової співдружності у регулюванні ринку цінних паперів. Найважливішими з них, до яких приєдналась і Україна є:

- Резолюція IOSCO про нагляд за фінансовими конгломератами 1992 року;
- Резолюція IOSCO стосовно врегулювання міжнародних угод з цінними паперами та їхніми похідними, які здійснюються з порушенням 1993;
- Резолюція IOSCO про співробітництво у сфері регулювання ринків цінних паперів 1995 та інші.

Також важливими базовими документами міжнародної організації комісії з цінних паперів є міжнародні стандарти та принципи регулювання ринків цінних паперів, які були прийняті на щорічних зборах IOSCO у 1998 році, зі змінами та доповненнями від 2001 року. Принципи IOSCO становлять широку загальну базу для регулювання ринку цінних паперів, включаючи регулювання: ринків цінних паперів; посередників, які працюють на цих ринках; емітентів цінних паперів; юридичних осіб, що пропонують інвесторам аналітичні або оціночні послуги (таких як кредитні рейтингові агентства); а також управління та функціонування інститутів спільного інвестування.

Принципи IOSCO являють собою міжнародний консенсус щодо якісних пруденційних принципів і методів регулювання на ринку цінних паперів. Принципи були вперше прийняті Президентським Комітетом IOSCO на Щорічній конференції IOSCO у вересні 1998 року. У 2003 році Принципи були переглянуті і була прийнята докладна Методологія для оцінки імплементації Принципів. У 2010 році Президентський Комітет IOSCO прийняв оновлену групу 38 Принципів, з огляду на події в сфері регулювання цінних паперів та уроки світової фінансової кризи, яка почалася в 2007 році. Принципи IOSCO є одним з головних стандартів та кодексів (у тому числі щодо клірингу та розрахунків), виокремлених Радою з фінансової стабільності як ключові для стійкості фінансової системи і як такі, що заслуговують пріоритетної імплементації.

Використовуючи запропоновану IOSCO систему оцінки на відповідність принципам IOSCO, кожний з членів організації на регулярній основі (не рідше одного разу на три роки) повинен здійснювати власну оцінку відповідності міжнародним принципам регулювання ринку цінних паперів, результати якої є загальнодоступними, зокрема розміщується на зовнішньому сайті IOSCO [1].

Щодо України, необхідно зазначити, що Національна комісія із цінних паперів та фондового ринку України (далі – НКЦПФР) також приєдналася до всіх основних резолюцій IOSCO. Крім того, відповідно до результатів програми оцінки фінансового сектору України, яка здійснювалася спільно Світовим банком та Міжнародним валютним фондом в Україні у 2002 р. з метою визначення ступеня розвиненості ринку та його відповідності стандартам міжнародно-правового регулювання у певній сфері, міжнародні фахівці визнали що система регулювання ринків цінних паперів України повністю відповідає 19 стандартам регулювання ринку цінних паперів, затверджених IOSCO 1998 р. з поправками 2000 року. НКЦПФР бере активну участь у діяльності робочих груп, які створюються в межах комітетів IOSCO з метою об'єднання зусиль у виробленні кращої практики регулювання певної сфери діяльності ринку цінних паперів на підставі передового досвіду членів IOSCO.

За наслідками здійсненої оцінки поточного стану дотримання Україною Принципів IOSCO, яка проводилася Світовим банком та Міжнародним валютним фондом у 2015 році, було зроблено висновок, що НКЦПФР бракує фінансової незалежності, оскільки Комісії як регулятору фондового ринку не вистачає бюджетного фінансування для створення та модернізації автоматизованих систем, ІТ систем, комп'ютерного та програмного забезпечення для полегшення відповідного виконання своїх функцій в

ситуації, коли кількість технічного персоналу є дуже невеликою відносно розміру галузі, яку вона регулює, а також для утримання кваліфікованого персоналу тощо.

З метою виконання зазначеного завдання, а також за результатами технічної місії Міжнародного валютного фонду щодо реформи регулювання та нагляду у сфері цінних паперів від 13-24 липня 2015 року, було розроблено низку законодавчих змін, направлених на підвищення інституційної та фінансової спроможності регулятора фондового ринку, а також забезпечення його міжнародної співпраці.

Вищезазначені законодавчі зміни представлені пакетом законопроектів, зокрема, проектом Закону України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення інституційної спроможності Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку", реалізація яких дозволить вітчизняному регулятору фондового ринку досягти відповідності загальноприйнятим стандартам функціонування ринків цінних паперів, які втілені в Принципах та цілях регулювання ринку цінних паперів Міжнародної організації комісій з цінних паперів (IOSCO).

Загалом, стратегія перебудови фондового ринку України на шляху наближення до норм ЄС має ґрунтуватися на вирішенні на законодавчому, інституційному та технологічному рівнях таких завдань, як подолання дискретності та фрагментарності вітчизняних ринків капіталу шляхом забезпечення консолідації біржової системи на принципах регульованих ринків ЄС; реформування та підвищення рівня незалежності регулятора, як зазначалося вище, шляхом законодавчого закріплення гарантій його інституційної та фінансової незалежності; вдосконалення систем розкриття інформації для інвесторів та професійних учасників; впровадження міжнародних стандартів обліку та фінансової звітності; реформування консолідованого пруденційного нагляду за діяльністю фінансових установ та промислово-фінансових груп.

Висновки. Враховуючи вищевикладене, в результаті дослідження міжнародно-правового регулювання функціонування фондового ринку в державах Європейського Союзу можливо зробити наступні висновки:

1. Державно-правове регулювання фондового ринку полягає у здійсненні державою комплексних заходів щодо упорядкування, контролю за ринком цінних паперів та запобіганні зловживанням і порушенням у цій сфері. Національне державно-правове регулювання здійснюють уповноважені органи конкретної держави на її території, та які мають на це відповідні повноваження.

2. Порівняльний аналіз структур державних органів регулювання національних ринків цінних паперів у різних державах дає підстави для таких висновків: структура державних органів регулювання ринку цінних паперів залежить від його моделі, поширеної у конкретній державі (банківська, небанківська); від рівня централізації управління в державі та автономії регіонів (у державах з федеральним устроєм частину повноважень держави на ринку цінних паперів передано територіям); загальною тенденцією є створення самостійних відомств або комісій з цінних паперів, які регулюють фондові ринки; міжнародно-правове регулювання ринків цінних паперів у межах окремих міжнародних угод і в межах міжнародних організацій.

2. Характерними рисами сучасного європейського фінансового ринку є наявність інституту "взаємного визнання" учасників ринку в державах, що приєднуються до директив ЄС; "відкритий" характер правових норм та наявність національних механізмів регулювання фондового ринку (основи закладаються на рівні директив; а детально формуються правил і вимог здійснюється на рівні національного законодавства); високий рівень інтеграції фінансових інститутів держав-членів ЄС, розвиток взаємин на рівні наднаціональних утворень в рамках Євросоюзу; вільний режим руху капіталів у межах ЄС як основна риса економіки ЄС.

4. Міжнародно-правове регулювання ринків цінних паперів переважно здійснюють у межах окремих міжнародних угод і в межах міжнародних організацій. Серед численних форм міжнародно-правового регулювання ринків цінних паперів найбільшу увагу привертає регулювання, здійснюване в межах Європейського Союзу та Міжнародної організації комісій з цінних паперів (IOSCO).

5. Міжнародно-правове регулювання ринку цінних паперів ґрунтується на принципах та нормах, що забезпечують успішну реалізацію ринкових відносин. Вони являють собою встановлені певні правила поведінки, які можуть дозволяти, обмежувати, вимагати, забороняти, передбачати або визначати конкретний варіант поведінки на ринку цінних паперів. Зокрема, Міжнародна організація комісій з цінних паперів об'єднує державні органи країн світу для забезпечення кращого регулювання ринків цінних паперів, для обміну досвідом у відповідних галузях економіки, що сприяє розвитку внутрішніх ринків, інтеграції ринків цінних паперів та введених стандартів з ефективного правозастосування проти зловживань на фондовому ринку.

6. Стратегія перебудови фондового ринку України на шляху наближення до норм ЄС має ґрунтуватися на вирішенні на законодавчому, інституційному та технологічному рівнях таких завдань, як подолання дискретності та фрагментарності вітчизняних ринків капіталу шляхом забезпечення консолідації біржової системи на принципах регульованих ринків ЄС; реформування та підвищення рівня незалежності регулятора шляхом законодавчого закріплення гарантій його інституційної та фінансової незалежності; забезпечення дотримання Україною інших Принципів IOSCO як широкої загальної бази для регулювання ринку цінних паперів.

Список використаних джерел

1. Кравченко Ю.Я. Ринок цінних паперів: навч. посібник. – 2-ге вид., змін. та доп. – К.: Дакор, КНТ, 2009. – 672 с.
2. Котова М.В. Трансформація фондового ринку України в умовах світової глобалізації [Електронний ресурс] / М.В. Котова, В.С. Задорожнюк // Економіка: реалії часу. Науковий журнал. – 2013. – № 1(6). – С. 153-157.
3. Маслова, С. О. Фінансовий ринок [Текст] / С. О. Маслова, О. А. Опалов – 2009. – 400 с.
4. Котирло О.О. Біржове право: [навч.посіб.] / Котирло О.О. – К.: Видавництво "Центр учбової літератури", 2012. – 268 с.
5. IOSCO "Цілі і принципи регулювання фондового ринку" // [Електронний ресурс] – Режим доступу: www.nssmc.gov.ua/user.../1316184602.doc
6. Питання функціонування та вдосконалення інфраструктури фондового ринку України: Інформаційно-аналітичні матеріали / За ред. к.е.н. О.І. Кіреєва, к.е.н. М.М. Шаповалової та к.е.н. Н.І. Грибенік – К: Центр наукових досліджень НБУ, 2005. – 132 с.
7. Вовк Т., Друзенко Г., Зугравий Г. Регулювання сфери фінансових послуг у праві Європейського Союзу та перспективи адаптації законодавства України. – Харків: Вид-во Консум, 2002. – 188 с.
8. Питання функціонування та вдосконалення інфраструктури фондового ринку України. // [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://bookb.net/book>.
9. Бычков А.П. Мировой рынок ценных бумаг. Институты, инструменты, инфраструктура. – М.: Диалог-МГУ, 1998. – 164 с.
10. Еш С.М. Фінансовий ринок: навч. посіб. 2-ге вид. [Текст] / С.М. Еш. – К.: Центр учбової літератури, 2015. – 528 с.

Глуценко О.О.

Науковий керівник:

доц.н., професор В.К. Матвійчук

ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА НЕЗАКОННЕ ЗБАГАЧЕННЯ

У статті досліджено зміни законодавства України щодо кримінальної відповідальності за незаконне збагачення та проведено порівняльний аналіз з міжнародною антикорупційною практикою інших держав. Визначено основні проблемні питання кримінальної відповідальності за незаконне збагачення.

Ключові слова: незаконне збагачення, корупція, хабар, презумпція.

ПРОБЛЕМЫ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА НЕЗАКОННОЕ ОБОГАЩЕНИЕ

В статье исследованы изменения законодательства Украины об уголовной ответственности за незаконное обогащение и проведен сравнительный анализ международной антикоррупционной практики других государств. Определены основные проблемные вопросы уголовной ответственности за незаконное обогащение.

Ключевые слова: незаконное обогащение, коррупция, взятка, презумпция.

Glushchenko A.

THE PROBLEMS OF CRIMINAL LIABILITY FOR ILLEGAL ENRICHMENT

In the article the changes in legislation Ukraine on criminal liability for illegal enrichment and comparative analysis with international anti-corruption practices of other countries. The main issues of criminal liability for illegal enrichment.

Keywords: illicit enrichment, corruption, bribe presumption.

Постановка проблеми. Одним з найважливіших шляхів захисту національної безпеки України є боротьби з корупцією у всіх її проявах та рівнях.

У світовому Індексі сприйняття корупції за 2016 рік Україна отримала 29 балів зі 100 можливих, посіла 131 місце зі 176 країн, аналогічний показник розділили Казахстан, Росія, Непал та Іран. Це на два бали більше, ніж минулого року, завдяки просуванню антикорупційної реформи, але цього дуже недостатньо для розвитку країни. Відсутність дієвої судової системи та фактична безкарність корупціонерів не дає Україні зробити потужний ривок уперед і подолати 30-бальний бар'єр, що зветься "ганьбою для нації" [1].

Вищезазначене потребує дослідження злочинних способів отримання корупційних вигод, серед яких вагоме місце займає незаконне збагачення, проблемних питань кримінальної відповідальності за них, приведення антикорупційної політики України у відповідність із міжнародними стандартами та впровадження найкращих практик іноземних держав у сфері запобігання і протидії корупції [2].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми кримінальної відповідальності за незаконне збагачення розглядалися у працях Л.П. Брич, О.Ф. Бантишева, Д.В. Бараненко, Б.В. Волженкіна, А.В. Галахова, О.О. Дудорова, М.І. Мельника, Т.М. Тертиченка, В.І. Тютюгіна, М.І. Хавронюка, О.В. Шемякіна та інших.

Метою дослідження є висвітлення основних проблем кримінальної відповідальності за незаконне збагачення.

Основні результати дослідження. Поняття "корупція" у кримінальному праві передусім характеризує дії службових осіб, які зловживають владою або службовим становищем з метою незаконного збагачення [3].

Законодавець у 2011 році ввів до Кримінального кодексу України (КК України) ст. 368-2 "Незаконне збагачення", на підставі сприйняття рекомендацій ООН і Ради Європи.

Необхідність введення спеціальної статті за незаконне збагачення в Україні обумовлювалася також тим, що предмет одержання хабаря (хабар – поняття, яке містив КК до моменту внесення змін до нього Законом України від 18 квітня 2013 р.) на той час традиційно носив виключно матеріальний характер, в той час як незаконного збагачення згідно положень – як матеріальний, так і нематеріальний. Як показує досвід, послуги нематеріального характеру достатньо часто слугують "рушієм" певних діянь службових осіб (протекції, потурання, працевлаштування після звільнення, просування кар'єрними сходами тощо) [4].

Під незаконним збагаченням у КК України розуміється – набуття особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, у власність активів у значному розмірі, законність підстав набуття яких не підтверджено доказами, а так само передача нею таких активів будь-якій іншій особі [5].

Стаття 20 Конвенції ООН проти корупції 2003 р. встановлює презумпцію злочинного характеру значного збільшення активів державної посадової особи внаслідок вчинення корупційних діянь, яке явно не відповідає її законним доходам. І цю презумпцію вказана особа, яка обвинувачується у незаконному збагаченні, повинна спростувати [6].

Згідно доповіді Групи по огляду здійснення Конвенції ООН проти корупції [7] велика кількість країн не впровадила кримінальну відповідальність за незаконне збагачення з огляду на різноманітні причини, основною із яких є конституційні перешкоди. Так, у більшості країн з групи африканських держав запровадженню кримінальної відповідальності за незаконне збагачення заважають перешкоди конституційного (порушення принципу презумпції невинуватості) або практичного характеру (складність порушення справи через труднощі, пов'язані з проведенням фінансового профілювання, оцінкою чистої вартості майна, виявленням і арештом активів тощо).

Разом із тим, у більшості з дев'яти держав Азіатсько-Тихоокеанського регіону конституція і законодавство не перешкоджають встановленню кримінальної відповідальності за незаконне збагачення.

Конвенція вимагає умисного характеру діяння. У даному випадку незрозуміло, стосовно якому діянню повинна встановлюватися вина у формі умислу, так як "значне збільшення активів" є не дією (бездіяльністю) особи, а його наслідком. Дія (бездіяльність) презюмується і не потребує доказування, що суперечить положенню класичного кримінального права про відповідальність особи лише за свої винні дії (бездіяльність). У цьому контексті видається, що вказівка Конвенції на умисний характер незаконного збагачення покликана усунути можливість конструювання у національному праві таких підстав кримінальної відповідальності за цей злочин, які б передбачали серед іншого можливість засудження особи у ситуаціях, коли суттєве збільшення її активів, яке не узгоджується із її легальними доходами і не може бути нею раціонально обґрунтоване, відбулося поза усвідомленням, волею і контролем такої особи та не було її ціллю. Наприклад, внесення без будь-яких підстав на рахунок суб'єкта незаконного збагачення грошових коштів без його відома з метою подальшого ініціювання кримінальної відповідальності.

Якщо неможливість державної посадової особи раціонально обґрунтувати значне збільшення активів буде завжди пов'язуватися з незаконним збагаченням, то це по суті є припущенням, а відповідно до ч.3 ст.62 Конституції України обвинувачення не може ґрунтуватися на припущеннях. При притягненні до відповідальності за незаконне збагачення презюмується походження доходів посадової особи внаслідок корупційного діяння, хоча насправді ці кошти можуть мати будь-яке походження, нехай навіть і незаконне, але зовсім не обов'язково пов'язане з корупцією. Такі доводи не можуть бути перешкодою до встановлення зазначеної вище правової презумпції, оскільки: по-перше, таке припущення є спростовною презумпцією, а по-друге, ознакою будь-якої правової презумпції є наявність в її основі певного індуктивного умовиводу з ймовірністю наявності передбачуваного в ньому факту, що у повній мірі відповідає принципам права та широко використовується у сучасній юриспруденції.

Окрім цього, у ст. 20 Конвенції йдеться про неможливість особи раціонально обґрунтувати збільшення своїх активів, а це означає, що йдеться про показання або пояснення особи щодо своїх раніше вчинених дій, що суперечить ч.1 ст.63 Конституції України. Таке зауваження фактично є додатковим аргументом проти обмеження принципу презумпції невинуватості у частині перерозподілу тягаря доказування та може бути спростовано шляхом застосування тесту на пропорційність, що буде детально показано в інших публікаціях. Тут слід додатково зазначити, що суд може робити негативні висновки з мовчання обвинуваченого, коли фактичні обставини справи (значне збільшення активів державної посадової особи, яке перевищує її законні доходи) явно вимагають від особи надати пояснення (раціонально обґрунтувати походження таких активів), якщо при цьому таке мовчання не є основною підставою для обвинувального вироку, що і передбачає склад незаконного збагачення.

Наприклад, у КК Аргентини прямо передбачає обмеження принципу презумпції невинуватості, карається той, хто у відповідь на закону вимогу не надав виправдання

походженню свого значного за розмірами майнового збагачення або збагачення, що використовувалося ним у цілях прикриття підставної особи, здійснених під час перебування на державній посаді і в період до двох років після відходу із зазначеної посади.

КК КНР також прямо передбачає перекладання тягаря доказування законності походження активів на обвинуваченого.

Зокрема, у Сінгапурі на першому етапі протидії корупції основна зміна у законі давала можливість судам трактувати той факт, що підозрюваний жив не відповідно своїм офіційним доходам чи володів благами, яких він не міг придбати за свій дохід – як підтвердження того, що підозрюваний отримував хабар.

Законодавство Норвегії, Польщі, Португалії, Угорщини і багатьох інших держав також покладає тягар доведення законності одержаного доходу під час злочинної діяльності на обвинуваченого. Дохід вважається вигодою, одержаною в результаті вчинення злочину, якщо не доведено інше [7].

Активно застосовується в багатьох країнах конфіскація in rem (дослівно – проти майна). Конфіскацію in rem використовують у випадках, коли майно обвинуваченого значно перевищує його законні доходи і є підстави вважати, що воно набуває злочинним шляхом. Так, у США широко застосовується вказаний різновид конфіскації – цивільна за правовою природою і не пов'язана із попереднім засудженням особи процедура, за якої тягар доведення правомірності походження майна зазвичай покладається на його володільця. Звід законів США надає можливість судам видавати тимчасові заборонні накази, які обмежують правоздатність власника майна, або накласти арешт на майно ще до винесення обвинувального вироку, і після цього вже власник такого майна повинен довести, що воно набуте законним шляхом.

Принцип презумпції невинуватості, покладання тягаря доведення на сторону обвинувачення та можливості не свідчити відносно себе, які входять у протиріччя з інститутом незаконного збагачення, не є догмою і світовий досвід, в тому числі й позиція Європейського суду з прав людини, вказує на можливість поєднання класичних принципів права з необхідністю боротьби з корупцією в сучасних умовах існування [9, 10].

Отже, можна зазначити, що формулювання складу незаконного збагачення у міжнародних документах суттєво відрізняється від того, яке міститься у ст.368-2 КК України [8]. Основними проблемними питаннями є:

1) норма Кримінального закону України не містить положення, за яким прямо покладається тягар доказування законності значного збільшення активів на самого публічного службовця, чиї майнові статки зросли непропорційно задекларованим доходам;

2) Конвенція прямо наголошує на відсутності необхідності встановлювати суспільно небезпечне діяння і передбачає караність саме значного збільшення активів (наслідок), у той час коли за КК України необхідно встановити саме набуття у власність активів (до змін від 12.02.2015 року – набуття у власність майна, а до змін від 14.10.2014 року – одержання неправомірної вигоди) або передачу таких активів будь-якій іншій особі, що є діяннями;

3) відсутність єдиного визначення предмету злочину: в ст. 368-2 КК використовується поняття "неправомірна вигода", в той час як в Конвенції ООН проти корупції та Кримінальній конвенції Ради Європи "Про боротьбу з корупцією" застосовується виключно поняття "неправомірна перевага", у зв'язку з чим виникає питання, чи тожні за змістом вказані поняття;

4) досить складно буде визначити співвідношення між "неправомірною вигодою", з одного боку, і "подарунком", "винагородою" – з іншого.

Вказані питання потребують подальшого дослідження у напрямку вивчення можливості та доцільності часткового обмеження дії принципу презумпції невинуватості нормою про незаконне збагачення з метою протидії корупції в Україні.

Висновки. Отже, аналіз законодавчих змін України щодо незаконного збагачення та порівняння антикорупційного законодавства інших країн, дозволило визначити найбільш проблемні питання кримінальної відповідальності за незаконне збагачення і необхідність та значну актуальність їх подальшого розвитку.

Список використаних джерел

1. "Індекс корупції CPI-2016" // <http://ti-ukraine.org/research/indexs-koruptsiyi-cpi-2016>.
2. Національна антикорупційна стратегія на 2011-2015 роки, схвалена Указом Президента України від 21 жовтня 2011 року № 1001/2011 // <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1001/2011>.
3. Борисов В.І. Кримінальна відповідальність за злочини у сфері службової діяльності за новим Кримінальним кодексом України / В.І. Борисов // Відповідальність посадових осіб за корупційну діяльність: м.ли міжнар. наук. практ. семінару (11-12 травня 2001 року). – Х.: Східнорегіональний центр гуманітарноосвітніх ініц., 2003. – 312 с.
4. Кубальський В.Н. Незаконне збагачення: аналіз новели кримінального законодавства // <file:///C:/Users/Александр/Desktop/6339-15812-1-SM.pdf>.
5. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. № 2341-III // <http://zakon.rada.gov.ua>.
6. Кубальський В.Н. Кримінальна відповідальність за незаконне збагачення в контексті принципу презумпції невинуватості // file:///C:/Users/Александр/Desktop/Vnaru_2013_3_7.pdf
7. Обзор хода осуществления Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции [Осуществление главы III (Криминализация и правоохранительная деятельность) Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции на региональном уровне] (CAC/COSP/IRG/2013/1) (Вена, 27-31 мая 2013 года) // <https://cms.unov.org>.
8. Михайленко Д.Г. Соотношение нормы о незаконном обогащении и положений уголовно-правовой доктрины Украины // <http://legaladvice.od.ua>.
9. Гарбазей Д. О. Незаконне збагачення: міжнародно-правовий аспект // <http://www.irbis-nbu.gov.ua>
10. Киричко В.М. Кримінальна відповідальність за корупцію / В. М. Киричко. – Х.: Право, 2013. – 424 с.

Гопак С.О.

*Науковий керівник:
к.ю.н. Карпенко М.І.*

НЕОБХІДНА ОБОРОНА ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОМ УКРАЇНИ: СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ УДОСКОНАЛЕННЯ

У статті розкривається досліджений автором, сучасний стан законодавства України, що стосується інституту необхідної оборони, підняте питання стосовно нагальності впровадження Закону України "Про вогнепальну зброю цивільного призначення" та надано рекомендації з цього приводу, враховуючи правову культуру та обізнаність громадян, соціальне становище та криміногенну обстановку в країні.

Ключові слова: законодавство, необхідна оборона, перевищення меж необхідної оборони, охоронювані законом права та інтереси особи, вогнепальна зброя цивільного призначення.

Гопак С.А.

НЕОБХОДИМА ОБОРОНА ПО УГОЛОВНОМУ ПРАВУ УКРАЇНИ: СОСТОЯНИЕ И ПЕРСПЕКТИВЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ

В статье раскрывается исследованное автором, современное состояние законодательства Украины, касающееся института необходимой обороны, поднят вопрос относительно неотложности внедрения Закона Украины "Об огнестрельном оружии гражданского назначения" и даны рекомендации по этому поводу, учитывая правовую культуру и осведомленность граждан, социальное положение и криминогенную обстановку в стране.

Ключевые слова: законодательство, необходимая оборона, превышение пределов необходимой обороны, охраняемые законом права и интересы лица, огнестрельное оружие гражданского назначения.

NECESSARY DEFENSE UNDER CRIMINAL LAW UKRAINE: STATE AND PROSPECTS OF IMPROVEMENT

The article reveals of the author, the current state of legislation of Ukraine concerning the institution of self defense raised questions about the urgency of implementing the Law of Ukraine "On firearm civil purpose" and provided recommendations on the matter, given the legal culture and awareness of citizens, social status and the crime situation in country.

Keywords: law, self-defense, exceeding the limits of necessary defense, the legally protected rights and interests of the person, firearm civil purpose.

Постановка проблеми. Всі ми прекрасно розуміємо до чого ведуть такі обставини як, питання на неосвітленій вулиці, провулку від групи незнайомих: "чи можна зателефонувати?", "Прикурити не знайдеться?", "Швидко давай сюди сумку" і т. д. і т.п. Після подібного збігу обставин, як правило, правоохоронними органами порушуються кримінальні провадження за статтями: пограбування, розбій, умисне нанесення тілесних ушкоджень (різного ступеня тяжкості), викрадення людини, з'валтування, погроза вбивством, безпосередньо, за статтею вбивство, а так само (цю тезу слід виділити, оскільки вона є головною темою проведеної роботи) – "умисне вбивство, вчинене при перевищенні меж необхідної оборони або у разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця" (ст.118 ККУ України), або ж за статтею "умисне заподіяння тяжких тілесних ушкоджень у разі перевищення меж необхідної оборони або у разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця" (ст.124 ККУ України).

Щоб законне право людини на самозахист не перетворилося в кримінально-каране діяння, слід чітко знати свої права – так вам скаже людина, яка має юридичну освіту. Мимоволі пригадуються слова: "Чисто писано в бумаге, да забыли про овраги, как по ним ходить" (Граф Лев Миколайович Толстой). Але в труднощах, що стосуються законодавства або ж, можливо, простого людського фактора, дещо пізніше. Зараз слід зупинитися і ретельно проаналізувати дії людини, яка потрапила в несприятливу ситуацію, прямо скажемо – небезпечну для життя і здоров'я.

Кладність ситуації для того, хто вимушений оборонятися, полягає в тому, щоб за короткий проміжок часу проаналізувати ситуацію, що склалася, зіставити сили (свої і нападника), вирахувати ступінь сили, яку можна застосувати по відношенню до нападаючого (тобто не перевищити меж необхідної оборони), сюди ж слід віднести той факт, що обов'язково потрібно врахувати до яких же наслідків приведуть ті чи інші дії зі свого боку (нанесення ударів руками, застосування підручних предметів, засобів, холодної зброї або вогнепальної). Чи не забагато завдань стоїть перед людиною, чіс життя і здоров'я в небезпеці, а можливо, життя і здоров'я інших осіб, а вже тим більше рідних і близьких?

Так, завдань безумовно багато, а часу на їх вирішення, часом, відведено мізерно мало. Адже що потрібно злочинцеві, всього лише пред'явити свої вимоги, а що якщо ним рухає психічне відхилення або ж звичайне бажання вчинити певні дії, в даному випадку, які є кримінально караними (вбивство, з'валтування, нанесення тілесних ушкоджень на маніакальному підґрунті). Так само слід врахувати психологічний фактор, який впливає на того, хто обороняється: його стресостійкість, його здатність подолати внутрішній страх.

Ну а що ж стосується питання про "обіг в Україні вогнепальної зброї цивільного призначення та бойових припасів до неї", тут потрібно чітко розуміти в який ранг небезпеки переходить ситуація, у якій людина, що обороняється, здійснює своє природне право на самозахист, гарантоване міжнародними нормами, Конституцією, маючи можливість застосувати раніше згадану зброю.

На практиці все не так легко і просто, як може здатися простому громадянину, який щось там знає про право на самозахист. Адже якби така ситуація сталася з ним, він з великою ймовірністю допустить помилку, за яку потрібно буде нести кримінальну відповідальність. Не у кожного є юридична освіта, не кожен, виходячи з дому,

повторює свої права, щодо самозахисту, та й не завжди людина, прекрасно знаючи свої права, має можливість застосувати свої знання (знову ж згадуємо фізичний, моральний стан і психологічні можливості людини). Частина населення рішуче вимагає "права власності на зброю". Їх позиція зрозуміла: страх за своє життя і здоров'я, усвідомлення того, що не завжди держава може захистити безпосередньо в момент небезпеки. Виходячи з цього, на думку цієї групи населення, слід розширити права стосовно самозахисту, можливістю застосування вогнепальної зброї. Здавалося б, все логічно, але чи є це по факту розширенням права на самооборону, адже вже маючи при собі зброю, людина, вимушена оборонятися, не має права перевищувати межі необхідної оборони. Наявність зброї вельми сумнівно може допомогти людині, що не знає закон, а застосування такої зброї призведе до ще більш тяжких наслідків. Зараз взято до уваги лише один випадок, а тепер спробуйте перенести це в іншу площину – державного масштабу.

На мою думку, на даний момент рано піднімати питання, що стосується вільного володіння вогнепальною зброєю мирним населенням [20]. Спочатку потрібно підняти рівень правової культури, щоб уникнути негативних наслідків, які неодмінно виникнуть внаслідок посліпшого прийняття законопроекту про вогнепальну зброю цивільного призначення.

Я не буду зупинятися на процесі отримання дозволу на володіння вогнепальною зброєю, я відразу вкажу на проблему, яка є непорушною (непохитною), у крайньому випадку, в нинішній час. Все банально просто, цією проблемою є – людський фактор. Ні для кого не секрет, що завантаженість працівників поліції, прокуратури, суддів, експертів, спеціалістів, а також "палочна система" залишає величезний, негативний відтінок не тільки на продуктивності і якості роботи, а й на авторитеті вищезазначених осіб.

На будь-якому етапі роботи, з даною категорією справ, будь то робота слідчого, експерта, спеціаліста, прокурора, судді, досить лише малого прояву безвідповідальності, аби вивести кримінальне провадження в ряд, що обурюють громадськість. З огляду на складність і особливості кримінальних проваджень, заснованих на перевищенні меж необхідної оборони, за даними справами повинна проводитися робота з особливою скрупульозністю, приділяючи підвищену увагу. Адже тільки вдумайтесь, до чого прийшла держава, коли виникає питання про те, як важливо приділяти підвищену увагу до всіх дрібниць такого роду справ, коли виникає питання про наявність великої недбалості і зневаги своїм займаним, безумовно, відповідальним постом. Ми починаємо забувати, що робота правоохоронної, судової системи, за визначенням повинна співвідноситися з такими поняттями як професіоналізм, порядність, чесність, справедливість, і що найголовніше обов'язок. Встановлена в країні система не повинна заважати працівникам правоохоронних органів, суддям та іншим учасникам процесу, вона повинна сприяти їх роботі.

І так, що посприяє розслідування кримінальних проваджень, пов'язаних з перевищенням меж необхідної оборони, і по правді кажучи, поліпшить розкриття в цілому:

1. розвантаження працівників, які завалені "справами";
2. скасування "палочної системи";
3. ретельно вивірена робота з населенням з питань самозахисту прав людини і громадянина на застосування необхідної оборони.

Якщо перші два пункти, держава з тих чи інших причин, не має наміру виконувати, чи не в змозі, виконавши третій пункт, держава істотно поліпшить обізнаність населення в сфері здійснення права на самозахист, а так само підніме рівень правової культури населення.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Над вирішенням питань, пов'язаних з інститутом необхідної оборони, займалися такі вчені, як О.М. Алієва, М.І. Бажанов, А.П. Дмитренко, О.О. Дудоров, І.Е. Звечаровський, В.Л. Зуєв, А.І. Каплунов, В.Ф. Кириченко, В.Н. Козак, А.І. Марцев, С.Ф. Мілюков, В.В. Орехов, С.В. Пархоменко, В.В. Сташис, В.Я. Тацій, А.М. Царегородцев та ін.

Метою дослідження є аналіз сучасного стану законодавства України, що стосується інституту необхідної оборони, підкріплений статистичними даними 2013-

2015 рр., вирішення питання стосовно нагальності впровадження Закону України "Про вогнепальну зброю цивільного призначення" та надання рекомендацій з цього приводу, враховуючи правову культуру та обізнаність громадян, соціальне становище та криміногенну обстановку в країні.

Основні результати дослідження. Розпочнемо зі стану законодавства.

У Загальній декларації прав людини (Прийнята і проголошена резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 року) зазначено:

Кожна людина має право на життя, на свободу і на особисту недоторканність (ст.3).

Ніхто не може зазнавати безпідставного втручання у його особисте і сімейне життя, безпідставного посягання на недоторканність його житла, таємницю його кореспонденції або на його честь і репутацію. Кожна людина має право на захист закону від такого втручання або таких посягань (ст.12).

1. Кожна людина має право володіти майном як одноособово, так і разом з іншими.

2. Ніхто не може бути безпідставно позбавлений свого майна (ст. 17) [1].

Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод вказує на наступне:

1. Право кожного на життя охороняється законом. Нікого не може бути умисно позбавлено життя інакше ніж на виконання смертного вироку суду, винесеного після визнання його винним у вчиненні злочину, за який закон передбачає таке покарання.

2. Позбавлення життя не розглядається як таке, що вчинене на порушення цієї статті, якщо воно є наслідком виключно необхідного застосування сили:

а) для захисту будь-якої особи від незаконного насильства;

б) для здійснення законного арешту або для запобігання втечі особи, яку законно тримають під вартою;

с) при вчиненні правомірних дій для придушення заворушення або повстання (ч. 2 ст. 2 Конвенції) [2].

Відповідно до ч. 2 ст. 27 Конституції України кожен має право захищати своє життя і здоров'я, життя і здоров'я інших людей від протиправних посягань, в тому числі і шляхом акту необхідної оборони. З цього випливає, що захист від посягань на своє життя і здоров'я, життя і здоров'я інших людей є конституційним правом будь якої особи [3; 9; с. 328].

У ст. 36 Кримінального кодексу України закріплено:

1. Необхідною обороною визнаються дії, вчинені з метою захисту охоронюваних законом прав та інтересів особи, яка захищається, або іншої особи, а також суспільних інтересів та інтересів держави від суспільно небезпечного посягання шляхом заподіяння тому, хто посягає, шкоди, необхідної і достатньої в даній обстановці для негайного відвернення чи припинення посягання, якщо при цьому не було допущено перевищення меж необхідної оборони.

2. Кожна особа має право на необхідну оборону незалежно від можливості уникнути суспільно небезпечного посягання або звернутися за допомогою до інших осіб чи органів влади.

3. Перевищенням меж необхідної оборони визнається умисне заподіяння тому, хто посягає, тяжкої шкоди, яка явно не відповідає небезпечності посягання або обстановці захисту. Перевищенням меж необхідної оборони тягне кримінальну відповідальність лише у випадках, спеціально передбачених у статтях 118 та 124 цього Кодексу.

4. Особа не підлягає кримінальній відповідальності, якщо через сильне душевне хвилювання, викликане суспільно небезпечним посяганням, вона не могла оцінити відповідність заподіяної нею шкоди небезпечності посягання чи обстановці захисту.

5. Не є перевищенням меж необхідної оборони і не має наслідком кримінальну відповідальність застосування зброї або будь-яких інших засобів чи предметів для захисту від нападу озброєної особи або нападу групи осіб, а також для відвернення протиправного насильницького вторгнення у житло чи інше приміщення, незалежно від тяжкості шкоди, яку заподіяно тому, хто посягає [4].

Слід зазначити, що подібна норма є так само і в Кодексі України про адміністративні правопорушення:

Особа, яка діяла в стані крайньої необхідності, необхідної оборони або яка була в стані неосудності, не підлягає адміністративній відповідальності (ст. 17 "Обставини, що виключають адміністративну відповідальність").

Не є адміністративним правопорушенням дія, яка хоч і передбачена цим Кодексом або іншими законами, що встановлюють відповідальність за адміністративні правопорушення, але вчинена в стані необхідної оборони, тобто при захисті державного або громадського порядку, власності, прав і свобод громадян, установленого порядку управління від протиправного посягання шляхом заподіяння посягачу шкоди, якщо при цьому не було допущено перевищення меж необхідної оборони.

Перевищенням меж необхідної оборони визнається явна невідповідність захисту характерові і суспільній шкідливості посягання (ст. 19 "Необхідна оборона") [17].

З метою правильного й однакового застосування законодавства про необхідну оборону Пленум Верховного Суду України виніс постанову від 26.04.2002 року №1 [7].

Також суди слід додати і постанову від 7 лютого 2003 року №2 "Про судову практику у справах про злочини проти життя та здоров'я особи", в даній постанові наявні роз'яснення по статтям 118 та 124 ККУ України [6].

Не будуть зайвими Правила судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень (затверджені наказом Міністерства охорони здоров'я України від 17 січня 1995 р. N 6 (з0248-95) і зареєстровані в Міністерстві юстиції України 26 липня 1995 р. за № 255/791 [5], а також визначений наказом МОЗ України від 05.06.2012 року № 420 Порядком та Критерії встановлення медико-соціальними експертними комісіями ступеня стійкої втрати професійної працездатності у відсотках працівникам, яким заподіяно ушкодження здоров'я, пов'язане з виконанням трудових обов'язків [21].

У таблицях № 1 та № 2 наведено статистичні дані Генеральної прокуратури України за 2013-2015 роки [18]:

Таблиця 1.

№	Крим. правопорушення за ст. 118 ККУ	2013 рік	2014 рік	2015 рік
1.	Обліковано кримінальних правопорушень у звітному періоді	37	48	38
2.	Кримінальні правопорушення, у яких особам вручено повідомлення про підозру	35	44	34
3.	Провадження направлені до суду з обвинувальним актом	35	41	28
4.	Кримінальні правопорушення, у яких провадження закрито	44	4	6
5.	Кримінальні правопорушення, у яких на кінець звітного періоду рішення не прийнято (про закінчення або зупинення)	1	5	8

Таблиця 2.

№	Крим. правопорушення за ст. 124 ККУ	2013 рік	2014 рік	2015 рік
1.	Обліковано кримінальних правопорушень у звітному періоді	140	135	129
2.	Кримінальні правопорушення, у яких особам вручено повідомлення про підозру	115	109	96
3.	Провадження направлені до суду з обвинувальним актом	97	98	83
4.	Кримінальні правопорушення, у яких провадження закрито	28	27	21
5.	Кримінальні правопорушення, у яких на кінець звітного періоду рішення не прийнято (про закінчення або зупинення)	29	30	38

Що стосується бази Єдиного державного реєстру судових рішень, то слід зазначити той факт, що у базі наявні лише справи з 2010 року, термін в 9 років (з моменту набрання чинності ККУ України – 1 вересня 2001 року) з усіма справами залишається поза вищевказаною бази [19].

Доречним, при розгляді проблеми, буде ознайомлення із законодавством ряду зарубіжних держав, зокрема, Французької Республіки, Федеративної Республіки Німеччини, Грузії, Республіки Польща, Республіки Білорусь, Російської Федерації, Англії та США.

У Кримінальному кодексі Французької Республіки зазначено:

"Ст. 122-5. – Не підлягає кримінальній відповідальності особа, яка за наявності необґрунтованого посягання щодо нього самого або іншої особи здійснює в той же самий час будь-яку дію, викликану необхідністю правомірному захисту самого себе або іншої особи, за винятком випадків явної невідповідності між використаними засобами захисту і вагою посягання. Не підлягає кримінальній відповідальності особа, яка для припинення вчинення злочину або проступку проти власності здійснює необхідну дію щодо захисту, за винятком умисного вбивства, якщо використовувати засоби захисту відповідають тяжкості злочинного діяння.

Ст. 122-6. – Діями, що вчиняються у стані правомірному захисту є дії вчинені:

п. 1. З метою захисту від проникнення, що здійснюється шляхом злому, насильства або обману, вночі в житло;

п. 2. З метою захистити себе від крадіжки або грабежу, пов'язаних із застосуванням насильства"[10].

Кримінальний кодекс Федеративної Республіки Німеччини має цілу низку норм – розділи 32-35, наприклад:

"Розділ 32 Самозахист

(1) Особа, яка діє в порядку самооборони не порушує закон.

(2) Самозахист означає будь-яку захисну дію, яка є необхідною, щоб запобігти неминучому незаконному нападу на себе або на іншого.

Розділ 33 Надмірний самозахист

Людина, яка виходить за межі самооборони із замішання, страху або терору не може бути притягнута до кримінальної відповідальності.

Розділ 34 Необхідність

Людина, яка, зіткнулась із небезпекою для життя, здоров'я, свободи, честі, майна чи інших прав, яка не може інакше бути відвернена, здійснює дію, щоб запобігти небезпечності для себе або іншої людини, не діє незаконно, поки не зважить всі за і проти (обміркує), зокрема, які права можуть бути в небезпеці і рівень небезпеки, яка їм загрожує, із характером захисту.

Це повинно застосовуватися тільки в тому випадку, коли вчинене діяння є адекватним засобом для запобігання небезпеки"[13].

Кримінальним кодексом Грузії у статті 28 встановлено:

1. Не є протиправними дії особи, яка вчинила передбачене цим Кодексом діяння в стані необхідної оборони, тобто особи, яка завдала шкоди при протиправному посяганні особі з метою захисту своїх або чужих правових благ.

2. Право на необхідну оборону особа має незалежно від можливості уникнути посягання або звернутися за допомогою до інших осіб.

3. Заподіяння шкоди тому, хто посягає з метою повернення відібраних у результаті протиправного посягання майна або інших правових благ є правомірним у разі, якщо це сталося безпосередньо при переході цих благ в руки правопорушника їх негайне повернення ще було можливе.

4. Перевищення меж необхідної оборони означає явну невідповідність дій особи, що керується правом необхідної оборони, характеру небезпечності посягання"[14].

Зміст статті 25 Кримінального кодексу Республіки Польщі вказує на наступне:

"§ 1. Не вчиняє злочин той, хто в стані необхідної оборони безпосередньо відбиває незаконне посягання на будь-яке благо, що охороняється правом.

§ 2. У випадку перевищення меж необхідної оборони, особливо, коли особа застосувала спосіб захисту, невідповідний небезпеці посягання, суд може застосувати надзвичайно пом'якшене покарання і навіть відмовитися від його призначення.

§ 3. Суд відмовляється від призначення покарання, якщо перевищення меж необхідної оборони відбулося внаслідок страху або збудження, викликаного обставинами посягання" [12].

Кримінальним кодексом Республіки Білорусь встановлено:

"Статья 34. Необходимая оборона

1. Каждый гражданин имеет право на защиту от общественно опасного посягательства. Это право принадлежит лицу независимо от возможности избежать посягательства либо обратиться за помощью к другим лицам или органам власти.

2. Не является преступлением действие, совершенное в состоянии необходимой обороны, то есть при защите жизни, здоровья, прав обороняющегося или другого лица, интересов общества или государства от общественно опасного посягательства путем причинения посягающему вреда, если при этом не было допущено превышения пределов необходимой обороны.

3. Превышением пределов необходимой обороны признается явное для обороняющегося лица несоответствие защиты характеру и опасности посягательства, когда посягающему без необходимости умышленно причиняется смерть или тяжкое телесное повреждение" [15].

У Кримінальному кодексі Російської Федерації (ст.37) передбачено наступне:

"1. Не является преступлением причинение вреда посягающему лицу в состоянии необходимой обороны, то есть при защите личности и прав обороняющегося или других лиц, охраняемых законом интересов общества или государства от общественно опасного посягательства, если это посягательство было сопряжено с насилием, опасным для жизни обороняющегося или другого лица, либо с непосредственной угрозой применения такого насилия.

2. Защита от посягательства, не сопряженного с насилием, опасным для жизни обороняющегося или другого лица, либо с непосредственной угрозой применения такого насилия, является правомерной, если при этом не было допущено превышения пределов необходимой обороны, то есть умышленных действий, явно не соответствующих характеру и опасности посягательства.

2.1. Не являются превышением пределов необходимой обороны действия обороняющегося лица, если это лицо вследствие неожиданности посягательства не могло объективно оценить степень и характер опасности нападения.

3. Положения настоящей статьи в равной мере распространяются на всех лиц независимо от их профессиональной или иной специальной подготовки и служебного положения, а также независимо от возможности избежать общественно опасного посягательства или обратиться за помощью к другим лицам или органам власти"[16].

Англія та США

"Институт необходимой обороны в Англии регулируется общим правом и Законом "Об уголовном праве" 1967 года. Однако до принятия этого закона правовое положение лица, осуществляющего защиту, регулировалось только общим правом. Согласно Закону 1967 г., лицу разрешается прибегнуть к силе в разумных пределах для предотвращения преступления, либо при производстве ареста правонарушителя или подозреваемого, либо во время оказания помощи такому аресту. Таким образом, норма ст. 3 указанного закона заменила нормы общего права, касающиеся оправданного использования силы в целях, указанных в данной статье.

Нетрудно заметить, что в тексте статьи отсутствует положение о соразмерности применяемых мер защиты посягательству. Можно предположить, что данная проблема полностью или частично решается судебной практикой.

Известно английскому праву и "право шага назад", согласно которому лицо, подвергшееся нападению, должно было воздерживаться насколько возможно перед тем, как прибегнуть к силе.

Допускается применение силы не только в случае, когда защищающийся уже реально подвергся нападению, но и для предотвращения угрозы такового. Закон разрешает лицу первым нанести удар для предотвращения нападения, которого реально опасается. В этом случае допускается прибегнуть к меньшей силе, чем при действительном нападении.

Что касается вопроса о "разумных пределах" силы, применяемой в ситуации необходимой обороны, то он включает в себя два аспекта: первый – оправданно ли применение силы вообще в сложившейся ситуации, и второй – не было ли превышения силы, допустимой при данных обстоятельствах. Оба эти аспекта исследуются на основании обстоятельств, которые, по мнению обвиняемого, имели место, даже если он заблуждался в этом. Выясняется также, была ли допустимая сила направлена на предотвращение преступления, а также используется критерий "разумного человека", то есть, мог ли "разумный человек", оказавшийся в подобной ситуации, определить, какая сила в этом случае является допустимой.

Гораздо более подробно урегулирован институт необходимой обороны в законодательстве США.

После провозглашения независимости в 1776 году, Соединенные Штаты не отказались от действия английского общего права. Общее право и английские статуты были объявлены основным источником права. Но, несмотря на сохранение английской правовой системы, в дальнейшем развитие уголовного права США пошло по особому пути. В связи с особенностями государственного устройства в США нет единой уголовно-правовой системы, а существуют 53 отдельные правовые системы: федеральная и правовые системы штатов.

Принятый в 1965 году уголовный кодекс регулирует институт необходимой обороны в части 1 раздела С под названием "Защиты". Различаются защиты, связанные с отсутствием уголовной ответственности (excuse), и защиты, связанные с оправдывающими обстоятельствами (justification). К последним относится и необходимая оборона, положения о которой содержатся в статье 35. В § 35.05 данной статьи содержатся общие условия правомерности необходимой обороны. Устанавливается, что поведение, которое в противном случае составляло бы посягательство, считается оправданным, а не уголовно наказуемым, если оно "является необходимым как чрезвычайная мера, чтобы избежать нависшей угрозы причинения публичного или личного вреда, который близок к наступлению в ситуации, созданной или развитой не по вине деятеля, и который является настолько серьезным, что в соответствии с обычными стандартами интеллекта и морали желательность и срочность недопущения такого вреда несомненно перевешивают желательность недопущения вреда, на предупреждение которого направлен закон, определяющий соответствующее посягательство.

Необходимость и оправданность такого поведения не могут основываться на соображениях, имеющих отношение только к морали и целесообразности, вытекающей из закона, как в плане его общего применения, так и в отношении его применения к определенной категории дел. Всякий раз, когда подсудимый представляет доказательство, относящееся к защите, определенной в этом пункте, связанной с оправдывающим обстоятельством, суд должен с точки зрения права установить, составят ли защиту факты и обстоятельства, на которые ссылаются, если они будут установлены".

Логический анализ данной нормы дает основания полагать, что в ней выдвигается требование соразмерности между угрожаемым вредом и вредом, причиненным посягающему, причем соразмерность предлагается определять в соответствии с моральными устоями, существующими в обществе" [11].

Висновки. Ознайомившись із законодавством ряду зарубіжних держав, ми можемо дійти до висновку, що при складанні Кримінального кодексу України, зокрема, у частині, що стосується інституту необхідної оборони, автори враховували міжнародний досвід, намагалися більш чітко сформулювати та відтворити норму права у національному законодавстві, аби вона була зручною для використання.

Незважаючи на численність і всебічність наукових досліджень в цій області, слід вказати, що в теорії кримінального права, як і раніше, існують найрізноманітніші думки з приводу тих чи інших аспектів необхідної оборони [8].

Так як інакше, однією з обов'язкових умов ефективної діяльності з протидії злочинності є активна участь населення у запобіганні суспільно небезпечним діям будь-якого виду. Необхідною передумовою вирішення цього завдання є законодавче забезпечення права громадян на необхідну оборону, що є важливою гарантією збере-

ження інтересів особи й умовою успішного запобігання вчиненню злочинів[9]. Що стосується нагальності питання впровадження Закону України "Про вогнепальну зброю цивільного призначення", тут слід згадати проблему, пов'язану із "людським фактором", що була висвітлена на початку роботи, врахувати рівень правової культури населення, та ще один момент, що не був згаданий раніше – ризик легалізації "темними шляхами" вогнепальної зброї, що використовувалась кримінальними елементами.

Враховуючи сучасний стан речей, обіг зброї на території України значно виріс, а головним є те, що зброя (навіть легальна) потрапила в руки явно психічно нестійких людей. Ми все більше спостерігаємо підвищення кількості злочинів із використанням вогнепальної зброї. Навіть якщо, впровадити вищезазначений проект закону, від цього виграє далеко не пересічний громадянин України, а так звані "кримінальні елементи", кількість же проблем та негативних наслідків лише зростає. Досить взяти до уваги сумний досвід Заходу, зокрема, все більш часті випадки використання вогнепальної зброї дітьми, або особами, що явно не відповідають нормам, які дозволяють мати у власності вогнепальну зброю.

На даний момент, рівень загальної культури населення, вже не кажучи про юридичну обізнаність громадян не дає можливості впроваджувати такі закони, якщо тільки на меті не стоять антигромадські та антидержавні цілі.

Список використаних джерел

1. Загальна декларація прав людини (прийнята і проголошена резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 року) // Електронний ресурс. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_015
2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод // рат. Україною від 17.07.1997 р., чин. для України 11.09.1997 р. // Електронний ресурс. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_004
3. Конституція України: Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996 р., № 30 від 23.07.1996, ст. 141.
4. Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квітня 2001 року // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – N 25-26 від 29.06.2001. – Ст. 131.
5. Правила судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень: Затверджені наказом Міністерства охорони здоров'я України від 17 січня 1995 р. // Юридичний вісник України. – 1995. – № 31.
6. Про судову практику у справах про злочини проти життя та здоров'я особи: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 7 лютого 2003 р. №2 // Постанови пленумів Верховного Суду України та вищих спеціалізованих судів України в кримінальних справах та адміністративних провадженнях : (ОФІЦ. ТЕКСТ). / Упоряд. С.А. Кузьмін, М.С. Кучеренко. – К. : ПАЛИВОДА А.В., 2013. – 612 с.
7. Про судову практику у справах про необхідну оборону: Постанова Пленуму Верховного Суду України № 1 від 26 квітня 2002 р. – Постанови Пленуму Верховного Суду України 1972-2002: Офіц. вид. / За заг. ред. В.Т. Маляренка. – К.: Видавництво А.С.К., 2003.
8. В.В. Орехов Необходимая оборона и иные обстоятельства, исключающие преступность деяния. – СПб.: Издательство "Юридический центр Пресс", 2003. – 217 с.
9. Загальна частина кримінального права України : навч. посіб. / Митрофанов Ігор Іванович ; Кременчуцький національний університет імені Михайла Остроградського. – Одеса : Фенікс, 2015. – 576 с.
10. Codepnal // Електронний ресурс. – Режим доступу: <https://www.legifrance.gouv.fr>
11. Татоян А.М. "Необходимая оборона и причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление, в уголовном законодательстве Англии и США – история вопроса" // Журнал "Наука и образование: хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление". Ростов-на-Дону, 2012. // Електронний ресурс. – Режим доступу: <http://www.journal-nio.com>
12. Kodekskarny // Електронний ресурс. – Режим доступу:<http://kodeks-karny.org/>
13. Strafgesetzbuch // Електронний ресурс. – Режим доступу: <http://www.gesetze-im-internet.de/stgb/index.html>

14. The Criminal Code of Georgia// Електронний ресурс. – Режим доступу: https://idfi.ge/public/migrated/uploadedFiles/code_criminal_genpart.pdf // Переклад. Електронний ресурс. – Режим доступу: <https://matsne.gov.ge/ka/document/download/16426/143/ru/pdf>
15. Уголовный кодекс Республики Беларусь. Електронний ресурс. – Режим доступу: <http://pravo.kulichki.com/vip/uk/>
16. Уголовный кодекс Российской Федерации. Електронний ресурс. – Режим доступу: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_10699/
17. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон України від 07.12.1984 р.// Відомості Верховної Ради УРСР, 1984 р., № 51, від 18.12.1984, стаття 1122. Електронний ресурс. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>
18. Єдиний звіт про кримінальні правопорушення по державі за січень -грудень 2015 року. Електронний ресурс. – Режим доступу: http://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=112173&libid=100820&c=edit&c=fo
19. Єдиний державний реєстр судових рішень. Електронний ресурс. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/38553192>
20. Проект Закону України "Про вогнепальну зброю цивільного призначення" Електронний ресурс. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/38553192>
21. Порядок та Критерії встановлення медико-соціальними експертними комісіями ступеня стійкої втрати професійної працездатності у відсотках працівникам, яким заподіяно uszkodження здоров'я, пов'язане з виконанням трудових обов'язків // Визначений наказом МОЗ України від 05.06.2012 року № 420та зареєстрований в Міністерстві юстиції України 16.08.2012 року за №1387/21699 // Електронний ресурс. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z1387-12>.

Горецький А.А.

Науковий керівник:

к.ю.н., доцент Карпенко М.І.

ПОНЯТТЯ ЗЛОЧИНУ, ЙОГО ОЗНАКИ ТА ВІДМІННІСТЬ ВІД ІНШИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ

У статті розглядаються питання поняття та змісту ознак злочину за Кримінальним кодексом України, аналізуються теоретичні положення вітчизняних дослідників права

Ключові слова: злочин, суспільна небезпечність, протиправність, винність.

Горецкий А.А.

ПОНЯТИЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ, ЕГО ПРИЗНАКИ И ОТЛИЧИЕ ОТ ДРУГИХ ПРАВОНАРУШЕНИЙ

В статье рассматриваются вопрос понятия и содержания признаков преступления по Уголовному кодексу Украины, анализируются теоретические положения отечественных исследователей права

Ключевые слова: преступление, общественная опасность, противоправность, виновность.

Goretskiy A.A.

THE CONCEPT OF CRIME AND ITS CHARACTERISTICS DIFFERENT FROM OTHER OFFENSES

The article discusses the concept and content of elements of a crime under the Criminal Code of Ukraine, analyzed the theoretical position of the domestic law of researchers.

Keywords: crime, public danger, illegality, guilt.

Постановка проблеми. Одним із основоположних, фундаментальних понять кримінально-правової науки є поняття злочину. Відповідно до ч. 1 ст. 11 КК України злочиним є передбачене Кримінальним кодексом суспільно небезпечне винне діяння (дія або

бездіяльність), вчинене суб'єктом злочину [1]. Між тим у науці кримінального права питання поняття злочину залишається дискусійним, більше того, з часом застосування КК у світлі питань його гуманізації все більшої актуальності набуває дослідження питання розмежування поняття злочину із такою категорією, як кримінальний проступок [2].

Термін "злочин" є складним словом, що утворене з іменника "зло" і дієслова "чинити" та означає "вчинення зла", "вчинене зло" [3, 40с]. Злочини – це найбільш тяжкий вид кримінального правопорушення, що являє небезпеку для встановленого державою правопорядку [4, с. 21-24].

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Поняття злочину не є новим для вітчизняного кримінального права, ця категорія розглядалася в минулому столітті радянськими вченими. Так, у радянській літературі ця проблема досліджувалися багатьма вченими: Є.В. Болдирьовим, С.Г. Келіною, В.М. Кудрявцевим, Н.Ф. Кузнецовою, О.В. Наумовим, О.Б. Сахаровим, Д.О. Хан-Магомедовим, О.С. Шляпочниковим, М.І. Загородніковим, Л.М. Кривоченко та іншими. Поняттям злочину на тлі нового кримінального законодавства в наш час досліджують О.І. Бойко, І.Я. Гонтарь, О.О. Дудоров, М.Г. Кадніков, А.П. Козлов, Л.М. Кривоченко, М.І. Хавронюк та інші.

Мета статті полягає у з'ясуванні суті та юридичної природи поняття злочину, кримінального проступку, а також їх соціальної та правової характеристики.

Основні результати дослідження. Залежно від того, чому – соціальній або правовій характеристиці – надається перевага, поняття злочину може визначитися по-різному [6, с. 84]. У науці кримінального права розрізняють формальне, матеріальне та формально-матеріальне визначення злочину. Формальне визначення відбиває лише юридичну природу злочину як діяння, питання про заборонність якого вже вирішене законодавцем. Зазначений підхід віділено у кримінальному законодавстві, зокрема, таких зарубіжних країн, як Грузія, Іспанія, Латвія, Польща, ФРН, Швеція. Першою "жертвою" формального визначення злочину стає норма про малозначне діяння, оскільки спроби зберегти цю практично значущу норму призводять фактично до визнання суспільної небезпечності невід'ємною властивістю злочину [5, с. 19-20]. Матеріальне визначення вирізняє лише соціальну сутність злочину. Такий підхід відображався у перших законодавчих актах радянської влади (ст. 6 КК УСРР 1922 р., ст. 3 КК УСРР 1927 р.). Формально-матеріальне визначення поєднує в собі соціальну і правову характеристики злочину. Перевагою такого визначення вважається те, що воно дозволяє відповісти на питання не тільки про те, які діяння визнаються злочинами, а й чому ці діяння віднесено законодавцем до числа злочинів [6, с. 84-102].

Відповідно до ст. 12 КК України залежно від ступеня тяжкості розрізняємо злочини чотирьох груп: злочини невеликої тяжкості, злочини середньої тяжкості, тяжкі та особливо тяжкі злочини [1].

Окремо слід відзначити, що новий Кримінальний процесуальний кодекс України розмежує поняття "злочин" та "кримінальний проступок", встановлюючи різний порядок розслідування цих діянь. При цьому в Кодексі не міститься визначення кримінального проступку та зазначається, що норми Кодексу, які встановлюють особливості розслідування кримінальних проступків, будуть введені в дію одночасно з набранням чинності законом України про кримінальні проступки [2].

Зумовлена практичною необхідністю законодавча класифікація злочинів як один із головних гарантів принципу індивідуалізації кримінальної відповідальності мала вирішити більшість проблем неузгодженостей в тексті КК [7, с. 358-367].

Вказівка у легальному визначенні на діяння, то вона є виправданою: у такий спосіб показано, що злочинно є тільки діяння (активна або пасивна поведінка) людини, а не її шкідливі думки, переконання, наміри або небезпечний стан особи, тобто саме діяння, а не будь-яке інше поняття (наприклад, правопорушення) є родовим щодо злочину. Водночас законодавчий зворот "діяння (дія або бездіяльність)" не є бездоганим у тому сенсі, що він не охоплює інші (крім діяння) ознаки об'єктивної сторони, включаючи й таку важливу утворюючу ознаку, як суспільно небезпечні наслідки.

У будь-якому разі вести мову про діяння як про ознаку злочину навряд чи виправдано. Фактично у дефініцію поняття злочину діяння введено для розкриття механізму

вчинення злочину, а не його змісту. Злочин не можна скоїти, не вчиняючи діяння, однак і всі інші правопорушення можуть бути реалізовані тільки через вчинення відповідного діяння. Таким чином, з одного боку, визнання діяння ознакою злочину порушує логічний принцип визнання явища через окреме, спеціальне, а з другого – виходить, що процес визначає зміст, що також порушує закони логіки [6, с. 102].

У науковій літературі тривалий час точиться дискусія з питання, чи є суспільна небезпечність ознакою, яка притаманна лише злочину або вона притаманна й іншим правопорушенням – кримінальним проступкам. Видається, що ця дискусія має термінологічний характер і не може похитнути традиційне судження про суспільну небезпечність як ознаку злочину. При цьому вітчизняні дослідники одностайні у тому, що суспільна небезпечність полягає у заподіянні злочином істотної шкоди об'єктам, які охороняються кримінальним законом, або у створенні реальної можливості (загрози) заподіяння такої шкоди. Цей дуалізм суспільної небезпечності зазвичай пов'язується з існуванням кримінальної відповідальності за делікти поставлення у небезпеку.

Суспільна небезпека є основоположною, матеріальною ознакою поняття злочину, який носить об'єктивний характер і реально існує в дійсності незалежно від того, пізнана ця небезпека і піддавалася вона чиєйсь оцінці. На думку ряду вчених, завдання законодавця полягає в тому, щоб з безлічі видів суспільно небезпечної поведінки вибрати ті, які мають відносну поширеність, досить доказові, і боротьбу з якими слід вести саме за допомогою кримінально-правових засобів. Цей класичний постулат нині піддається переосмисленню. У нашій статті ми спробуємо висвітлити цю актуальну проблему [7, с. 3].

Суспільна небезпечність як ознака поняття злочину – об'єктивно-суб'єктивна категорія, уявлення про яку має історично мінливий характер і яка визначається низкою факторів, у тому числі значущістю об'єкта кримінально-правової охорони, тяжкістю наслідків, способом дії, стадією вчинення діяння, формою вини.

Ухвалюючи КК України 2001 р., законодавець загалом відмовився від кримінально-правових норм з адміністративною преюдицією. Така позиція, як відомо, виходить з того, що: наявність адміністративного стягнення за попередній проступок характеризує лише особу правопорушника, однак не посилює суспільну небезпечність скоєного, не змінює юридичну природу проступку і не перетворює його на злочин; повторність вчинення правопорушень має тягти за собою більш сувору юридичну відповідальність, однак у межах однієї галузі права; застосування адміністративної преюдиції суперечить статтям 21 і 24 Конституції України щодо рівності громадян перед законом. Незважаючи на це, деякі науковці продовжують обстоювати тезу про доцільність повернення адміністративної преюдиції у кримінальне законодавство, зокрема, убачаючи у ній відмінний доказ усвідомлення особою протиправності свого діяння. Це процесуальне значення адміністративної преюдиції перебільшувати не слід. Так, стосовно періодично оприлюднюваної доктринальної пропозиції запровадити адміністративну преюдицію як умову кримінальної відповідальності за ухилення від сплати податків і зборів треба зазначити, що можливість вчинення різних правопорушень у межах адміністрування навіть одного податкового платежу не дозволяє впевнено стверджувати, що повторність порушення податкового законодавства особою, факт вчинення податкового правопорушення якою раніше зафіксовано у встановленому порядку, свідчить про усвідомлення цієї особою протиправності свого діяння.

Юридичним вираженням суспільної небезпечності виступає кримінальна протиправність. "Кримінальна протиправність як формально-юридична ознака поняття злочину полягає в тому, що суспільно небезпечне діяння визнається злочином лише за умови, що воно передбачене кримінальним законом ("nullum crimen sine lege"), суперечить нормі кримінального права і порушує її заборони чи приписи" [13, с. 73]. Кримінальна протиправність і аналогія закону – поняття-антиподи. І хоча законодавець заборона на застосування кримінального закону за аналогією (ч. 4 ст. 3 КК України), вочевидь, не враховує специфіку вирішення питань у межах Загальної частини КК України, у частині неприпустимості аналогії при застосуванні норм Особливої частини КК ця заборона однозначно заслуговує на схвалення.

Різновидом кримінальної протиправності є так звана змішана протиправність, зумовлена існуванням бланкетних диспозицій. Застосування останніх передбачає звернення до норм інших галузей законодавства, які конкретизують названі або частково описані у КК України ознаки складів злочинів. При кваліфікації злочинів, передбачених статтями із бланкетними диспозиціями, повинні встановлюватися ознаки, які містяться не тільки у кримінальному законі, а й в інших нормативних актах, нормативно-правових договорах, правових звичаях, і за обов'язковістю встановлення ці ознаки є однаковими. Специфіка бланкетного способу викладення диспозицій норм КК України у літературі справедливо вбачається в описі елементів складу злочину за допомогою узагальнюючих ознак та ознак-понять (їх зміст логічно не впливає із диспозиції кримінально-правової норми), для з'ясування яких потрібно звернутися до пов'язаних із кримінальними іншими галузями законодавства [11, с. 464].

З точки зору формальної логіки вказівка у ч. 1 ст. 11 КК України на винність діяння видається надмірною, оскільки ця невід'ємна характеристика злочину охоплюється ознакою кримінальної протиправності. Така вказівка може створити хибе враження про те, що можуть бути вчинені кримінально протиправні, але невинні діяння [4, с. 92-93].

Висновки. Таким чином, безпосередньо з ч. 1 ст. 11 КК України випливають три ознаки злочину – протиправність, суспільна небезпечність та винність.

Отже, протиправність означає передбаченість діяння в Кримінальному кодексі як злочину, тобто його криміналізацію. Відношення законодавця до протиправності певних діянь змінюється у різні часи існування держави. Деякі діяння криміналізуються. Так, наприклад 20 листопада 1996 року були криміналізовані такі діяння як: протидія законній підприємницькій діяльності (зараз стаття – 206 КК України. Протидія законній господарській діяльності) та примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань (зараз стаття – 355 КК).

Суспільна небезпечність означає, що злочином завдається шкода певним охоронюваним законом суспільним відносинам або цінностям (залежно від розуміння об'єкта злочинного посягання). Злочин може завдавати шкоди національній безпеці, власності, правам та охоронюваним законом інтересам громадян, здоров'ю та життю, честі та гідності особи тощо.

Винність як ознака злочину означає, що для того щоб діяння було визнано злочином у особи, яка його вчинила повинно бути певне психічне відношення як до самого діяння, так і до його наслідків (якщо мова йде не про формальний, а про матеріальний злочин).

Винність як ознака злочину може бути представлена у вигляді умислу або необережності. Такі форми вини поділяються в свою чергу на прямий та непрямий умисел, на злочинну самовпевненість та злочинну недбалість. Винність може бути представлена і у вигляді змішаної форми вини. Так, наприклад, порушення правил безпеки руху та експлуатації транспорту як злочин завжди характеризується умислом щодо такого діяння. В той час як до наслідку вина може бути лише у формі необережності.

Щодо вказівки у легальному визначенні на діяння, то вона є виправданою: у такий спосіб показано, що злочином є тільки діяння (активна або пасивна поведінка) людини, а не її шкідливі думки, переконання, наміри або небезпечний стан особи, тобто саме діяння, а не будь-яке інше поняття (наприклад, правопорушення) є родовим щодо злочину. Водночас саме поняття злочину ще викликає виправдані наукові дискусії.

Список використаних джерел

1. Кримінальний кодекс України // Офіційний вісник України. Офіційне видання від 08.06.2001 р., № 21, стор. 1, стаття 920, код акту 18825/2001.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України // Голос України. Офіційне видання від 19.05.2012 / № 90-91.
3. Тихий В. П. Злочин, його види та стадії: науково-практичний коментар / В. П. Тихий, М. І. Панов. – К. : Вид. дім "Промені", 2007. – 40 с.

4. Бужор В. Преступление: уголовно-правовое понятие и основные признаки (Научный комментарий статьи 14 УК Республики Молдова) // Закон и жизнь. – 2010. – № 4. – С. 21-24.

5. Кузнецова Н. Ф. Сравнительный анализ института преступления по уголовным кодексам стран СНГ и Балтии / Н. Ф. Кузнецова // Вестн. Моск. ун-та. Сер. 11, Право. – 2003. – № 3. – С. 19-20.

6. Дудоров О.О. Поняття злочину. Класифікація злочинів. // Вісник Асоціації кримінального права України, 2013, № 1(1). – с. 84-102.

7. Соболев О.І. Класифікація злочинів та питання формування кримінального проступку // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – 2011. – № 4. – С. 358-367.

8. Фріс П. Л. Кримінальне право України. Загальна частина: підручник / П. Л. Фріс. – 2-ге вид., переробл. та допов. – К. : Атіка, 2009. – 512 с.

9. Епифанова Е. В. Общественная опасность как научная категория, законодательная дифиниция: история и современность. Научный очерк.- М.: Издательство "Юрлитинформ", 2012. – 152 с.

10. Стрельцов Є. Л. Економічні злочини: внутрідержавні та міжнародні аспекти: навч. посіб. / Є. Л. Стрельцов. – О. : Астропринт, 2000. – 476 с.

11. Матвійчук В. К. Кримінально-правова охорона навколишнього природного середовища (кримінально-правове та кримінологічне дослідження): монографія / В. К. Матвійчук. – К. : Азимут-Україна, 2005. – 464 с.

12. Мірошниченко С. С. Злочини проти правосуддя: теоретичні і прикладні проблеми запобігання та протидії [Текст] : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08 / С. С. Мірошниченко. – К., 2012. – 40 с.

13. Панов М. І. Кримінальна протиправність як ознака злочину / М. Панов // Право України. -2011. – № 9. – С. 73-77.

14. Шишко И. В. Экономические правонарушения: Вопросы юридической оценки и ответственности] / И. В. Шишко. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2004. – 305 с.

Гурин О.В.

*Науковий керівник:
д.ю.н., професор Гіда Є.О.*

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРАЦЕВЛАШТУВАННЯ В УКРАЇНІ

У статті досліджується всебічний аналіз розкриття сутності і особливостей правового регулювання працевлаштування в Україні, а також конкретно в місті Біла Церква.

Ключові слова: Правове регулювання, працевлаштування, місто Біла Церква.

Гурин О.В.

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ТРУДОУСТРОЙСТВА В УКРАИНЕ

В статье исследуется всесторонний анализ раскрытия сущности и особенностей правового регулирования трудоустройства в Украине, а также конкретно в городе Белая Церковь.

Ключевые слова: Правовое регулирование, трудоустройство, город Белая Церковь.

Guryn O.V.

THE LEGAL ADJUSTING OF EMPLOYMENT IS IN UKRAINE

The real article consists in an all-round analysis, opening of essence and features of the legal adjusting of employment in Ukraine, and also concretely in city Bila Tserkva.

Key words: Legal adjusting, Employment, city Bila Tserkva.

Постановка проблеми. Наукове дослідження питань правового регулювання працевлаштування в Україні покликане допомогти удосконаленню законодавства у цій сфері та сприяти вирішенню окремих теоретичних і практичних проблем в сфері зайнятості та працевлаштування.

Мета дослідження. Мета полягає у всебічному аналізі, розкритті сутності і особливостей правового регулювання працевлаштування в Україні, в розробці конкретних практичних рекомендацій та наукових пропозицій щодо розвитку й удосконалення відповідного нормативно-правового забезпечення та правозастосовчої практики.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Науково-теоретичну базу дослідження становлять праці українських і російських вчених у сфері трудового права, теорії держави та права: М.Г. Александра, А.Ю.Бабаскіна, О.Т. Барабаша, Б.К. Бегічева, Н.Б. Болотіно, В.С.Буланова, В.С. Венедіктова, Н.А.Волгіна, В.І.Герасимчука, Л.Я. Гінцбурга, Г.С. Гончарової, В.Я. Гоца, В.В. Жернакова, П.І. Жигалкіна, І.В. Зуба, С.А. Іванова, Д.О. Карпенка, Р.І. Кондратьєва, Л.І. Лазор, Р.З. Лівшица, М.І.Іншина, А.Р. Мацюка, Ю.П. Орловського, П.Д. Пилипенка, В.І. Прокопенка, О.І. Процєвського, В.Г. Ротаня, Б.С. Стинчинського, О.В. Хусточкіної, Н.М. Хуторян, Г.І. Чанишевої, Р.І. Шабанова, В.І. Щербіни, Ю.М. Щотової, О.М. Ярошенко та інших [7, 8, 9, 10].

Основні результати дослідження. Вирішення соціальних та економічних проблем, які в сучасних умовах стоять перед Україною, значною мірою залежить від того, чи буде забезпечена кожна працездатна людина роботою, мобілізовані її можливості по підвищенню активності як працівника і господаря.

Становлення України як соціальної, правової демократичної держави, проголошення курсу на перехід до соціально-орієнтованої ринкової економіки ставить перед країною певні завдання, які потребують свого вирішення. Одним з найбільш складних, якщо не найскладнішим завданням є формування в Україні цивілізованого ринку праці. Досвід його функціонування в країнах з розвинутою ринковою економікою показує, що він здатний в значній мірі підвищити ефективність використання трудового потенціалу. В той же час, ринкові стосунки в сфері працевлаштування, формування попиту і пропозиції на робочу силу неминує породжувати цілий ряд негативних соціальних наслідків, серед яких безробіття.

Поняття працевлаштування розрізняється в широкому і вузькому розумінні. У широкому розумінні – це процес будь-якого влаштування на роботу, у тому числі й самостійного, і за допомогою служби зайнятості. Зокрема, це й переведення працівників за умови їх вивільнення на іншу роботу на тому ж підприємстві чи в організації. У вузькому розумінні – це діяльність державних органів, органів місцевого самоврядування, громадських організацій, суб'єктів підприємницької діяльності та інших посередницьких органів, яка спрямована на підшукування роботи особам, що її шукають, включаючи і процес професійної підготовки та перенавчання.

Процес працевлаштування починається з того, що особа, яка бажає працювати звертається до органів, які займаються працевлаштуванням з метою сприяння в підшукуванні роботи або починає самостійно підшукувати собі роботу.

За загальним правилом, працевлаштування передбачає три форми надання допомоги в отриманні особою певної роботи. Перша з них полягає у забезпеченні працездатного населення максимально повною інформацією про наявність в конкретній місцевості чи на конкретних підприємствах, установах, організаціях вільних робочих місць та про їх характеристику з точки зору умов праці, її оплати, соціально-побутового та житлового обслуговування працівників і інших умов, що цікавлять кожного, хто влаштовується на роботу. Друга форма полягає в підшуванні необхідної роботи та фактичному забезпеченні деяких категорій громадян роботою чи то на певній посаді, спеціальності і кваліфікації, або у певній місцевості. Третя – це організація, в разі потреби, професійної підготовки чи перепідготовки з наступним забезпеченням роботою.

Сьогодні проблема безробіття в Україні стоїть досить гостро. Так, за даними державної служби зайнятості міста Біла Церква, Київської області, на її обліку за 2016 рік числилося 6338 незайнятих громадян, з них 2937 громадян перебувало на обліку, звернулися працевлаштуватися з 545 громадян, тимчасово працюючих 509 громадян та направлено навчатися 849 громадян [1].

За 2015 рік 140 безробітних стали фінансово незалежними.

За 2014 рік свою власну справу відкрили 127 безробітних.

Станом на 01.07.2016 року рівень працевлаштування по м. Біла Церква складає 28%, а рівень укомплектування вакансій – 64%. Рівень безробіття не перевищує 1,9%. 653 роботодавців звернулися до служби зайнятості за допомогою в укомплектуванні вакансій і 489 роботодавців знайдено необхідних працівників. Тісна співпраця в укомплектуванні кадрами налагоджена з: КЗ КОР "Київська обласна дитяча лікарня № 2" - 25 вакансій укомплектовано; КОД УДППЗ "Укрпошта" ЦПЗ № 1 – 76 вакансій;

КП "Білоцерківхлібопродукт" – 12 вакансій;

ФОП Лентюгов Андрій Вячеславович – 14 вакансій;

ПАТ "Білоцерківська книжкова фабрика" – 19 вакансій;

ПрАТ "Росава" – 94 вакансії [1].

За I півріччя 2016 року за рахунок служби зайнятості проходило навчання, перенавчання, стажування та підвищення кваліфікації 350 безробітних, жителів м. Біла Церква. Працевлаштувалися після закінчення навчання за сприяння центру зайнятості 232 безробітних [6].

На виконання Закону України "Про зайнятість населення" розпочата робота по організації видачі ваучерів для перепідготовки, спеціалізації, підвищення кваліфікації громадян після 45 років.

Діяльність служби зайнятості визначається Законом України "Про зайнятість населення", прийнятим Верховною Радою України 1 березня 1991 р. з наступними змінами та доповненнями. [2]

Служба зайнятості в Україні утворена постановою Кабінету Міністрів України від 21 грудня 1990 року № 381 "Про створення державної служби зайнятості України". Постановою Кабінету Міністрів України від 24 червня 1991 р. № 47 затверджено Положення про державну службу зайнятості. Цим Положенням державна служба зайнятості визнана централізованою структурою спеціальних органів, утворених для комплексного вирішення питань регулювання зайнятості населення, професійної орієнтації, працевлаштування і соціальної підтримки тимчасово непрацюючих громадян.

Державна служба зайнятості складається з Центру зайнятості Міністерства праці України, центру зайнятості Автономної Республіки Крим, обласних, районних, міжрайонних, міських і районних у місті центрів зайнятості. До складу служби зайнятості входять також центри професійної орієнтації, навчальні заклади професійної підготовки незайнятого населення, інформаційно-обчислювальні центри, територіальні та спеціалізовані бюро зайнятості, центри трудової реабілітації населення.

Тому в один з міський Білоцерківський центр зайнятості я звернулася для надання інформації по працевлаштування білоцерківців.

З огляду на великий відсоток незареєстрованого безробіття в Україні державній службі зайнятості необхідно проводити активну роз'яснювальну роботу з приводу доцільності та позитивності бути зареєстрованим в державній службі зайнятості, але найважливіше те, щоб державна служба зайнятості організувала свою роботу так, щоб населення дійсно повірило в те, що цей орган держави робить все від нього залежне щоб задовольнити потреби кожної людини в сфері зайнятості.

До вирішення проблем зайнятості в державі сьогодні необхідно активно залучати, поряд з державними органами та органами місцевого самоврядування, профспілкові та інші громадські організації, а також підприємства, установи і організації.

Для забезпечення належного регулювання суспільних відносин в державі, реалізації та захисту прав, свобод і законних інтересів громадян важливо, щоб законодавець, по-перше, давав визначення термінам, які він застосовує в нормативно-правових актах, а по-друге, ці визначення повинні бути чіткі, логічні, адекватно відображаючи певні явища правової дійсності та не допускаючи двоякого тлумачення правових норм.

Практично всі найважливіші міжнародно-правові акти про права і свободи людини і громадянина містять положення про взаємозумовленості вільної праці, вільного вибору роду діяльності і професії, захисту від безробіття. Тому закріплення в Конституції України права на захист від безробіття в якості невід'ємного елемента захисту трудових прав має життєво важливе значення для всіх осіб найманої праці і для суспільства в цілому.

В даний час в розвинених країнах існують чотири основні моделі ринків праці та стимулювання зайнятості, а саме: американська, японська, шведська та європейська. Незважаючи на певні недоліки вказані системи добре себе зарекомендували на закордонних ринках праці.

Світовий досвід в сфері забезпечення зайнятості не повинен запозичуватись Україною без врахування її політичних, національних, економічних та культурних особливостей, природного і людського потенціалів, оскільки навіть самий прогресивний досвід не завжди буде співпадати з реальними соціально-економічними та природно-ресурсними умовами конкретної країни.

Висновки. Проблеми працевлаштування сьогодні в Україні є одними з найбільш актуальних. Правове забезпечення залучення громадян України у сферу трудової діяльності здійснюється відповідною системою норм, до яких належать Закон України "Про зайнятість населення" від 1 березня 1991 року з наступними змінами і доповненнями, Кодекс законів про працю, Положення про державну службу зайнятості від 24 червня 1991 року, Постанова Кабінету Міністрів від 1 листопада 1999 року №2028 "Про затвердження порядку оформлення іноземцям та особам без громадянства дозволу на працевлаштування в Україні", Закон України "Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття" від 2 березня 2000 року і ін. [2]

На основі аналізу наукової літератури та законодавства з питань працевлаштування, поняття працевлаштування можна визначити як діяльність державних органів, органів місцевого самоврядування, громадських організацій, суб'єктів підприємницької діяльності та інших посередницьких органів, яка спрямована на підшукування роботи особам, що її шукають, а також діяльність останніх по самостійному підшукуванню собі місця роботи.

У забезпеченні зайнятості населення беруть участь державні органи двох видів: загальні й спеціальні. Загальне керівництво працевлаштуванням і його організація покладені на Міністерство праці та соціальної політики України і його органи на місцях. Спеціальним органом працевлаштування виступає державна служба зайнятості, діяльність якої здійснюється під керівництвом Міністерства праці та соціальної політики України, місцевих державних організацій і органів місцевого самоврядування. До державної служби зайнятості за сприянням у працевлаштуванні мають право звертатися всі незайняті громадяни, які бажають працювати, а також зайняті громадяни, які бажають змінити місце роботи, працевлаштуватися за сумісництвом або у вільний від навчання час. Послуги служби зайнятості для громадян безкоштовні. Реєстрація і облік громадян, які звертаються за сприянням у працевлаштуванні, здійснюється державною службою зайнятості за місцем постійного проживання за умови пред'явлення паспорта і трудової книжки, у разі потреби – військового квитка, документа про освіту, а іноземних громадян і осіб без громадянства, які постійно проживають в Україні, – тільки за наявності постійної прописки. Право громадян України, іноземців та осіб без громадянства на працевлаштування і вибір місця роботи закріплюється в Законі України "Про зайнятість населення". В цьому ж законі визначені державні гарантії щодо працевлаштування населення.

Список використаних джерел

1. Білоцерківський центр зайнятості // Електронний ресурс. – Режим доступу: <http://www.dcz.gov.ua/kr>.
2. Про зайнятість населення: Закон України, прийнятим Верховною Радою України 1 березня 1991 р. // Електронний ресурс. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/5067-17>
3. Про зайнятість населення: Закон України від 05 липня 2012 року № 5067-VI. // Електронний ресурс. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/5067-17>
4. КЗпПУ від 10.12.1971 № 322-VIII Ст. 49-4. // Електронний ресурс. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/322-08/page2>
5. Конституція України: Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України від 28 червня 1996 року // Електронний ресурс. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua>.

6. БІЛА ЦЕРКВА офіційний сайт міської ради та її виконавчих органів. – Забезпечення зайнятості населення // Електронний ресурс. – Режим доступу: <http://bc-rada.gov.ua/node/3178>

7. Шибаніна О.В. Ринок праці та основні напрями його ефективного розвитку / Економіка АПК. – 2006. – №6. – С.115-122.

8. Шейко В. М. Вища освіта в країнах Заходу: соціальні та етичні аспекти / В. М. Шейко. – Х. : ХДАК, 1999. – 152 с.

9. Штанська О. Зарубіжний досвід взаємодії державної молодіжної політики та політики зайнятості. // Електронний ресурс. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/DeBu/2008-1/doc/5/08.pdf>

10. Ярошенко О. М. Проблеми та перспективи правового регулювання зайнятості та праці молоді / О. М. Ярошенко // Вісник Академії правових наук України. – 2014. – № 4. – С. 205-213.

Делечук А.В.

*Науковий керівник:
к.ю.н., доцент Харь І.О.*

РЕТРОСПЕКТИВНИЙ АНАЛІЗ СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТКУ ІНСТИТУТУ ОБМЕЖЕНОЇ ОСУДНОСТІ

З прийняттям Кримінального кодексу України 2001 року, держава зробила важливий крок в плані розбудови своєї правової системи і її наближення до європейських стандартів. Нова система пріоритетів, цінностей і понять є наслідком таких змін, а відтак передумовою для серйозного осмислення як старих, так і нещодавно сформованих правових інститутів. Особливу цінність і водночас науковий інтерес становить інститут обмеженої осудності, який є новою вітчизняною кримінальною законодавства. По свої сутності він є таким, який викликає суперечки і дискусії не лише в межах права, але й переходить у сфери судової психіатрії і психології. Таким чином, він вимагає комплексного підходу, і дослідження спеціалістами різних професій.

Ключові слова: осудність, обмежена осудність, психічний розпад, суб'єкт злочину.

Делечук А.В.

РЕТРОСПЕКТИВНИЙ АНАЛІЗ СТАНОВЛЕННЯ І РОЗВИТТЯ ІНСТИТУТУ ОГРАНИЧЕНОЇ ВМНЯЄМОСТІ

С прийнятием Криминального кодекса Украины 2001 года, государство предприняло важный шаг в плане развития своей правовой системы и его приближения к европейским стандартам. Новая система приоритетов, ценностей и понятий является следствием таких изменений, а следовательно предпосылкой для серьезного осмысления как старых, так и недавно сформированных правовых институтов. Особенную ценность и в то же время научный интерес представляет институт ограниченной вменяемости, который является новеллой отечественного криминального законодательства. По своей сущности он является таким, который вызывает споры и дискуссии не только в пределах права, но и переходит в сферы судебной психиатрии и психологии. Таким образом, он требует комплексного подхода, и исследования специалистами разных профессий.

Ключевые слова: вменяемость, ограниченная вменяемость, психическое расстройство, субъект преступления.

Delchuk A.V.

RETROSPECTIVE ANALYSIS OF BECOMING AND DEVELOPMENT OF INSTITUTE OF THE LIMITED RESPONSIBILITY

With the acceptance of the Criminal code of Ukraine of 2001, the state undertook an important step in the plan of development of the legal system and his approaching to the European standards. The new system of priorities, of values and concepts is the consequence of such changes, and consequently

by pre-condition for a serious comprehension as old, so recently formed legal institutes. The special value and at the same time scientific interest are presented by the institute of the limited responsibility, that is the short story of home criminal legislation. On the essence he is such that causes spores and discussions not only within the limits of right, but also passes to the spheres of judicial psychiatry and psychology. Thus, he requires complex approach, and research of different professions specialists.

Keywords: responsibility, limited responsibility, psychonosema, subject of crime.

Постановка проблеми в цьому випадку детермінується також і самою природою людини. Оскільки психічні аномалії, які впливають на поведінку особи при вчиненні злочину, не тільки не зникли, але їх не стає менше.

Метою даного дослідження є аналіз і розробка таких питань: становлення інституту обмеженої осудності, характеристика обмеженої осудності в законодавчому і доктринальному аспектах, вплив обмеженої осудності на кримінальну відповідальність особи.

Поставлена мета наукового дослідження зумовлює такі завдання:

- розглянути історію становлення та розвитку інституту обмеженої осудності в кримінальному праві Союзу РСР і союзних республік, а також України в період незалежності;

- дослідити формулу обмеженої осудності;

- проаналізувати взаємозв'язок обмеженої осудності з осудністю, неосудністю;

- визначити кримінально-правові наслідки визнання особи обмежено осудною;

- сформулювати пропозиції щодо вдосконалення правового регулювання інституту обмеженої осудності в кримінальному праві України.

Предметом дослідження є чинне законодавство України, практика його застосування, тенденції та закономірності розвитку законодавства про кримінальну відповідальність, зокрема, проекти Кримінального кодексу України, система наукових поглядів та розробок стосовно проблем, що розглядаються.

Для досягнення поставленої мети і визначення завдань було використано загальнонаукові дослідницькі прийоми, а також методи, властиві для досліджень у правових науках. Зокрема, догматичний, системно-структурний, метод системного аналізу, історико-правовий.

Аналіз останніх публікацій і досліджень. Нормативну базу по темі дослідження становить Конституція України, Кримінальний кодекс України, Кримінально-процесуальний кодекс України, Закон України "Про психіатричну допомогу". В роботі також використано Резолюцію ООН "Захист осіб із психічними захворюваннями і поліпшення психіатричної допомоги", Хартію основних прав Європейського Союзу. Для забезпечення повноти та всебічності дослідження було використано підзаконні нормативно-правові акти Міністерства охорони здоров'я, а також судову практику Верховного Суду України.

Теоретичним підґрунтям дослідження послужили праці вітчизняних та зарубіжних вчених, зокрема Л.І. Айхенвальд, А.Д. Аменицького, Ю.М. Антоняна, М.І. Бажанова, А.В. Байлова, Ю.В. Бауліна, В.І. Борисова, С.В. Бородіна, В.М. Бурдіна, А.А. Васильєва, В.М. Верещака, З.О. Георгадзе, Л.І. Глухарєва, В.П. Емельянова, А.Є. Жалінського, Н.М. Жарикова, Г.В. Морозова, А.В. Зайченка, А.В. Кислякова, І.Я. Козаченко, А.П. Козлова, П.А. Колмакова, В.П. Кононенко, М.Й. Коржанського, Є.К. Краснушкіна, А.М. Лазарева, В.В. Лень, В.А. Ломако, Д.Р. Лунца, П.С. Матишевського, В.І. Мельника, Н.А. Мірошниченко, А.А. Музики, В.О. Навроцького, Д.В. Новікова, Н.А. Орловської, В.Б. Первомайського, Т.М. Приходько, М.І. Проценко, В.Я. Тація, В.М. Трубникова, Є.В. Фесенко, О.О. Ходимчук, В.М. Шевельова, С.С. Яценко.

Основні результати дослідження. У перші роки існування радянських республік відбулося корінне перетворення основних сфер життєдіяльності держави, не стала виключенням і наука. Кримінальне право перших років Радянської влади за своєю сутністю було протилежно класичному праву – поняття "вини" і "покарання" у ньому відсутні. Заперечували поняття вини всі провідні криміналісти того часу: Г.І. Волков, М.М. Гродзинський, М.М. Ісаєв, Е.Я. Неміровський, М.М. Паше-Озерський, А.А. Піонтовський, А.Н. Трайнін, В.С. Трахтеров та ін.

"Руководящие начала по уголовному праву" РСФРР від 12 грудня 1919 року відмовилися від поняття "вини" ("покарання не є відплата за "вину", не є спокута вини" стаття 10). Кримінальний кодекс РСФРР 1922 року і Кримінальний кодекс УРСР 1922 року унікають вживання слів "вина" та "винний". Основні начала кримінального законодавства Союзу РСР і союзних республік 1924 року не містять термінів "вина" і "покарання". Відповідно до цього, у Кримінальному кодексі РСФРР 1926 року і Кримінальному кодексі УРСР 1927 року немає термінів "осудність" або "відповідальність"

Багато юристів і психіатрів виступили проти введення до Кримінального кодексу поняття "зменшена осудність". Їх основні заперечення зводилися до наступного: 1) осудність, як юридичне поняття, має бути точно і однозначно визначене в законі та не допускати "ступенів". З погляду складу злочину, осудність – це ознака елемента складу, яка неподільна; 2) невеликом обмеженої осудності вважали відсутність чітких критеріїв її формули; 3) поняття "зменшена осудність", введене в кримінально-правову норму, може призвести до зменшення вини злочинців і автоматичного пом'якшення їх відповідальності, замість перенесення акценту на процес виконання призначеного їм покарання.

Результатом численних дискусій і обговорень у літературі проблеми обмеженої осудності стало закріплення в "Основах кримінального законодавства Союзу РСР і союзних республік" 1991 року статті 15 "Обмежена осудність". Її текст сформульований таким чином: "[1] Особа, яка під час вчинення суспільно небезпечного діяння перебувала у стані обмеженої осудності, тобто не могла повною мірою усвідомлювати значення своїх дій або керувати ними внаслідок хворобливого психічного розладу, підлягає кримінальній відповідальності. [2] Стан обмеженої осудності може враховуватися при призначенні покарання і бути підставою для застосування примусових заходів медичного характеру".

Наукова новизна одержаних результатів конкретизується у таких наукових висновках та положеннях:

- визначено тенденції вирішення аналізованої проблеми у законодавствах країн колишньої соціалістичної системи права;
- обґрунтована характеристика медичного критерію "психічний розлад", як "психічний розлад, що не є тяжким";
- аргументовано висновок щодо врахування визнання особи обмежено осудною як обставини, що пом'якшує покарання.

На основі проведеного дослідження можна зробити наступні висновки. Радянське кримінальне законодавство 20-х років ХХ сторіччя сприйняло позиції соціологічної школи кримінального права. Неосудність не усувала кримінальної відповідальності, а лише була обставиною, що визначала можливу її форму у вигляді особливих заходів соціального захисту. Осудність же розглядалася, як здатність сприймати доцільний вплив заходів кримінально – правового примусу. Незважаючи на судово-психіатричну практику визнання осіб зменшено осудними, яка тривала з 1921 року по 1927 рік, стаття про обмежену осудність була відсутня у радянському кримінальному законодавстві і вперше передбачена в Основах кримінального законодавства Союзу РСР і союзних республік 1991 року. [10]

Неоднозначне тлумачення статті 20 Кримінального кодексу України "Обмежена осудність" спричинило розбіжності у поглядах серед вчених та практиків: одні вважають це поняття необхідним, пропонуючи вдосконалити його, інші – наполягають на виключенні статті про обмежену осудність із Кримінального кодексу України. Деякі аспекти взагалі залишилися без розгляду або розглянуті суперечливо, що свідчить про необхідність дослідження проблеми обмеженої осудності в науці кримінального права.

При характеристиці обмеженої осудності обґрунтовано використовувати формулу, що містить два критерії: медичний і юридичний. Медичний критерій відображає характеристику психічних розладів. Юридичний критерій зазначеної формули визначає ступінь впливу психічного розладу на здатність усвідомлювати дії (бездіяльність) або керувати ними під час вчинення злочину. У цьому й проявляється нерозривний зв'язок медичного і юридичного критеріїв "змішаної" формули обмеженої осудності, яка не вимагає яких-небудь додаткових ознак.[4]

Медичний критерій обмеженої осудності вірно визначений у статті 20 Кримінального кодексу України як "психічний розлад". Охарактеризувати його можна як "психічний розлад, що не є тяжким". Це дозволяє відобразити медичну характеристику захворювань, залишаючись у рамках роду – психічний розлад. При цьому враховуються особливості законодавства України, зокрема, визначена у Законі України "Про психіатричну допомогу" класифікація психічних розладів за їх тяжкістю, що дозволяє пов'язати Кримінальний кодекс України, зазначений Закон України та Міжнародну статистичну класифікацію хвороб і споріднених проблем охорони здоров'я десятого перегляду.

Поєднання в юридичному критерії обмеженої осудності інтелектуальної і вольової ознак виправдано тільки з урахуванням домінуючої у судовій психіатрії позиції про наявність психічних розладів, сутність яких складають лише вольові порушення. Це дозволяє пропонувати залишити в тексті статті 20 Кримінального кодексу України між інтелектуальною і вольовою ознаками тільки сполучник "або", замінивши, таким чином, діюче формулювання закону, в якому зазначені ознаки поєднуються за допомогою двох сполучників "та" і "або"[6].

Використання в статті 20 Кримінального кодексу України при характеристиці юридичного критерію обмеженої осудності негативної за змістом оціночної характеристики "не була здатна повною мірою" не може мати строго фіксованого змісту. З метою ж врахування судово-психіатричної експертної практики, коли переважна більшість осіб із психічними розладами визнаються осудними "повною мірою", у формулі обмеженої осудності необхідно відобразити наявність здатності (хоча й обмеженої) усвідомлювати свої дії (бездіяльності) або керувати ними, що підкреслить її значення як ознаки суб'єкта злочину. Тому в статті 20 Кримінального кодексу України доречне таке оціночне, але позитивне за змістом, формулювання як "значною мірою обмежена".

За допомогою поняття "обмежена осудність" визначається вид осудності, який, перебуваючи в межах роду, має особливості у конструкції формули та кримінально-правових наслідках. Аналіз співвідношення критеріїв і ознак обмеженої осудності з осудністю і неосудністю, дозволяє зробити висновок, що обмежена осудність – це здатність особи усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними під час вчинення злочину, яка значною мірою обмежена через наявний у неї психічний розлад.

Особа, визнана судом обмежено осудною, підлягає кримінальній відповідальності. Враховуючи особливу природу психічного розладу, як причини обмеження значною мірою психічних здатностей особи усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними під час вчинення злочину, вчинення злочину особою, визнаною обмежено осудною, слід визнати обставиною, яка може пом'якшити покарання. Аналіз сутності обмеженої осудності і соціально-психологічних детермінант злочинної поведінки дає підстави порушити питання про її оцінку залежно від характеру вчиненого особою злочину [8].

Кримінальний кодекс України вперше передбачив можливість застосування примусових заходів медичного характеру до осіб, визнаних обмежено осудними. Міжнародне і національне законодавство у питанні надання психіатричної допомоги проголошує домінуючим принцип добровільності пацієнта на психіатричне втручання, визнаючи допустимим примусовість такої допомоги поза кримінально-правовим полем тільки особам з тяжкими психічними розладами. Обмежено осудні особи є суб'єктами злочину, котрі мають психічний розлад, який не є тяжким, і застосування до них примусових заходів медичного характеру не відповідає сутності цих заходів, а також створює умови для порушення прав осіб із психічними розладами. Це дозволяє пропонувати виключення з переліку осіб, до яких можуть бути застосовані примусові заходи медичного характеру, злочинців, визнаних обмежено осудними.

Список використаних джерел

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради (ВВР) – 1996 – №30 – Ст. 141.
2. Кримінальний кодекс України: Офіційний текст – К.: Атіка, 2006 – 168 с.
3. Кримінально-процесуальний кодекс України – К.: Видавничий дім "Скіф", 2008 – 168 с.

4. Про психіатричну допомогу: Закон України від 22 лютого 2000 року // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2000. – № 19. – ст. 143.

5. Резолюція 46/119 "Захист осіб із психічними захворюваннями і поліпшення психіатричної допомоги". Прийнята Генеральною Асамблеєю ООН 18 лютого 1992 року по доповіді Третього комітету [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://www.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_905

6. Хартія основних прав Європейського Союзу від 7 грудня 2000 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://www.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994_524

7. Наказ Міністерства охорони здоров'я "Про перехід органів і закладів охорони здоров'я України на Міжнародну статистичну класифікацію хвороб і споріднених проблем охорони здоров'я десятого перегляду" від 08.10.1998 р. № 297 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon.nau.ua/doc/?code=v0297282-98>

8. Інструкції про порядок застосування примусових заходів медичного характеру до осіб з психічними розладами, які скоїли суспільно небезпечні діяння. Затверджена наказом Міністерства охорони здоров'я України № 397 від 08.10.2001 р. // Офіційний вісник України – 2002 (22.03.2002 р.). – №10. – Ст.493.

9. Постанова Пленуму Верховного суду України "Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи" № 2 від 07 лютого 2003 року // Вісник Верховного Суду України. – 2003. – № 1. – С. 37-42.

10. Постанова Пленуму Верховного суду України "Про практику призначення судами кримінального покарання" № 7 від 24 жовтня 2003 року // Вісник Верховного Суду України. – 2003. – №6. – С. 14-20.

Добровольська Я.В.

Науковий керівник:

д.ю.н., професор Нікітін Ю.В.

ОСОБЛИВОСТІ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ НЕПОВНОЛІТНІХ

У статті досліджено питання кримінальної відповідальності неповнолітніх, звертається увага на особливості притягнення до відповідальності, покарання, враховуючи вік, моральний, психологічний стан, розвиток, а також оточення і сім'ю неповнолітніх.

Ключові слова: неповнолітні, малолітні, кримінальна відповідальність неповнолітніх, покарання неповнолітніх.

Добровольская Я.В.

ОСОБЕННОСТИ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ

В статье исследованы вопросы уголовной ответственности несовершеннолетних, обращается внимание на особенности привлечения к ответственности, наказания, учитывая возраст, моральный, психологическое состояние, развитие, а также окружение и семью несовершеннолетних.

Ключевые слова: несовершеннолетние, малолетние, уголовная ответственность несовершеннолетних, наказания несовершеннолетних.

Dobrovol'ska Y.V.

FEATURES CRIMINAL LIABILITY OF MINORS

This article explores the question of criminal responsibility of minors, draws attention to the peculiarities of prosecution, punishment, considering the age, moral, psychological health, development, and environment and family.

Keywords: minor, juvenile, criminal responsibility of minors, punishment of minors.

Постановка проблеми. Злочинність неповнолітніх є самостійною кримінологічною проблемою, оскільки відрізняється від злочинності дорослих, що зумовлюється віком злочинців. Злочинність серед неповнолітніх – це проблема, без сумніву, кожно-

го із нас. Унаслідок непростих соціально-економічних умов, які супроводжують сучасний період розвитку України, та через інші чинники, що виникають у переломні моменти становлення правової, демократичної та соціальної держави спостерігається тенденція зростання злочинності неповнолітніх.

Все це викликає необхідність особливого підходу до вирішення питань кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх та врахування при визначенні підходів вікових особливостей контингенту, які, передусім, пов'язані з особливостями психології підлітків.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Суттєвий внесок у дослідженні питань кримінальної відповідальності неповнолітніх зробили: М.А. Білоконь, М.А. Козодай, В.В. Панасюк, Д.П. Смоленський, І.В. Рогатюк, В. О. Максименко, Л.К. Маньковський та ін.

Мета статті полягає в дослідженні особливостей кримінальної відповідальності неповнолітніх та забезпечення їх прав в процесі притягнення до кримінальної відповідальності.

Основні результати дослідження. Конституція України визнає людину, її життя і здоров'я, честь і гідність найвищою соціальною цінністю. Кожна людина має право на вільний розвиток своєї особистості [1]. Діти рівні у своїх правах незалежно від походження, а також від того народжені вони у шлюбі чи поза ним. Залежно від сфери регулювання суспільних відносин законодавство України містить низку особливостей, що пов'язано з участю у них дітей. Такі особливості характерні для норм матеріального та процесуального права [8, с.24].

У Кримінальному кодексі України на відміну від попередніх кодексів, передбачено окремий розділ XV, у якому викладено особливості кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх. Його норми покликані сприяти врахуванню вікових, соціально-психологічних, психофізичних та інших особливостей розвитку неповнолітніх, які вчинили злочини. В нормах згаданого розділу КК України втілюється ідея менш суворого відповідальності неповнолітніх порівняно з дорослими.

Так, Кримінальний кодекс України визначає вік, з якого можливе настання кримінальної відповідальності, а також встановлює ряд особливостей щодо кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх [5, с.14].

Неповнолітньою вважається особа, яка під час вчинення злочину досягла 14-річного віку, але не досягла 18-ти років. Кримінальна відповідальність настає за умови, якщо діяння вчинила особа, якій виповнилось 16 років. За найбільш тяжкі злочини кримінальна відповідальність встановлена з 14-ти років. Особа вважається такою, що досягла повноліття не в день народження, а починаючи з наступної доби.

Розглядаючи проблему злочинності серед неповнолітніх, необхідно виділити сукупність обставин та факторів, що сприяють підвищенню її рівня. Серед них перше місце посідає сім'я, в якій виховується майбутній правопорушник (злочинець), відсутність контролю з боку суспільства (серед неповнолітніх спостерігається незайнятість, не всі діти навчаються у навчальних закладах), відсутність профілактичної та попереджувальної роботи, алкоголізм і наркоманія серед однолітків [4, с.519].

Це означає, що кримінальна відповідальність і покарання даної категорії осіб має свою специфіку. Вона проявляється: 1) у звільненні таких осіб від кримінальної відповідальності; 2) у виборі до таких осіб видів покарання та їх розмірів; 3) у призначенні їм покарання та звільненні від покарання та його відбування; 4) у погашенні та знятті судимості [9, с.45].

Особливості покарання неповнолітніх правопорушників зумовлені не лише законодавчим зменшенням кількості видів і скороченням строків і розмірів покарання, що входять в їх загальну систему, а й тим, що: 1) позбавлення волі не може бути призначене неповнолітньому, який вчинив вперше злочин невеликої тяжкості; 2) покарання у вигляді позбавлення волі особам, які не досягли до вчинення злочину вісімнадцятирічного віку, може бути призначено на строк від шести місяців до десяти років [7, с.78]. Лише за особливо тяжкий злочин, поєднаний з умисним позбавленням життя людини та при призначенні покарання за сукупністю злочинів або вироків, воно може бути призначене більше, ніж на десять років, але не може перевищувати п'ятнадцяти

років; 3) покарання у вигляді довічного позбавлення волі не застосовується до осіб, що вчинили злочин у віці до 18-ти років; 4) неповнолітні, засуджені до покарання у вигляді позбавлення волі, відбувають його у спеціальних виховних установах.

Згідно зі ст. 98 КК України до неповнолітніх як основні покарання можуть бути застосовані лише штраф, громадські та виправні роботи, арешт і позбавлення волі на певний строк, а як додаткові – штраф і позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю [2]. Застосування до осіб, які на час постановлення вироку не досягли шістнадцятирічного віку, таких покарань, як громадські та виправні роботи, а також арешту законом не передбачено.

Перелік видів покарань, визначений у ст. 98 КК України, є вичерпним. Інші основні та додаткові покарання до неповнолітніх не застосовуються, навіть якщо на час розгляду справи судом вони досягли повноліття. Визначаючи розмір покарання таким особам, суд має виходити з відповідних положень статей 99-102 КК України [10].

Згідно зі ст. 99 КК України штраф застосовується лише до тих неповнолітніх, які мають самостійний дохід, власні кошти або майно, на яке може бути звернено стягнення. З урахуванням цього суди повинні досліджувати докази щодо наявності у неповнолітнього достатнього для сплати штрафу доходу, коштів або майна та наводити у вирок відповідні мотиви прийнятого рішення.

Громадські роботи згідно з ч.1 ст. 100 КК України призначаються неповнолітньому у віці від 16 до 18 років на строк від 30 до 120 годин (не більше ніж дві години на день) і полягають у виконанні ним у вільний від навчання чи основної роботи час безоплатних суспільно корисних робіт, вид яких визначають органи місцевого самоврядування.

Виправні роботи відповідно до ч.2 ст. 100 КК України призначаються неповнолітнім у віці від 16 до 18 років, які мають постійну чи тимчасову роботу, на строк від двох місяців до одного року за місцем роботи.

Арешт застосовується до неповнолітнього, який на момент постановлення вироку досяг 16 років, на строк від 15 до 45 діб (ст. 101 КК) [2].

Позбавлення волі на певний строк є найсуворішим покаранням, що може бути призначене особам, яким на момент вчинення злочину не виповнилося 18 років. Це покарання має застосовуватися до таких осіб тільки тоді, коли у суду є переконання, що застосування більш м'якого покарання не сприятиме виправленню засудженого. Висновок суду про необхідність застосування до неповнолітнього позбавлення волі, якщо санкцією статті, за якою він засуджується, передбачені й інші види покарань, повинен бути мотивованим у вирок [10].

Ст. 102 КК України встановлено ряд особливостей призначення неповнолітнім покарання у виді позбавлення волі. За вчинення вперше злочину невеликої тяжкості позбавлення волі до неповнолітнього не застосовується; за вчинений повторно злочин невеликої тяжкості таке покарання не може перевищувати двох років; за злочин середньої тяжкості – чотирих років; за тяжкий злочин – семи років; за особливо тяжкий – 10 років; за особливо тяжкий злочин, поєднаний з умисним позбавленням людини життя, – 15 років [2]. При призначенні покарання неповнолітньому за сукупністю злочинів або вироків остаточне покарання у виді позбавлення волі не може перевищувати 15 років (ч.2 ст. 103 КК).

Відповідно до ст. 64 КК України довічне позбавлення волі до особи, яка вчинила злочин у віці до 18 років, не застосовується.

Звільнення неповнолітніх від покарання з випробуванням застосовується на тих же підставах, що й дорослих (статті 75-78 КК), з урахуванням особливостей, визначених у ст. 104 КК України. Таке звільнення допускається лише в разі засудження неповнолітнього до позбавлення волі (ч.2 ст. 104 КК).

Тривалість іспитового строку встановлюється в межах від одного до двох років (ч.3 ст. 104 КК) з урахуванням визначеного судом строку позбавлення волі, а також даних про особу засудженого й інших обставин справи.

Звільняючи неповнолітнього від відбування покарання з випробуванням, суди в кожній справі мають обговорювати питання про покладення на засудженого обов'язків, передбачених ч.1 ст. 76 КК України, маючи при цьому на увазі, що їх перелік є вичерпним.

Відповідно до ч.4 ст. 104 КК України у разі звільнення неповнолітнього від відбування покарання з випробуванням суд може покласти на окрему особу, за її згодою або на її прохання, обов'язок наглядати за засудженим та провадити з ним виховну роботу [10]. У зв'язку з цим при розгляді справ зазначеної категорії суди мають з'ясувати, чи є серед осіб, які можуть позитивно впливати на засудженого (батьки, близькі родичі, вчителі, співробітники тощо), такі, що бажають здійснювати нагляд і виховну роботу. За змістом закону названий обов'язок може бути покладено й на декількох осіб.

Засудженим та їхнім законним представникам мають бути роз'яснені правові наслідки застосування положень статей 75, 76, 104 КК України, що записується в протоколі судового засідання.

Якщо санкцією закону, за яким засуджується неповнолітній, передбачено лише такі види покарань, які з огляду на вік підсудного чи його стан не можуть до нього застосовуватися, суд звільняє його від кримінальної відповідальності із застосуванням примусових заходів виховного характеру, або відповідно до ст. 284 КПК України закриває справу і звільняє його від кримінальної відповідальності, або постановляє обвинувальний вирок і звільняє засудженого від покарання.

Новий Кримінальний процесуальний кодекс встановлює особливості кримінального провадження у справах про злочини неповнолітніх. Фактично КПК 2012 р. запроваджує низку позитивних змін та нововведень у кримінальне провадження щодо неповнолітніх, які відображають розуміння законодавцем, що до неповнолітніх повинні застосовуватись спеціальні процедури, які б відповідали їхньому віку, соціальному стану та загальному розвитку [6, с.65].

Кодекс передбачає, зокрема, підвищення гарантій конфіденційності у судових засіданнях за участю неповнолітніх, першочерговість розгляду їхніх справ, залучення законних представників неповнолітніх не тільки на стадії судового розгляду справи, а й на стадії досудового розслідування, з'ясування питань психологічного здоров'я неповнолітніх, обмеження застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою до неповнолітніх. Встановлює особливості вчинення процесуальних дій за участю неповнолітнього, порядок застосування до нього заходів виховного характеру при розгляді справи судом [3].

Відповідно до ст. 492 КПК України затримання та тримання під вартою можуть застосовуватись до неповнолітнього лише у разі, якщо він підозрюється або обвинувачується у вчиненні тяжкого чи особливо тяжкого злочину.

За статистикою, більша кількість правопорушників (злочинців) – це виходці з сімей, де вони виховуються одним із батьків. На жаль, кількість сімей, які розпадаються, збільшується.

У 2013 році кількість неповнолітніх, що скоїли кримінальні правопорушення, скоротилася в півтора рази порівняно з аналогічним періодом 2012 року [11].

З 4146 дітей за аналогічний період минулого року до 2580 таких дітей у нинішньому році. З них близько 1100 – школярі, 544 – учні ПТУ і 401 підліток, який ніде не навчається та не працює.

Що стосується кількості кримінальних правопорушень, то вони скоротилися на 38%, у тому числі тяжких і особливо тяжких зменшилася на 47%.

У нас також зменшилася кількість дітей, які повторно скоюють злочини (коли неповнолітній за перший злочин не був засуджений) і рецидиви (неповнолітня особа скоює злочини в період, коли судимість не була знята і не погашена. За аналогічний період 2012 року повторно скоїли правопорушення 1077 неповнолітніх, тоді як у 2013 році ця цифра становить 577 осіб. Ще 309 дітей скоїли кримінальне правопорушення в період, коли судимість не була знята і погашена, скорочення цієї категорії становить 79%.

Протягом першого півріччя 2014 року рівень злочинності серед неповнолітніх виріс на 57,1%, найбільше – в Дніпропетровській, Донецькій, Запорізькій, Кіровоградській, Луганській, Миколаївській, Одеській областях. Більше половини з 2,3 тис. вчинених злочинів – тяжкі та особливо тяжкі. Близько 700 підлітків вчинили злочини повторно [12].

Висновок. Підводячи висновок статті необхідно зазначити, що правосуддя над неповнолітніми має здійснюватись з урахуванням вікових, соціально-психологічних,

психофізичних та інших особливостей їх розвитку. Виходячи з вищезазначеного, мною досліджено особливості кримінальної відповідальності, звільнення від кримінальної відповідальності із застосуванням примусових заходів виховного характеру, звільнення від відбування покарання з випробуванням та їхній порядок. Також мною розглянуто аспект забезпечення прав, свобод та інтересів неповнолітніх в процесі притягнення до кримінальної відповідальності.

Список використаних джерел

1. Конституція України від 28.06.1996 р. (із змінами і доповненнями) // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – №30. – Ст. 141.
2. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – №25-26. – Ст. 131.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України станом на 31.10.2014 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – №9-13. – Ст. 88.
4. Смоленський Д.П. Динаміка та структура корисливої злочинності неповнолітніх / Д.П. Смоленський // Держава і право. – 2010. – №48. – С. 518-523.
5. Панасюк В.В. Система кримінальної юстиції щодо неповнолітніх – цивілізований підхід держави до проблеми дитячої злочинності / В.В. Панасюк // Бюлетень міністерства юстиції України. – 2011. – №5. – С. 13-17.
6. Козодай М.А. Співвідношення виправлення та виховання неповнолітніх засуджених / М.А. Козодай // Наше право. – 2010. – №4 ч.2. – с. 64-68.
7. Стеблинська О.С. Кримінологічна характеристика неповнолітніх, які вчиняють злочини в стані сп'яніння / О.С. Стеблинська // Вісник прокуратури. – 2008. – №7. – С. 75-81.
8. Рогатюк І.В. Особливості кримінального провадження щодо неповнолітніх / І.В. Рогатюк // Вісник прокуратури. – 2012. – №10. – С. 24-32.
9. Максименко В.О. Особливості кримінального провадження щодо неповнолітніх / В.О. Максименко // Вісник прокуратури. – 2013. – №8. – С. 43-47.
10. Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини неповнолітніх: Постанова Пленуму Верховного Суду України №5 від 16.04.2004 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua>.
11. Статистичні дані відносно злочинності неповнолітніх [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://dt.ua/UKRAINE/v-ukrayini-za-rik-dityacha-zlochinnist-skorotilasypa-na-62-122688_.html.
12. Статистика кримінальної злочинності неповнолітніх [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ua.comments.ua/life>.

Жеребко А.В.

*Науковий керівник:
д.ю.н., професор Гіда Є.О.*

СУЧАСНІ ТЕНДЕНЦІЇ ВТЛЕННЯ ЄВРОПЕЙСЬКИХ СТАНДАРТІВ ЕКОНОМІЧНИХ ТА СОЦІАЛЬНИХ ПРАВ ЛЮДИНИ В ЮРИДИЧНУ ПРАКТИКУ УКРАЇНИ

У роботі висвітлено загальнотеоретичні моделі економічних і соціальних прав людини, їх поняття та особливості, з'ясовано поняття та ознаки європейських стандартів таких прав, а також проведено їх класифікацію. Висвітлюються вміщені у регіонально-європейських міжнародно-правових актах і документах принципи та нормативні вимоги до національного правового регулювання відносин у сфері здобуття засобів до існування в інтерпретації спеціалізованих органів РЄ. Аналізуються юридичні засоби забезпечення стандартів, проблеми імплементації ЄСХ у вітчизняну юридичну практику, а також роль Конституційного Суду України у такому їх забезпеченні.

Ключові слова: соціально-економічні права, соціальний захист, європейські стандарти економічних і соціальних прав людини.

СОВРЕМЕННЫЕ ТЕНДЕНЦИИ ЕВРОПЕЙСКИХ СТАНДАРТОВ ЭКОНОМИЧЕСКИХ И СОЦИАЛЬНЫХ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА В ЮРИДИЧЕСКУЮ ПРАКТИКУ УКРАИНЫ

В работе освещены общетеоретические модели экономических и социальных прав человека, их понятие и особенности, определено понятие и признаки европейских стандартов этих прав, а также проведена их классификация. Освещаются помещенные в регионально-европейских международно-правовых актах и документах принципы и нормативные требования к национально правовому регулированию отношений в сфере получения средств к существованию в интерпретации специализированных органов СЕ. Анализируются юридические средства обеспечения таких стандартов, проблемы имплементации ЕСХ в отечественную юридическую практику, а также роль Конституционного Суда Украины в их обеспечении.

Ключевые слова: социально-экономические права, социальная защита, европейские стандарты экономических и социальных прав человека.

Zherebko A.V.

CURRENT TRENDS OF EUROPEAN STANDARDS FOR ECONOMIC AND SOCIAL RIGHTS THE LEGAL PRACTICE OF UKRAINE

The paper highlights the general theoretical model of economic and social rights, their definition and characteristics, defined the concept and characters of European standards of human rights, as well as their classification. Illuminates the room in regional European international instruments and documents, guidelines and regulatory requirements for a national legal regulation of relations in the sphere of livelihood in the interpretation of the Council of Europe specialized bodies. Analyzed the legal means to ensure such standards, problems in the implementation of ESC domestic legal practice, as well as the role of the Constitutional Court of Ukraine in their maintenance.

Keywords: socio-economic rights, social protection, European standards of economic and social rights.

Постановка проблеми. У сучасних умовах глобалізації, яка свідчить про взаємозв'язок і взаємозалежність держав світу, вибору Україною європейського шляху розвитку, проблема захисту прав людини та їх змісту не є виключно внутрішньо-національною проблемою, вона вийшла за межі окремих держав і набула всесвітнього значення. У таких умовах розвиток національного соціального законодавства не може бути вільним від врахування концепцій і держави правових моделей зарубіжних країн. В зв'язку з цим, особливої актуальності нині набуває дослідження питання про дотримання міжнародних стандартів та відповідність цих стандартам нормативно-правових активів національного законодавства.

Після ратифікації Україною у липні 1997 року Конвенції та у жовтні 2006 року – ЄСХ (п) проблеми впровадження європейських стандартів соціально-економічних прав, звітування про дотримання та виконання приписів ЄСХ (п) перед відповідними контрольними інстанціями РС (насамперед – перед Комітетом) набули для вітчизняної юриспруденції безпосереднього практичного значення. Нинішній стан економічних і соціальних прав не можна вважати задовільним.

Знання європейських стандартів економічних і соціальних прав людини, загальних особливостей їх інтерпретації нині є практично значущим для різноманітних державних органів України, у тому числі законодавчого та судових, оскільки українська юридична практика має відповідати і ЄСХ (п), і Конвенції. Усе це обумовлює необхідність дослідження загальнотеоретичних аспектів економічних і соціальних прав людини та їх європейських стандартів, а також імплементації останніх у нашій державі.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Цю проблему досліджували як вітчизняні науковці Болотіна Н. [1, 6], Гарасимів Т. [3], Гладких В. [4], Зайчук Б. [5], Лібанова Е. [9], Мачульская Е. [10], Нечай А. [11], Пилипенко В. [12], Прилипко С. [13], Сирота І. [15], Сташків Б. [16, 17], Яценко В. [18].

Мета дослідження. Ця мета полягає у з'ясуванні сутності й особливостей економічних і соціальних прав людини, їх європейських стандартів, а також в обґрунтуванні рекомендацій стосовно поліпшення впровадження останніх в юридичну практику України.

Основні результати дослідження. Вирішення проблеми природи прав людини в цілому зводиться до вибору між двома основними концепціями: природно-правовою та позитивістською.

Головна ідея природно-правової концепції прав людини полягає в обґрунтуванні їх поза державного походження. Згідно з нею права людини є невід'ємними властивостями кожної людини і суттєвою ознакою її буття; без них вона не може бути "членом суспільного союзу". Людину не можна позбавити її природних прав, оскільки таким позбавленням знищується сама природа людської природи. Права складають елементарні передумови гідного людського існування та розвитку людства в цілому. Завдання держави полягає лише в тому, щоб визнати ці права та створити можливості для забезпечення їх реалізації й захисту.

Природно-правова концепція прав людини, таким чином, акцентує увагу на автономності особистості, невтручанні держави у сферу її свободи, окреслену правом, на необхідності гарантій державного захисту у випадках порушення прав людини.

Протилежним природно-правовому підходу до розуміння прав людини є позитивістський або ж так званий патерналістський підхід. Згідно з ним права людини отримуються (даруються) державою, яка визначає їх обсяг і зміст. Відтак природа прав людини є патерналістською.

В колишній Радянській Україні, як і в Союзі РСР, десятиліттями панував патерналістський підхід до розуміння генезису та природи прав людини. Після здобуття нашої державою незалежності, Україна, офіційно визнавши права людини в їх природно-правовій інтерпретації (ст. 3, 21, 22 Конституції України), у тому числі через приєднання до міжнародних актів про права людини, повертається до європейського правового простору, для якого в цілому характерна природно-правова парадигма.

Ступінь захищеності соціально-економічних прав залежить не тільки й не стільки від досконалості правових механізмів їх реалізації, а насамперед від співвідношення цієї категорії прав з економічним потенціалом суспільства. Тому встановлення в законі типових соціальних прав, як би обґрунтовано, з юридичного боку, вони не формулювались, ще не означає для людини реальної можливості їх безпосередньої реалізації.

Сьогодні значення соціально-економічних прав для забезпечення правового статусу особи є беззаперечним. Обов'язок держави у сфері захисту соціально-економічних прав полягає у тому, щоб здійснити прогресивні економічні та соціальні реформи, забезпечити повноцінну участь свого народу у процесі та здобутках економічного розвитку, використовувати свої ресурси для надання усім рівних можливостей у користуванні цими правами. Отже, як слушно зауважує В.І. Гладких, для забезпечення цієї групи прав людини держава не може і не повинна утримуватися від втручання у цю сферу [4].

Економічні і соціальні права людини: "українська модель". Конституція України (як і конституції деяких інших посттоталітарних держав) закріплює соціально-економічні права разом з іншими основними правами у розділі II "Права, свободи і обов'язки людини і громадянина". І всі вони визначаються як "невідчужувані" (ст. 21), а утвердження і забезпечення усіх їх визнається основним обов'язком держави (ст. 3). Як зазначає М.І. Козюбра, з цього випливає, що "конституційні (основні) права людини, включаючи соціально-економічні, не встановлюються державою, а лише визнаються і гарантуються нею" [7, 2], а відтак є природними.

Конституція України однозначно не розмежовує права людини, фіксуючи однакове їх значення у демократичній, соціальній та правовій державі. Звідси випливає, що держава зобов'язана гарантувати усі без винятку права, які вона визнає, та нести відповідальність перед своїми громадянами незалежно від того, про дотримання і захист яких саме прав йдеться.

Водночас, слід зауважити, що забезпечення реалізації соціальних та економічних прав людини є далеким від задовільного. Варто погодитись з академіком В.Ф.

Сіренко у тому, що право на працю (ст. 43 Конституції) нівелюється зростанням безробіття у сфері виробництва безпосередньо національного продукту, що пов'язується, зокрема, з подекуди не виправданою приватизацією [14]. Право на відпочинок кожного (ст. 45 Конституції) ставиться під сумнів скороченням мережі державних (а, відтак, доступних кожному громадянину) культурно-освітніх і оздоровчих установ, спортивних споруд і майданчиків. Дещо зроблено в плані забезпечення права громадян на соціальний захист, що забезпечує рівень життя, не нижчий від прожиткового мінімуму, встановленого законом (ст. 46 Конституції). Так 21 грудня 2016 року Верховна рада прийняла в другому читанні і в цілому закон № 5000 "Про державний бюджет на 2017 рік", де закладено необхідний ресурс для підвищення мінімальної зарплати до 3,2 тис грн., а прожитковий мінімум з 01 січня 2017 року становитиме 1544 грн. Однак це далеко не фактичний прожитковий мінімум є необхідність затвердження нового актуального складу споживчого кошика і забезпечення зростання соціальних стандартів темпами, які випереджують інфляцію. Право на житло (ст. 47 Конституції) фактично заперечується високими цінами на нього, будівельні матеріали, землю, а також, фактичною відсутністю системних державних програм пільгового іпотечного кредитування, доступного житла в цілому. Право громадянина на отримання безоплатної медичної допомоги (ст. 49 Конституції) є у переважній більшості випадків правовою фікцією. Декларативність права на достатній життєвий рівень (ст. 48 Конституції) констатується відсутністю конституційних гарантій такого права. Бідність значної частини населення фактично заперечує здійсненність усіх інших прав людини.

Декларативність проголошених Конституцією України економічних і (особливо) соціальних прав людини і громадянина, на жаль, є характерною рисою Основного Закону. Проголошені права на папері та заперечення такого права в реальному житті через матеріальні умови буття українського суспільства – таке становище України констатується дослідниками [14, 19].

Вступ України до РЕ зауважив прийняття державою на себе низки зобов'язань щодо поваги та захисту прав людини. Важливою віхою у виконанні таких зобов'язань стала ратифікація Україною у 2006 року ЄСХ (п). Будь-яке право людини (у тому числі економічне чи соціальне) розглядається насамперед як право природне. Стандартом же його слугує позитивний (зазвичай міжнародно-вольовий) вияв природного права. Відтак, європейським стандартом економічних і соціальних прав людини може вважатись закріплена у відповідному регіональному міжнародному договорі можливість людини задовольняти її потреби в економічній та соціальній сферах життєдіяльності, призначена слугувати орієнтиром для відповідної внутрішньодержавної юридичної практики. Обсяг таких можливостей конкретизується, уточнюється у процесі інтерпретації конвенційних актів спеціалізованими органами міжнародної організації (зокрема, РС). Ознаками таких стандартів є їх модельність ("взірцевість"), встановлення мінімальної межі стандарту, його нормативна (юридична) закріпленість, плюралізм інституціональних механізмів імплементації та захисту стандартів, достатня свобода національного розсуду в їх застосуванні.

Стандарти економічних і соціальних прав людини за ЄСХ (п) можна класифікувати, зокрема, у такий спосіб: за дією на коло осіб: а) діючі на усіх суб'єктів ("кожна людина", "усі"), б) діючі на визначене коло осіб (наприклад, тільки на малозабезпечених осіб, тільки на осіб похилого віку); за видовою специфікою адресатів стандартів: а) права індивідів, б) права сім'ї, в) права представників працівників, г) права організації працівників (у тому числі профспілок), д) права роботодавців, е) права організації роботодавців; за способом здійснення: а) індивідуальні, б) колективні; за змістом можливостей, закріплених у Хартії: а) права у сфері зайнятості та праці, б) навчання, в) здоров'я, г) соціального забезпечення та захисту.

Комплексний аналіз Конвенції, Протоколів до неї та відповідної прецедентної практики Суду дозволив виявити можливість захисту деяких економічних і соціальних прав людини за Конвенцією, яка закріплює такі права або прямо (зокрема, заборона примусової праці, право власності, право на освіту, право на свободу об'єднань), або опосередковано (соціальні гарантії права на справедливе судочинство, право

на повагу до сімейного життя, право на захист своїх цивільних прав і обов'язків, право на свободу висловлювань у зв'язку з виконанням специфічних службових обов'язків).

Головною метою запровадженого ЄСХ (п) правопорядку щодо соціально-економічних прав є досягнення державами РЕ таких умов, за яких можуть ефективно здійснюватися викладені в ЄСХ (п) принципи та права через здійснення відповідної політики усіма національними й міжнародними засобами. Задля досягнення цілей ЄСХ (п) встановлено контрольний механізм, у межах якого Комітет здійснює юридичну оцінку відповідності національного законодавства та практики держави-учасниці вимогам, встановленим ЄСХ (п). Зокрема, Комітет реалізує процедуру моніторингу національних доповідей (ухвалює висновки) та розглядає колективні скарги (приймає рішення).

Аналіз відповідних норм ЄСХ (п), Регламенту Комітету, його правозастосовної практики дає підставу зробити висновок про судовоподібну (квазісудову) природу діяльності Комітету. Адже, Комітет, очолюваний Президентом, функціонує колегіально, розглядає справи сесійно. Члени Комітету є незалежними та безсторонніми, перед вступом на посаду складають присягу. Процедури розгляду національних доповідей і ще більшою мірою – колективних скарг побудовано на принципах гласності і відкритості розгляду, рівності та змагальності сторін у процесі. Рішення Комітету мають форму судових, складаються із описової, мотивувальної й регулятивної частин і можуть супроводжуватися окремими думками його членів.

Акти Комітету не підлягають оскарженню та мають певні ознаки прецеденту. Так, правові позиції, викладені як у висновках, так і в рішеннях Комітету, поширюються на усі держави-учасниці, причому імплементація цих позицій активно здійснюється Комітетом у процесі процедури моніторингу національних доповідей, яка поширюється також і на судову практику держав. Масив напрацьованої Комітетом правозастосовної прецедентної практики, яка використовується та динамічно змінюється, уможлиблює власне юридичний захист прав за ЄСХ (п). Все ж, Комітет не є "повністю" судовим органом, зокрема тому, що його рішення та висновки не мають формально обов'язкової юридичної сили у класичному (нормативістському) розумінні, хоча механізм контролю за їх виконанням, а також елементи примусу (принаймні політичного) роблять їх невиконання вкрай важкою справою. Тим більше, що він визнає прийнятним поступове досягнення державою у галузі певного соціально-економічного права того становища, яке відповідає положенням ЄСХ (п).

Комітет у своїй діяльності здійснює тлумачення (з'ясування та роз'яснення) норм ЄСХ (п) на основі таких принципів, як-от: ефективність, пропорційність, автономність, свобода національного розсуду, фундаментальна єдність усіх груп прав людини.

Принцип ефективності полягає в тому, що для правозастосування Комітет обирає такий варіант інтерпретації норми ЄСХ (п), який дозволить забезпечити найвищий рівень захисту відповідного права.

Принцип пропорційності покликаний забезпечити розумний баланс між правами людини за ЄСХ (п), з одного боку, та інтересами й можливостями суспільства і держави. Комітет перевіряє правомірність дій держави через з'ясування питання про те, чи відповідало застосоване державою обмеження права тій меті, яка таке обмеження зумовила.

Принцип автономності полягає в тому, що Комітет здійснює власну, незалежну від позицій інших суб'єктів, інтерпретацію понять ЄСХ (п), виходячи із загальновизначених принципів міжнародного права, різноманітних міжнародно-правових актів, а іноді й деяких загальних принципів національного права. Необхідність такого тлумачення виникає тоді, коли держава, спираючись на положення національного законодавства, надає "свого" смислу тексту норми ЄСХ (п), застосовуваної Комітетом.

Принцип свободи національного розсуду визначається як здійснення тлумачення приписів ЄСХ (п) з урахуванням наявної у органів держав-учасниць – з огляду на делеговану їм положеннями цього договору – певну свободу розсуду щодо розуміння й застосування ними таких приписів задля забезпечення належних умов реалізації та захисту відповідних прав людини, а також досягнення балансу між такими правами й національними інтересами.

Принцип фундаментальної єдності усіх груп прав людини, зважаючи на особливості прав "другого" покоління, на історично сформовані уявлення про їх наче би певну "вторинність" та "неюридичність", є визначальним. Це виявляється, зокрема, у тому, що: а) Комітет активно використовує підходи та практику Суду для захисту прав за ЄСХ (п), а Суд, у свою чергу, захищає деякі права "другого" покоління, послуговуючись, з-поміж іншого, нормами та практикою застосування ЄСХ (п); б) Комітет захищає також і окремі права "першого" покоління, застосовуючи деякі положення ЄСХ (п). Застосування зазначеного принципу у процесі тлумачення ЄСХ (п) є одним із проявів гуманістичності саме соціально-потребової інтерпретації сутності будь-яких прав людини, тобто розуміння їх як можливостей для задоволення її потреб.

Зазначені вище принципи тлумачення не тільки взаємодіють, вони взаємообумовлюють, доповнюють один одного, що дає підставу вважати їх системою. Вони впливають і на найчастіше застосовувані Комітетом способи тлумачення (особливо на системний, цільовий, еволюційний), а також і на змістовний "обсяг" результатів тлумачення.

Принцип поваги до прав людини, який знайшов своє відображення у статутних документах ЄС, а також у Хартії основних прав ЄС, є одним із фундаментальних принципів права ЄС. Це підтверджується, серед іншого, приєднанням ЄС до Конвенції з рецепцією ним правозастосовної практики Суду. Незважаючи на те, що ЄСХ (п) визнано джерелом згаданої Хартії у галузі соціально-економічних прав, цей договір РЕ не є юридично інкорпорованим у право ЄС; так само як прецедентне право Комітету не рециповане у право РЕ. Проте, зважаючи на підхід РЕ до Конвенції та ЄСХ (п) як до комплексного загальноєвропейського механізму захисту усіх груп прав людини, зроблено висновок про визначальну роль ЄСХ (п) у змістовній інтерпретації соціально-економічних прав, закріплених у Хартії основних прав ЄС. Беручи до уваги прагнення ЄС уникати текстуального дублювання положень обох правових європейських систем, обґрунтовано, що тлумачення та розвиток економічних і соціальних прав людини, закріплених Хартією основних прав ЄС, мають відбуватись, зокрема, через "рецепцію" практики застосування ЄСХ (п) Комітетом.

ЄСХ (п) як складник юридичного механізму забезпечення економічних і соціальних прав має застосовуватись у державах-членах РЕ з урахуванням практики Комітету, його інтерпретацій цього договору. Саме такий обсяг імплементації відповідає європейській практиці і, насамперед, правовим позиціям Комітету щодо ефективності впровадження європейських стандартів соціально-економічних прав людини в національне законодавство, судову та адміністративну практику. Це слід брати до уваги при розв'язанні й низки проблемних питань, пов'язаних із імплементацією ЄСХ (п) у національну юридичну практику України. У зв'язку з цим встановлено можливість використання цього міжнародного договору, зокрема, як аргументу для обґрунтування рішень Конституційного Суду України, а також необхідність врахування принципів правотлумачної (правозастосовної) діяльності Комітету в межах процедури звітування, яка нині є обов'язковою й для нашої держави.

Список використаних джерел

1. Болотіна Н. Б. Право соціального захисту: становлення і розвиток в Україні. – К.: Знання, 2005. – 381 с.
2. Верланов С.О. Особливості соціальних, економічних та культурних прав людини: до сучасних дискусій // Юридична Україна. – 2005. – № 9. – С. 11-17.
3. Гарасимів Т.З. Принципи права соціального забезпечення України. – Дрогобич: Відродження, 2002. – 128 с. 24
4. Гладких В.И. Социальные права граждан Украины: конституционно-правовой аспект. – Харьков: Факт, 2005. – 286 с.
5. Зайчук Б.О., Зарудний О.Б., Березіна С.Б. Закон України "Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування": Наук.-практ. комент.: Інтегрований навчально-атестаційний комп- лекс. – К.: АВТ, 2005. – 1024 с.

6. Захист соціальних прав людини і громадянина в Україні: проблеми юридичного забезпечення: Матер. наук.-практ. конф. 30 січня 2003 р., м. Київ / За ред. Н. Б. Болотіної. – К.: МП "Леся", 2003. – 200 с.
7. Козюбра М. Природа соціальних прав людини та особливості механізмів їх реалізації // Юридичний вісник України. – 2002. – № 17. – С. 25-30.
8. Конституція України від 28 червня 1996 р. / Відомості ВР України. – 1996. – № 30. – С. 141.
9. Лібанова Е., Іванкевич В., Бевз В. Досвід соціальної політики в країнах розвинутої ринкової та перехідної економіки і можливості його використання в Україні // Україна: аспекти праці. – 1997. – № 1. – С. 36-41.
10. Мачульская Е.Е. Социальный риск как объективная основа социального обеспечения // Вестн. Моск. ун-та. Сер. 11. Право. – М., 1999. – № 1. – С. 23-30.
11. Нечай А. Вдосконалення правового забезпечення соціальної допомоги в Україні // Право України. – 2000. – № 12. – С. 86-90.
12. Право соціального забезпечення: Навч. посіб. / П.Д. Пилипенко, В.Я. Бурак, С.М. Синчук та ін.; / За ред. П. Д. Пилипенко. – К.: Ін Юре, 2006. – 496 с.
13. Прилипко С.М. Проблеми теорії права соціального забезпечення: Моногр. – Х.: ПП "Берека-Нова", 2006. – 264 с.
14. Сіренко В.Ф. Сучасний стан реалізації основних прав і свобод людини та громадянина в Україні // Проблеми реалізації прав і свобод людини та громадянина в Україні / За заг. ред. Н.М. Оніщенко, О.В. Зайчука. – К.: Юридична думка, 2007. – С. 275-283.
15. Сирота І.М. Право социального обеспечения в Украине. – 6-е изд. – Харьков: Одиссей, 2006. – 432 с.
16. Сташків Б.І. Теорія права соціального забезпечення: Навч. посіб. – К.: Знання, 2005. – 406 с.
17. Сташків Б. Функції права соціального забезпечення: вимоги сьогодення // Право України. – 2001. – № 7. – С. 66-69.
18. Яценко В. Солідарний та індивідуалістичний підходи щодо реформування пенсійної системи // Соц. захист. – 1998. – № 8. – С. 46-60.
19. An-Na-Im A.A. Human Rights in the Muslim World // Human Rights Quarterly. – 1994. – Vol. 16, № 4. – P. 740-752.

Заболотня Ю.Ю.

*Науковий керівник:
к.ю.н., доцент Александренко О.В.*

ВИКОРИСТАННЯ ПЕРЕДОВОГО ЗАРУБІЖНОГО ДОСВІДУ ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ ТА РОЗКРИТТІ ЗЛОЧИНІВ

У даній статті розглядається передовий досвід зарубіжних країн та можливість сприйняття його Україною, а також розв'язання поставлених завдань у логічній послідовності, відповідно до принципів і методів науковості, спираючись на зарубіжний досвід у цій сфері.

Ключові слова: *досвід, позитивний досвід, реформування, правова держава, інноваційні процеси.*

Заболотня Ю.Ю.

ИСПОЛЬЗОВАНИЕ ПЕРЕДОВОГО ЗАРУБЕЖНОГО ОПЫТА ПРИ РАССЛЕДОВАНИИ И РАСКРЫТИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

В данной статье рассматривается передовой опыт зарубежных стран и возможность восприятия его Украиной, а также решения поставленных задач в логической последовательности в соответствии с принципами и методов научности, опираясь на зарубежный опыт в этой сфере.

Ключевые слова: *опыт, положительный опыт, реформирования, правовое государство, инновационные процессы.*

USING ADVANCED FOREIGN EXPERIENCE IN INVESTIGATING AND SOLVING CRIMES

This article discusses the best practices of foreign countries and the opportunity to learn from it Ukraine, as well as solving the tasks in a logical sequence, according to scientific principles and methods, based on international experience in this field.

Keywords: *experience, good experience, reform, rule of law, innovative processes.*

Постановка проблеми. Необхідність реформування правоохоронних органів, система і результати діяльності яких не відповідають потребам суспільства та міжнародним демократичним стандартам, є загальноновизнаною. Зволікання з реформами найближчим часом може стати перешкодою для подальшого розвитку правовідносин в економічній, соціально – політичній та інших сферах, формування повноцінного громадянського суспільства.

Науковий підхід як до реформування правоохоронної системи загалом, так і до визначення шляхів удосконалення діяльності правоохоронних органів як її складової передбачає пошук якісно нової моделі з урахуванням існуючого досвіду провідних країн світу.

У правоохоронній практиці розвинених країн Європи та світу вже багато років використовуються нетрадиційні для нашої країни та країн СНД методи і засоби, які показали свою ефективність для швидкого і повного розкриття та розслідування тяжких злочинів. Вміле і своєчасне використання такого передового досвіду є важливою передумовою швидкого, повного і неупередженого розслідування злочинів, як завдань кримінального провадження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. На сьогодні українські вчені досягли значних результатів у комплексному дослідженні цілої низки проблем професійної підготовки кадрів поліції зарубіжних країн. Різні аспекти державного управління, правоохоронної діяльності та професійної підготовки співробітників органів внутрішніх справ вивчають юристи, філософи, історики, соціологи, психологи та інші фахівці. Серед вітчизняних науковців, що працювали над цією проблемою, слід назвати В.П. Бахіна, Н.С. Карпова, Н.О. Буданова, О.В. Бутиліна, Т.О. Губанова, Е. В. Ілларіонова, М.М. Кіреєва, А.Л. Колодкіна, М.О. Кононова, О.Г. Коренева, А.Н. Васильєва, В.Г. Гончаренка, Ф.В. Глазиріна, А.Я. Дубинський, А.В. Дулова, В.П. Лаврова та інші.

Із зарубіжних учених і практиків значний внесок у дослідження теоретичних і організаційно-правових проблем поліцейської діяльності різних країн внесли М. Бентон, Р. Бойд, Д. Брандес, П. Вікстрем, А. Воллмер, Ф. Гортезі, Д. Грін, А. Даттон, Ф. Деніз, Д. Доллінг, А. В. Келлі, В. Леонард, Р. Л. Ліфтон, Д. Моріссон, С. Ойгард, М. Пагон, Р. Перкінс, Дж. В. Поттер, А. Рис, Р. Д. Свон, Р. Таннехілл, О. В. Уїлсон, Р. Уолмслі, П. Р. Уейс, П. Фармер, С. Філіпс, А. Б. де Фонтене, З. Франке, Р. Харріс, Л. Шерман, Г. Шнайдер, В. Штерн та ін. У їх роботах достатньо докладно висвітлено питання професійної підготовки співробітників правоохоронних органів, у т.ч. щодо розслідування злочинів. Але слід зазначити, що питанням впровадження передового досвіду розкриття та розслідування злочинів у практичну діяльність вчені присвятили недостатню увагу. Серед праць, які присвячені даній проблематиці, можна назвати роботи Н.С. Карпова, Р.С. Белкіна, А.Н. Васильєва, В.Г. Гончаренка та інші.

Мета статті полягає у вивченні передового зарубіжного досвіду та визначенні основних напрямів його використання при розслідуванні та розкритті злочинів в Україні.

Основні результати дослідження. Успіх у боротьбі зі злочинністю залежить не тільки від рівня кваліфікації слідчих працівників, як вважалося раніше, але й від інших чинників. Одним з них є позитивний досвід, новітні форми та методи діяльності з розслідування злочинів, які вже давно успішно застосовуються у за кордоном, і які, на жаль, ще не знайшли належного (широкого) застосування у практиці діяльності правоохоронних органів України.

Під поняттям "досвід" слід розуміти відображення в свідомості законів об'єктивного світу і суспільної практики, одержаної в результаті активного практичного пізнан-

ня, сукупність практично засвоєних знань, навиків, знання життя, заснований на пережитому і випробуваному [2].

Під "позитивним" досвідом слід вважати такий досвід, який дозволяє, спираючись на поєднання традиційних і новітніх підходів, отримувати результати, що відповідають сучасним вимогам. У свою чергу, позитивний досвід є одним із елементів управлінської діяльності, який становить апробовану та обґрунтовану систему дій (новітніх форм, методів, заходів і засобів роботи), яка не суперечить чинним нормативним актам і забезпечує підвищення оперативності та ефективності у вирішенні завдань за напрямками роботи служб, досягнення найвищих показників у службовій діяльності [3, с. 3].

Характерними особливостями позитивного досвіду є: актуальність і перспективність, відповідність вимогам життя, тенденціям суспільного розвитку й прогресу, відповідність принципам науковості, усталеність, стабільність позитивних результатів, можливість творчого застосування досвіду в даних умовах, перенесення його на інші об'єкти, витрати сил, засобів і часу працівників для досягнення позитивних результатів; оптимальність досвіду в цілісному процесі діяльності органів внутрішніх справ (можливість впровадження конкретного досвіду в систему роботи, що забезпечить ефективніше вирішення поставлених завдань) [3, с. 4].

Під позитивним досвідом в органах внутрішніх справ слід розуміти апробовані у практичній діяльності окремих підрозділів національної поліції нові форми, методи, заходи та засоби роботи, що відповідають критеріям нової якості, позитивного ефекту та нового змісту правоохоронної діяльності національної поліції стосовно завдань системи МВС України, визнані в якості інноваційних правоохоронних технологій, що можуть бути у подальшому широко використані в діяльності національної поліції [3, с. 5].

У теперішній час, в умовах модернізації всієї системи державної служби та реформування правоохоронної системи України, їх інтеграції до системи правоохоронних органів зарубіжних країн, закономірно зростає потреба в удосконаленні діяльності поліції України, зокрема, в оптимізації професійної підготовки поліцейських.

Одним з важливих напрямів підвищення ефективності діяльності правоохоронних органів є вивчення та впровадження у правоохоронну практику передового досвіду. Для цього необхідно звернутися до зарубіжного досвіду, насамперед країн Європи та США. У зв'язку із цим набуває актуальності забезпечення професійної готовності співробітників органів внутрішніх справ до взаємодії з правоохоронними відомствами інших країн у розв'язанні таких глобальних проблем, як тероризм, транснаціональна злочинність, міжнаціональні конфлікти, торгівля людьми, незаконна міграція, злочини, пов'язані з незаконним обігом наркотиків тощо. Викладене вище дає підстави розглядати дослідження основ поліцейської діяльності та професійної підготовки кадрів для поліції за кордоном і можливість застосування зарубіжного досвіду в удосконаленні професійної підготовки працівників органів внутрішніх справ України як актуальну проблему, розв'язання якої має важливе значення для вітчизняної юридичної науки та правоохоронної практики.

Найбільший інтерес викликає організація поліцейської діяльності у Німеччині. Однак німецький досвід розкриття та розслідування злочинів докладно не вивчено. Є також певний дефіцит практичних рекомендацій щодо використання такого досвіду в професійній діяльності органів внутрішніх справ України.

У зв'язку з обмеженим обсягом публікацій розглянемо методи розслідування злочинів на прикладі двох країн – США та Німеччина. Як доводить аналіз більшості методів, які застосовуються при розкритті злочинів використання даних про психологію та передові напрацювання.

Дієвим способом є технологія "Зміни позиції", яка виникла в США. Під "змінюючи позиції" мається на увазі будь-яка зміна точки зору на те, що відбувається: просторове, хронологічне(часове), особисте. Наприклад, допитуваного просять побудувати розповідь в будь-якій хронологічній послідовності: в зворотній послідовності, тобто починаючи з кінця; з самого головного або центрального епізоду; з того моменту, який саме більше надається, "стоїть перед очима", окремо в різній послідовності кожен епізод, тощо [4].

Відносно результатів проведеного опитування 25% слідчих висловились за використання в якості методу, аналізуючи спогади на місці злочину і рекогносцировку [4].

Найважливішою складовою в Німеччині стало цілеспрямоване психологічне забезпечення поліцейської діяльності.

Беручи за основу Німеччину та її цілеспрямоване психологічне забезпечення поліцейської діяльності. Можна сміло сказати, що запровадження такого позитивного досвіду Україні пішло б тільки на користь. Завдяки психологічній службі, новому персоналу було б легше пристосуватися до роботи, також:

- організаційний розвиток поліції та робота з персоналом (вивчення проблем, що виникають у діяльності поліції, розробка психологічної концепції поліпшення іміджу поліції в очах громадськості, діагностика робочого клімату в колективах, добір кандидатів на вищі керівні посади в поліції за допомогою асесмент – центрів, розробка принципів і методів атестації персоналу);

- підтримка оперативної поліцейської діяльності, допомога в розслідуванні тяжких і резонансних злочинів (складання психологічного портрета злочинця, психологічна допомога в розробці тактики ведення допиту, участь в огляді місця злочину, психологічна експертиза). Сфера застосування психопрофіля – злочини, в яких злочинці в значній мірі індивідуалізують себе. Під цим розуміється факт вираження у злочині власних фантазій, ситуація, в якій фантазія стає приводом. З певним припущенням можна сказати, що психопрофіль використовується у випадку, коли є підстави підозрювати наявність у злочинця будь-якої форми соціопатії (форма DSM-IV за американською класифікацією психічних хвороб). Цей факт вказуючи на специфічний набір життєвих цінностей у подібних злочинців, який є малозрозумілим для нефахівців;

- консультування поліцейських службовців, профілактика пост стресових розладів, співробітництво з клініками, психотерапевтами, медичною поліцейською службою, духівниками, профспілками та іншими інститутами поліції, які відповідають за психофізіологічне здоров'я персоналу. Заданими США, при застосуванні зброї на ураження у поліцейських спостерігається порушення сприймання часу звуку, поширені реакції почуття небезпеки, почуття провини, головний біль тощо. Тому діяльність системи психологічного забезпечення повинна спрямовуватися на:

- удосконалення професійно важливих властивостей та якостей, формування та підтримка високого рівня професійної готовності;

- мінімізації шкоди внаслідок впливу на працівників небезпечних для здоров'я психогенним факторів;

- освіта й підвищення кваліфікації поліцейських у галузі прикладної та юридичної психології.

Вивчення й посилення на зарубіжний досвід не означає його безпосереднього копіювання й перенесення в практику. Проте результати аналізу цієї діяльності та окремі підходи, прийоми і методи, особливо у сфері кадрового забезпечення професійної підготовки персоналу, організації психологічного супроводу службової діяльності, можна ефективно використати і в правоохоронних органах України.

Передові методи при розслідуванні та розкритті злочинів:

- експертиза звуко- та відеозапису. (Звукові сліди нерідко використовуються для розкриття, розслідування і запобігання злочинам, дозволяють встановити особистість злочинця й інші обставини, підлягають доведенню. Роль звукових слідів людини істотно зросла останнім часом. Це пов'язано з тим, що традиційні засоби фіксації – письмові документи – дедалі більше замінюються звукозаписом і відео зйомкою, що дедалі частіше використовуються у повсякденному житті.);

- фоноскопія (спрямована на виявлення і реєстрацію ознак та особливостей людського голосу і мовлення органоміслептичним (слуховим) способом.

- ДНК-експертизи (одним з ефективних засобів під час доказування причетності підозрюваного (обвинуваченого) до вчиненого злочину в сучасних умовах є метод генотипоскопії в біологічній експертизі, або ДНК-аналіз, тобто дослідження мікрослідів на клітинному рівні. Це дозволяє ідентифікувати особу за слідами крові, слини, сперми, клітинами епітелію, частинами тканини і органів людини, волосся [15, с. 10]) та інші.

Можна було б і далі наводити приклади нетрадиційного творчого підходу до застосування існуючих можливостей і передового досвіду. Проте це видається не можливим за обсягом публікацій. Основні такі методи та засоби нами були розглянуті і визначені основні шляхи їх використання. Справа – за активними діями, як керівників зацікавлених правоохоронних відомств (ГПУ, НАБУ, Національної поліції та ін.) так і кожного детектива чи слідчого, які мають бути зацікавлені у швидкому та ефективному розслідуванні.

Висновки. На нашу думку, існує потреба в проведенні глибоких комплексних досліджень щодо можливостей і напрямів використання передового досвіду у правоохоронній практиці України. При дослідженні перш за все слід проаналізувати розробки планів і наших вчених криміналістів для визначення рівня їх готовності та можливості впровадження в правоохоронну практику. За результатами проведеного дослідження слід розробити методичні рекомендації щодо застосування цих методів для практичних працівників.

На підставі вищевикладеного, слід зазначити, що в сучасних умовах активний пошук та застосування новітніх форм, методів, заходів і засобів оперативно-службової діяльності, які відповідають ситуації та оперативній обстановці, є досить важливим у діяльності правоохоронних органів. Наступальні інноваційні методики потребують певних матеріальних витрат аби забезпечити наукові дослідження. Отже, є очевидним, що досягнення оптимальних результатів діяльності правоохоронних органів передбачає вивчення, аналіз та узагальнення досвіду, накопиченого правоохоронними системами різних країн світу.

Загалом інноваційні процеси, що відбуваються в Україні, в тому числі і в системі правоохоронних органів, відкривають реальні перспективи широкого використання міжнародного досвіду, особливо поліції Німеччини та США, в організації діяльності поліції. Узагальнення та використання новітніх досягнень поліцейської науки й практики, безперечно, сприятиме розв'язанню проблем організованих форм кримінального насильства та протиправного збагачення.

Список використаних джерел

1. Карпов Н.С. Теоретичні основи та практика використання передового досвіду органів внутрішніх справ у протидії злочинній діяльності / під наук. ред. В.П. Бахіна / Монографія. – К.: Національна академія внутрішніх справ України, 2000. – 124 с.
2. Мінаков М. А. Досвід і філософія: еволюція понять досвіду в західній філософії XIX-XX століть : дис. ... на здобуття наук. ступеня доктора філософ. наук: спец. 09.00.05 / М. А. Мінаков. – Київ, 2007. – 70 с.
3. Щодо механізму виявлення, узагальнення та впровадження позитивного досвіду роботи в ОВС України : метод. рек. / Головний штаб МВС України. – К., 2004. – 7 с.
4. Сорокіна Т.А. Тактико – психологические приемы получения, проверки и оценки показаний свидетелей и потерпевших./Автореферат., 2001 – 22.
5. Реформирование полиции в странах Европы: Процесс и прогресс / П. Абрахам, Д. Бакрач, А. Бек и др.; под ред. М. Капарини, О. Маринина; предисловие А. Н. Ярмыша. – К. : Задруга, 2005. – С. 31.
6. Зозуля І. В. Організаційно-правові засади контролю діяльності та реформування силових і правоохоронних структур України / І. В. Зозуля // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). – 2007. – № 17. – С. 239-253.
7. Elle O. Zur Entwicklung der allgemeinen polizeilichen Aufgaben und Befugnissen. – Berlin, 1957.
8. Greene J. Evaluating Planned Change Strategies in Modern Law Enforcement: Implementing Community-Based Policing // Brodeur J.P. – 1998. – P. 146.
9. Hauer V. D. Police in Western Europe. – Bonn, 1992; Hietaniemi T. 75 Years of national Police Training. – Helsinki: The Ministry of the Interior, 1995.
10. Organisation der Bayerischen Polizei. Polizei-Führungsakademie // Jahresbericht. Reichsgesetzblatt. – 1995.
11. Федченко О. Структура поліцейських органів держав ЄС та правове регулю-

вання їх діяльності / О. Федченко // Актуальні проблеми управління та службово-оперативної діяльності органів внутрішніх справ у сучасний період розвитку державності України: матеріали Всеукр. наук.-практ. конф., м. Київ, 26 жовт. 2007 р. – К.: МП Леся, 2008. – С. 72-77.

12. Тюріна О. В. Сучасні системи правоохоронних органів (порівняльно-правове дослідження): автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 "Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень" / О. В. Тюріна. – К.: Київ. нац. ун-т імені Тараса Шевченка, 2001. – 18 с.

13. Polizei im gesellschaftlichen Umbruch. – Holzkirchen : Felix Verlag, 1999.

14. Мінаков М. А. Досвід і філософія: еволюція понять досвіду в західній філософії XIX-XX століть: дис. ... на здобуття наук. ступеня доктора філософ. наук: спец. 09.00.05 / М. А. Мінаков. – Київ, 2007. – 70 с.

15. Рогаев Е.И. Генотипоскопия человека: идентификация вида, пола, личности по генетическим отпечаткам ДНК в случае, связанном с покушением на убийство / Е.И. Рогаев, Е.Ю. Сыровкашева, Т.В. Стегнова // Судебно-медицинская экспертиза. – М., 1992. – Т. 35 – №1. – С. 10.

Зарудний О.В.

Науковий керівник:

д.ю.н., професор Нікітін Ю.В.

ЗАХОДИ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРИМУСУ У КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

У статті розглядається проблема кримінально-процесуальних правовідносин, які виникають у зв'язку із застосуванням заходів забезпечення кримінального провадження.

Ключові слова: кримінальний процесуальний примус; заходи забезпечення кримінального провадження; досудове розслідування; реформування кримінального судочинства.

Зарудний А.В.

МЕРЫ ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРИНУЖДЕНИЯ В УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ УКРАИНЫ

В статье рассматривается проблема уголовно-процессуальных правоотношений, которые возникают в связи с применением мер процессуального принуждения в уголовном процессуальном законодательстве.

Ключевые слова: уголовное процессуальное принуждение, меры обеспечения уголовного производства; досудебное расследование, реформирование уголовного судопроизводства.

Zarudniy O.V.

MEASURES OF THE CRIMINAL PROCEEDINGS IN THE CRIMINAL PROCEDURAL LAW OF UKRAINE

In the article the problem of criminal procedural relations arising in connection with the application of the measures of the criminal proceedings.

Keywords: criminal procedure coercion; measures of criminal proceedings; pre-trial investigation; reforming of the criminal justice system.

Постановка проблеми. Завдання кримінального судочинства не завжди співпадають з інтересами всіх сторін провадження, а тому суб'єкти провадження можуть перешкоджати досягненню визначених законом завдань шляхом невиконання процесуальних обов'язків чи зловживання наданими правами. З огляду на це, для забезпечення завдань кримінального судочинства, кримінально-процесуальне законодавство передбачає можливість застосування заходів забезпечення кримінального провадження. Таке застосування зазвичай обмежує права та свободи громадян (в тому

числі і конституційні ? недоторканість житла, таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, банківських вкладів, свободу пересування тощо), саме тому на практиці виникають проблемні ситуації у вказаній сфері.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Науково-періодичною базою статті стали праці Алейнікова Г.Л. [1], Бабіч Л.М. [2], Гловюка І.В. [3], Гончар О.В. [4], Горбачовського В.Я. [5], Климчик М.П. [6], Кохан В.В. [7], Лобойко Л.М. [8], Лисенко І.І. [9], Письменного Д.П. [10, 11], Рюминої Г.В. [12], Уварова В.Г. [13], Удалової Л.Д. [14, 17], Чухраєва Д.А. [15], Сіверського О.М. [16] та інших.

Мета дослідження. Метою дослідження є комплексний розгляд заходів забезпечення кримінального провадження (заходів процесуального примусу) в українському кримінальному процесуальному законодавстві; дослідження класифікації та ознак заходів забезпечення кримінального провадження. До основних завдань дослідження необхідно віднести: визначення поняття та місця заходів забезпечення кримінального провадження в системі кримінального процесуального права України; дослідження підстав та умов обрання заходів забезпечення кримінального провадження; визначення процесуального порядку обрання окремих заходів забезпечення кримінального провадження; дати характеристику запобіжним заходам в цілому та окремим їх видам.

Основні результати дослідження. Розділ II Кримінального процесуального кодексу України визначає порядок обрання, зміни та скасування заходів забезпечення кримінального провадження. Серед кримінально-процесуальних заходів, які забезпечують реалізацію кримінально-процесуальних норм, особливе місце займають заходи кримінально-процесуального примусу, які є заходами впливу з боку державних органів або посадових осіб на поведінку суб'єктів кримінально-процесуальної діяльності, що направлені на забезпечення виконання процесуальних обов'язків, якщо вони не виконуються добровільно, або на попередження небажаних з точки зору права дій з метою забезпечення нормального руху кримінального судочинства. Аналіз законодавчо визначеного переліку заходів забезпечення кримінального провадження та мети їх застосування дозволяє стверджувати, що поняття "заходи забезпечення кримінального провадження" та "заходи кримінально-процесуального примусу" є тотожними. Адже в їх основі лежить можливість застосування кримінально-процесуального примусу, а метою здійснення є необхідність попередити протиправну поведінку, виключати можливість підозрюваного, обвинуваченого ухилитися від слідства та суду чи перешкодити виявленню, збиранню чи зберіганню доказів [8].

До заходів забезпечення кримінального провадження відносяться запобіжні заходи, що застосовуються для забезпечення належної поведінки підозрюваних та обвинувачених під час досудового слідства і підсудних під час судового розгляду кримінальних справ [15].

У науковій літературі існують різні визначення поняття запобіжних заходів. Сучасні науковці Л.Д. Удалова та О.Ю. Хабло визначають: "Запобіжні заходи – це сукупність превентивних заходів забезпечення кримінального провадження, які спрямовані на забезпечення належної поведінки підозрюваного, обвинуваченого, засудженого через певне обмеження їх особистих прав" [14; 17].

Д.П. Письменний слушно зауважує "На сучасному етапі розвитку нашої держави завдання науки кримінального процесу полягає у виявленні та узагальненні недоліків та прогалин чинного законодавства, які визнаються практикою, а також у формуванні наукової моделі досудового провадження з огляду на європейський досвід та на нашу українську реальну ситуацію" [10; 11; 13].

Дійсно, в період судово-правової реформи в умовах запровадження нового КПК України, аналіз теоретичних аспектів, історичний екскурс та порівняльне дослідження вкрай потрібні для формування вишуканої процесуальної форми та дієвості інституту запобіжних заходів. Перелік запобіжних заходів, передбачених у КПК, дає змогу уповноваженим суб'єктам обрати найбільш ефективний з них, урахувавши при цьому особливості кожного вчиненого кримінального правопорушення, та досягти мети їх застосування. При цьому треба мати на увазі, що фактичні підстави застосування

запобіжних заходів – це наявність системи незаперечних доказів вчинення відповідною особою кримінального правопорушення.

У дослідженні йдеться про привід, накладення грошового стягнення, тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом, відсторонення від посади тощо. Особлива увага приділена такому заходу забезпечення кримінального провадження як затримання особи. Незважаючи на короткочасність затримання, за характером правообмежень воно є одним з найбільш суворих запобіжних заходів, адже застосування затримання безпосередньо пов'язане з обмеженням права людини на свободу та особисту недоторканність. Тому, не випадково процесуальні норми, що регламентують порядок і строки затримання включені до Конституції України та багатьох міжнародно-правових актів [1, 5].

Висвітлюється й абсолютно новий для українського законодавства запобіжний захід, як домашній арешт, що полягає в забороні підозрюваному, обвинуваченому залишати житло цілодобово або у певний період доби [7]. Виходячи з ідеї КПК України та переліку запобіжних заходів, домашній арешт повинен застосовуватись у тих випадках, коли застава є занадто м'яким запобіжним заходом, а тримання під вартою – занадто суворим. Застосування даного запобіжного заходу має зменшити кількість осіб, які знаходяться під вартою (до набрання чинності нового КПК – щорічно приблизно 35 тисяч осіб трималося під вартою). Це є одним з факторів гуманізації політики держави в цьому напрямку. Даний запобіжний захід є досить гуманно, позитивною новелою в кримінальному процесуальному законодавстві. Але необхідно зазначити, що законодавством не врегульовано питання щодо того, які саме дії мають вчиняти уповноважені на те працівники органу внутрішніх справ, якщо при перевірці на місці сигналу тривоги, отриманого від електронного засобу контролю, було виявлено порушення підозрюваним, обвинуваченим встановлених в ухвалі про застосування домашнього арешту заборон та обов'язків.

На практиці відповідними працівниками складається рапорт, який передається слідчому відповідного підрозділу і є доказом та підставою зміни запобіжного заходу відносно підозрюваного. Така новела в національному законодавстві є досить позитивним кроком до правового суспільства, але потребує низку доопрацювань на законодавчому рівні.

Висновки. Одним з напрямів наукового пошуку є аналіз заходів забезпечення кримінального провадження, закріплених розділом II КПК України. Важливість цього питання пов'язана, зокрема, з тим, що застосування заходів забезпечення кримінального провадження передбачає втручання у права і свободи особи. У зв'язку з тим, що Україна йде по шляху побудови правової держави і подальшої демократизації суспільства, у чинному КПК закріплені досить гуманні заходи забезпечення кримінального провадження. Законодавча база запобіжних заходів постійно прогресує, вдосконалюються старі запобіжні заходи, виключаються більш жорсткі, запроваджуються нові.

Хоча заходи забезпечення кримінального провадження є досить лояльними, проте потрібно відпрацьовувати систему щодо застосування зазначених заходів, вирішувати питання колізій та прогалин у кримінальному процесуальному законодавстві. На нашу думку, законодавцю потрібно більш тісно співпрацювати з процесуалістами-практиками, задля уникнення проблем щодо застосування заходів забезпечення кримінального провадження безпосередньо на практиці. При добре відпрацьованій, налагодженій системі правильного застосування заходів забезпечення кримінального провадження буде економитись час для розслідування правопорушень, буде менше відмов у задоволенні клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження.

Список використаних джерел

1. Алейніков Г.Л. Використання рішень Європейського Суду при обранні запобіжного заходу у вигляді взяття під варту / Г.Л. Алейніков // Реформування законодавства з питань протидії злочинності в контексті євроінтеграційних прагнень України: Матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції. – Запоріжжя, 2006. – С. 31-35.
2. Бабіч Л. М. Процесуальні особливості обрання запобіжного заходу "застава" / Л. М. Бабіч // Вісн. Луган. ун-ту внутр. справ. Спец. вип. – 2013. – № 3. – С. 93-102.

3. Гловюк І. В. Презумпції й тягар доказування у розгляді слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження / І. В. Гловюк // Юрид. часопис Нац. акад. внутр. справ. – К., 2013. – № 2. – С.84-90.

4. Гончар О. В. Застосування запобіжних заходів, які частково обмежують конституційне право особи на свободу пересування у кримінальному процесі України / О. В. Гончар // Юрид. часопис Нац. акад. внутр. справ. – К., 2013. – № 2. – С. 90-97.

5. Горбачовський В. Я. Запобіжні заходи у сучасному правосудді / В. Я. Горбачовський // Юрид. часопис Нац. акад. внутр. справ. – 2013. – № 1. – С. 215-220.

6. Климчик М. П. Тимчасовий доступ до речей і документів як захід забезпечення кримінального провадження / М. П. Климчик // Юрид. часопис Нац. акад. внутр. справ. – К., 2013. – № 2. – С. 185-190.

7. Кохан В. В. Домашній арешт / В. В. Кохан // Правові реформи в Україні: проблеми і перспективи: зб. матеріалів V Всеукр. наук.-теорет. конф. (Київ, 16 жовт. 2013 р.). – К.: Нац. акад. внутр. справ, 2013. – Ч. 2. – С. 142-143.

8. Лобойко Л. М. Реформування кримінально-процесуального законодавства в Україні (2006-2011 роки). Частина 1. Загальні положення і досудове провадження: монографія / Л.М. Лобойко. – К.: Істина, 2012. – 288 с.

9. Лисенко І. І. Проблеми обрання запобіжного заходу – тримання під вартою за кримінальним процесуальним законодавством / І. І. Лисенко // Правові реформи в Україні: проблеми і перспективи: зб. матеріалів V Всеукр. наук.-теорет. конф. (Київ, 16 жовт. 2013 р.). – К.: Нац. акад. внутр. справ, 2013. – Ч. 2. – С. 159-160.

10. Письменний Д.П. Регламентация слідчих (розшукових) дій в кримінальному процесуальному кодексі України / Д.П. Письменний// Актуальні проблеми застосування нового кримінально-процесуального законодавства України та тенденції розвитку криміналістики на сучасному етапі: матеріали Всеукр. наук. – прак. Конф. (Харків 5 жовтня 2012 р.) / МВС України; Харк. нац. ун-т. внутр. справ.; Кримінологічна асоціація України. – Х. : ХНУВС, 2012. – С. 38-42.

11. Письменний Д.П. Удосконалення процесуального законодавства України: стан і перспективи / Д.П. Письменний // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. – 2013. – №2(6). – С. 38-47.

12. Рюмшина Г. В. Сутність кримінально-процесуального примусу та його застосування до неповнолітніх / Г. В. Рюмшина //Наше право. – 2011. – № 2. – С. 84-88.

13. Уваров В.Г. Застосування практики Європейського суду з прав людини та норм міжнародно-правових актів в удосконаленні кримінального судочинства України: монографія / В.Г. Уваров; заг. ред. Доктора юрид. наук В.М. Тертишника. – Дніпропетровськ. – 2012. – 268 с.

14. Удалова Л.Д. Досудове провадження у кримінальних справах щодо окремих службових осіб, які обіймають особливо відповідальне становище: [моногр.] / Л.Д. Удалова, І.В. Бабій. – К. : КНТ, 2010. – 192 с.

15. Чухраєв Д.А. Напрямки вдосконалення особистої поруки в кримінальному процесі України / Д.А. Чухраєв // Форму права. – 2011. – №2. – С. 967-971

16. Сіверський О.М. Розвиток заходів примусу на території України в історичному аспекті// Вісник Академії адвокатури України – 2015. – № 2 (33). – С. 269-276

17. Удалова Л.Д. Заходи забезпечення кримінального провадження, що обмежують майнові права підозрюваного – 2016. – Монографія. – С. 86-93.

Захарова В.М.

Науковий керівник:

д.ю.н., професор Нікітін Ю.В.

РЕФОРМУВАННЯ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ В УКРАЇНІ

У статті дається правовий аналіз інституту покарання в сучасній Україні та обґрунтування необхідності гуманістичного реформування та можливі способи його реформування.

Ключові слова: *раціональні та гуманістичні підходи до інституту покарання*

РЕФОРМИРОВАНИЕ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЫ В УКРАИНЕ

В статье дается правовой анализ института наказания в современной Украине и обоснование необходимости гуманистического реформирования и возможные способы его реформирования.

Ключевые слова: рациональные и гуманистические подходы к институту наказания

Zakharov V.M.

REFORMING THE LEGAL SYSTEM IN UKRAINE

The article provides a legal analysis of the institution of punishment in modern Ukraine and humanistic rationale for reform and possible ways to reform.

Keywords: rational and humanistic approaches to the institution of punishment

Постановка проблеми. Здобувши незалежність Україна стала на шлях побудови правової демократичної держави, що вимагає докорінних змін у суспільстві. В першу чергу, такі зміни необхідно змінити в правовій системі нашої державі. Важливим кроком у даному є проголошення в Україні людини найвищою соціальною цінністю.

Людина законодавчо надається можливості бути власником; обирати та бути обраною у владні органи; вільно висловлювати свої погляди та переконання; сповідувати (чи не сповідувати) ту релігію, яка їй до вподоби; вільно пересуватися та вільно обирати місце проживання; звертатись із скаргами на неправомірні дії посадових осіб; вимагати, щоб поважали її гідність, не порушували її право на свободу та особисту недоторканість тощо.

Відповідно до міжнародно – правових стандартів з права людини в Україні діє реформування прокуратури та суддів загальної юрисдикції, змінюється діяльність і органів поліції та Служби безпеки України, З'являються нові інститути: Уповноваженого з прав людини та Конституційний суд України, створюють спеціалізовані суди. Україна підписує з іншими державами і в подальшому ратифікує міжнародні угоди, які спрямовані на покарання становища людини. Більш доступними для пересічного громадянина стали і міжнародні засоби захисту людини.

Проте парадоксальними є те, що в Українській правовій системі реформи відбувається, але залишається проблема правової незахищеності людини. Й існуватиме вона до тих пір, поки суспільство не усвідомить, що ні творення нових законів, ні ратифікація все більше і більшого числа міжнародно – правових угод, ні декларування безліч прав та свобод нічого не змінять, бо справа полягає, перш за все, в зміні кодів та стереотипів мислення.

Посттоталітарне суспільство не знає, на жаль, такої цінності як людина. Навчитися її бачити і поважати, навіть ту, яка переступила межу кримінального закону – це сьогодні архіважливо для українського суспільства загалом і влади, зокрема.

Скасування в Україні смертної кари – це лише перший крок до гуманізації інституту покарання. Необхідно усвідомити, що позитивних змін у реформуванні української правової системи неможливо без розуміння необхідності докорінної перебудови сучасного інституту покарання на засадах нового філософсько-правового мислення, яке цінує кожну людину та прагне її зберегти за будь-яких обставин. Антропологічний перехід до права повинен обов'язково застосувати при обранні виду кримінального покарання, бо саме від цього залежатиме подальша доля злочинця та його зв'язок із суспільством. Норми кримінального права, що стосуються покарання, містять відголос радянського минулого і потребують законодавчого переосмислення на засадах природно правової концепції права.

Загалом, існує потреба гуманізації всього ставлення суспільства та влади до особи злочинця в сучасній Україні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблема значимості покарання людини за злочин осмислювалася це в давні часи. Значний доробок з цих з цих питань міститься у працях таких античних мислителів як: Аристотель, Платон, Цицирон,

Сенека, періоду середньовіччя: Фома Аквінський, Аврелій Августин, Нового часу: Г. Гроцій, ДЖ. Локк, Т. Гоббс тощо, Просвітництва: Ч. Беккарія, Ж.-Ж. Руссо, Ш. Монтеск'є та ін.

Досліджують людину в контексті інституту покарання як філософсько-правову проблему сучасні права: Ю. Голика, А. Бачинін, М. Патеї-Братасюк, В.Ільїн, Л.Петрова, Н.Мельничук, Т.Оноре, Л.Фуллер, Х. Хайек, Х.Харт, Р.Циппеліус та ін.

Ідея необхідності врахування багатомірності природи людини набула розвитку в працях: Г. Андрусів, В. Бенківського, В. Бліхар, І. Близнака, А. Долгової, О. Джуки, М. Костецького, М. Коржанського, О. Костенка, В. Матвійчука, А. Степанюка, В. Леоненка, В. Скрибицького, В. Трунікова, В. Марченка, М. Бажанова, А. Харитоновна та ін.

Проте, незважаючи на велику практичну та наукову зацікавленість до інституту покарання в сучасній українській кримінальній науці, дуже мало звернено уваги на контамінацію раціонального та гуманістичного вимірів у покаранні. З огляду на це, дослідження гуманістичного та раціонального в інституті покарання у контексті проведення правової реформи в Україні є досить актуальним питанням, як для науки так і для практики.

Мета дослідження. Є здійснення комплексного філософського – правового аналізу контамінації раціонального та гуманістичного вимірів у генезі інституту покарання.

Для досягнення мети дослідження необхідно вирішити такі задачі:

1. показати ступінь наукового опрацювання проблеми співвідношення раціонального та гуманістичного в інституті покарання;
2. визначити методологічні підходи до проблеми контамінації раціонального та гуманістичного в інституті покарання;
3. здійснити аналіз співвідношення раціонального та гуманістичного в кримінальному покаранні до модерної епохи;
4. проаналізувати генезу раціонального та гуманістичного підходів до інституту покарання в добу європейського модерну;
5. дослідити доміанти інституту покарання в XIX – I половині XX століття;
6. розкрити концепцію людини та особливості інституту покарання в Україні радянського періоду

7. дослідити інститут покарання в сучасній Україні та обґрунтувати необхідність гуманістичного реформування його, окреслити можливі способи цього реформування.

Основні результати дослідження. Основною метою дослідження є загальнонауковий метод контамінаційного аналізу, завдяки якому здійснено аналітичне співставлення та поєднання особливостей двох вимірів в інституті покарання – раціонального та гуманістичного

Важливе значення в дослідженні надано філософським методом: діалектичному, філософсько – ідеалістичному, феноменальному, антропологічному підходу до права, герменевтики, екзистенціальної філософії. Досліджено з позиції загальнолюдської моралі та ціннісного підходу філософсько-правові погляди, законодавчу базу та правову практику, яку безпосередньо стосується кримінального покарання. Застосування цих методів дало змогу розглянути інститут покарання не лише соціальне а складне багатогранні суперечливе явище, витoki якого потрібно шукати в сутності людині, в глибинах її психіки та в екзистенціальному переживанні нею правового конфлікту тощо, що недостатньо робити до цього часу представники кримінально – правової науки.

За допомогою таких загальнонаукових методів, як індукція, дедукція, сходження від загального до конкретного, системного аналізу, аналогії порівняння, узагальнення, а також принципів історизму, активності та соціального підходу – розкрито генезу інституту покарання як в цілому, так і його елементів, зокрема; об'єктивно відкидаючи будь – які ідеологічні, політичні ярлики та класові нашарування, переслідуючи лише мету досягнення істини, досліджено співвідношення раціонального та гуманістичного аспекту інституту покарання на різних етапах розвитку європейської правової традиції (до модерн, модерн, постмодерну)

У продовж існування людства різними методами і засобами боролося із проявами у суспільстві девіантної поведінки. І, як свідчить історія, у боротьбі із злочинністю

кращого засобу, ніж покарання не знайдено. Покарання із кровної помсти розвинулось у предмет дослідження таких наук як філософія права, кримінальне право та процес, кримінологія, міжнародне та державне право, що свідчить про зацікавленість до даного інституту право.

Сучасна українська юриспруденція містить значений багаж як теоретичних, так і практичних напрацювань у сфері інституту покарань.

Як свідчить історія, різним етапам розвитку західної культури відповідають різні форми та ступені раціональності. А. Алексєєв зазначає: "норми раціональності регулюються опосередковано (мистецтвом, громадською думкою, засобами масової інформачії) суспільними цінностями "На їх зміст впливають звичаї, традиції, звичаєве право, релігійні приписи, політичні та ідеологічні норми, менталітет народу та ін. Як бачимо, правові культури різних держав, що належать до західноєвропейської культури, мають як спільні, так і характерні тільки їм особливості раціональності. У пошуках особливостей раціонального в правовій культурі українського суспільства та факторів, що впливають на них, потрібно звернути увагу на сучасних філософів.

Вимоги відповідності права справедливості поширювалися на всі джерела права, в тому числі і на закон. "Закон – припис, рішення мудрих мужиків, приборкання злочинів, вчинених навмисно або по невідані, спільна (загальна) обітниця держави"

Широкий підхід до право – розуміння не означає заперечення нормативності права, що визначає правову міру можливої і необхідної поведінки. "Представники широкого трактування права виходять з того, що право – це не тільки сукупність норм, а й діяльність суб'єктів права, які дотримуються правових приписів, застосовують і виконують їх у процесах правових відносин. Ідея різнобічного, багатосистемного підходу до права дозволила поглибити його розуміння як єдиного цілісного феномену". Кримінальне право – це не тільки кримінальний закон, а відповідно, реформування інституту покарання повинно торкнутися не лише законодавства, але усіх правових явищ, які пов'язані із злочином і покаранням.

У юснатуралістичній традиції право розумне право – це право справедливе, яке ґрунтується на загальнолюдських цінностях, усвідомлення змісту яких відбувається за допомогою людського розуму. Це право, що служить людині, і в цьому й полягає його гуманізм.

Не дивлячись на культурно – історичну обумовленість та розмаїття форм і типів раціональності, як у минулому, так і в сучасному суспільстві існують спільні для цих форм і елементів ознаки, обумовлені об'єктами характеристиками людського буття та необхідністю адаптації людини до навколишнього світу

Правова система України потребує докорінних змін. Реформування кримінального права України в аспекті простору і злочинів – це лише один крок у реформуванні всієї української правової системи. Для реформування правової системи в Україні необхідна нова форма раціональності – раціональність, поєднана з особистісно-ціннісним підходом, з моральним виміром, гуманістичним наповненням – це тенденція розвитку сучасного юридичного мислення, яке прагне до безпечної та гармонійної діяльності.

Оскільки основним елементом правової системи є людина, то реформування правової системи має розпочатися з реформування, докорінних змін в правовій свідомості та мислення цієї людини – і юриста – фахівця, і пересічної людини – суб'єкта права. Оскільки ні правотворча, ні правозастосовна діяльність не відбуваються від участі людини – носія правосвідомості та юридичного мислення, стає зрозуміло наскільки велику роботу належить виконати суспільству у справі творення, формування нового суб'єкта права – ніякі структурні перебудови нічого істотного в правовій системі змінити не здатні без нового суб'єкта права, що має стати найяскравішим втіленням новітньої України"

Формування нового типу раціональності в кримінальному праві загалом і в інституті покарання зокрема можна здійснити таким чином: по-перше, шляхом подолання раціоцентричного легістського мислення працівників правоохоронних органів; по-друге, збагачення, наповнення нормативних приписів високим духом правності, приведення їх у відповідність до принципів і стандартів відкритого суспільства; по-

третє, шляхом інтенсивної роботи громадянського суспільства та держави в напрямку розвитку в громадян почуття людської гідності, усвідомлення власної самоцінності, формування людини-особистості в масовому масштабі.

Висновки. Підсумовуючи доцільно вказати, що, раціональний і гуманістичний виміри в інституті покарання можуть протиставлятися, розвиватися, змішуватися, відповіднюватися, що неодноразово спостерігалося в історії людства.

Тому, вищеподані положення не мають і не можуть мати обов'язкового характеру, за таких умов, що інститут покарання набуває репресивного, інквізиційного характеру, оскільки ґрунтується на формально-логічних, жорстко утилітарних, нав'язаних суспільству, правилах, стандартах та еталонах (упроваджених державою в її інтересах), і не містять у собі приписів природного права – гуманності, спільного блага, добра, справедливості, рівної міри справедливості.

Список використаних джерел

1. Конституція України (зі змінами): прийнята Верховною Радою України 28 червня 1996 року // Урядовий кур'єр від 13.07.1996. – № 129-130.
2. Кримінальний кодекс України (зі змінами і доповненнями) від 05.04.2001 № 2341-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – N25-26. – Ст. 440.
3. Європейська конвенція з прав людини // Права людини і професійні стандарти для працівників міліції та пенітенціарних установ в документах міжнародних організацій. – Амстердам; – К., 1996. – С. 152-169.
4. Загальна декларація прав людини (ООН, 1948 р.) // Рабинович П.М. Основи загальної теорії права та держави. – К., 1994.
5. Міжнародний пакт про громадянські та політичні права. Факультативний протокол до Міжнародного пакту про громадянські та політичні права. – К.: Укр. Правничка Фундація. Вид-во Право, 1995. – 40 с. – (Сер. "Міжнародні документи ООН з прав людини").
6. Кримінальний кодекс України. Кримінально-процесуальний кодекс України. Кримінально-виконавчий кодекс України. – К.: Істина, 2005. – 440 с
7. Закон України "Про загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства ЄС" від 18 березня 2004 р. // Урядовий кур'єр. – 2004. – 20 квітня.
8. Бажанов М.И. Уголовное право Украины. – Днепропетровск: "Пороги", 1992. – 166 с.
9. Бажанов М.И. Кримінальне право України. Загальна частина: Учебний посібник. – Дніпропетровськ: "Пороги", 1992. – 166 с.
10. Бандура О. Основні цінності права: системний підхід // Філософські, методологічні та психологічні проблеми права [Текст]: тези доп. наук.-теорет. конф., Київ, 26 січня 2008 р. / редкол.: Є.М. Моїсєєв, О.М. Джужа, М.В. Костецький [та ін.]; передмова О.М. Джужі. – К.: Київський нац. ун-т внутр. справ, 2008. – С. 15-18.
11. Бандура О.О. Єдність цінностей та істини у праві. Дис. ... д-ра. філос. наук: 12.00.12 / Київський національний університет імені Тараса Шевченка. – Київ, 2003 р. – 40 с.
12. Бачинин В.А. Достоевский: метафизика преступления (Художественная феноменология русского протомодерна) – СПб.: Изд.-во С.-П. Ун.-та, 2001. – 412 с.
13. Кримінальне право України. Загал, частина: Підруч. для студентів юрид. вузів і фак. / Г.В. Андрусів, П.П. Андрушко, В.В. Бенківський та ін.; За ред. П.С. Матишевського та ін. – К.: Юрінком Інтер, 1997. – 512 с.
14. 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. – Харків: Юрінком Інтер – Право, 2001. – 416 с.
15. Кримінальне право. Злочин, покарання, судочинство. (Англійський підхід) / Пер. з англ. П. Таращук. – К.: Основи, 1996. – 207 с.
16. Кувакин В. А. Человек в мире действительностей // Вестник Московского университета. Сер.7. Философия. – 2005. – №3. – С. 3-13.

Ищенко К.О.

Науковий керівник:
д.ю.н., професор **Нікітін Ю.В**

ТЛУМАЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНУ

У статті коротко узагальнено головні аспекти проблемних питань тлумачення кримінального закону. Розглянуто теоретико-методологічні положення та концептуальні підходи щодо визначення сутності правового та процесуального статусу тлумачення актів кримінального законодавства. Наведено рекомендації та пропозиції для зміни законодавства та подальших досліджень.

Ключові слова: тлумачення, структура, системне тлумачення, доктринальне тлумачення, правозастосовче тлумачення.

Ищенко К.А.

ТОЛКОВАНИЕ УГОЛОВНОГО ЗАКОНА

В статье кратко обобщены главные аспекты проблемных вопросов толкования уголовного закона. Рассмотрены теоретико-методологические положения и концептуальные подходы к определению сущности правового и процессуального статуса толкования актов уголовного законодательства. Приведены рекомендации и предложения для изменения законодательства и дальнейших исследований.

Ключевые слова: толкование, структура, системное толкование, доктринальное толкование, правоприменительн толкования.

Ischenko K.O.

INTERPRETATION OF CRIMINAL LAW

The article briefly summarizes the main aspects of the problem of interpretation of criminal law. The theoretical-methodological principles and conceptual approaches to defining the essence of legal and procedural status of interpretation of acts of criminal law. The recommendations and suggestions for changes in legislation and further research.

Keywords: interpretation, structure, system interpretation, doctrinal interpretation, interpretation of law.

Постановка проблеми. На мою думку, досить актуальним питанням кримінального права є проблеми тлумачення різних статей кримінального кодексу.

Питання тлумачення кримінального закону завжди привертало увагу вчених-юристів та практиків. Своєї актуальності ці питання знову набули в сучасний період. В першу чергу це стосується тлумачення статей особливої частини кримінального кодексу України, зокрема ст. 134 Незаконне проведення абортів та ст. 321 Незаконне виробництво, виготовлення, придбання, перевезення, пересилання, зберігання з метою збуту або збут отруйних чи сильнотоксичних речовин або отруйних чи сильнотоксичних лікарських засобів [1].

Отже, я вважаю, що необхідно розглянути деякі питання, пов'язані з тлумаченням кримінального закону в контексті визначення предмета злочину ст. 321 та тлумачення і вдосконалення ст. 134 Кримінального кодексу України. Адже дані питання містяться в Особливій частині Кримінального кодексу, що становить їхню актуальність для визначення кримінальної відповідальності.

Також, хочу зауважити, що розвиток кримінальної науки та потреби практики правозастосування виявили певні недоліки існуючої конструкції даних статей кримінального закону, що стало поштовхом до гострої дискусії з даних питань.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. В сучасний період даним питанням присвячені праці таких вчених-криміналістів як О. В. Зайчук, В. Н. Карташов, В. М. Кравчук, Л. Г. Матвеева, Н. Нетесайм, О. Л. Скрябін, А. Н. Шаранов, Е. М. Шайхутдінов, Р Хоффер, Ю. В. Баулінім, А. А. Музикою, І. Г. Поплавським, Є. В. Фесенком, Т. Подорожної, М. Кострової, Е. Кісілюк, О. Рагога, М. Хавронюка, П. Рабіновича, О. Маріна,

М. Онищук, В. Денисенко, Д. Михайлович, А. Заєць, Ю. Тодика, Ю. Власов, М. Селівон, П. Андрушка, В. Глушкова, В. Смітєнка, К. Черевка, Т. Тарасевич, Г. Чеботарьової. Однак правозастосовна практика показує багато практичних проблем, які в подальшому необхідно вирішити.

Метою статті є дослідження та аналіз наукових поглядів щодо чинного законодавства України, що розкривають способи та структуру тлумачення, а також виявлення особливостей різних видів тлумачення кримінальних норм їх законодавче удосконалення і дослідження проблемних питань, висвітлення актуальних практичних аспектів правового регулювання проблем тлумачення кримінального закону, дослідження та аналіз наукових поглядів щодо чинного законодавства України, виявлення особливостей.

Основні результати дослідження. У даній роботі було висвітлено авторське бачення щодо поняття, видів та проблем тлумачення кримінального закону.

На початку хочу зазначити, що тлумачення закону, в тому числі і кримінального, – це встановлення його дійсного змісту, вираженого в тексті закону. Необхідність тлумачення закону обумовлена його недоліками – нечіткістю, невизначеністю, багатозначністю використовуваних у законі термінів і термінологічних зворотів.

Під тлумаченням права, а зокрема і кримінального, розуміється, по-перше, певний розумовий процес, спрямований на встановлення сенсу (змісту) норм права. У такому розумінні тлумачення права знаходить своє вираження в сукупності його способів [2, с. 323].

Під тлумаченням розуміється, результат зазначеного розумового процесу, виражений у сукупності суджень (граматичних пропозицій), в яких розкривається, відображається зміст тлумачених норм [3].

У літературі висловлювалась думка, що тлумаченню повинні піддаватись тільки незрозумілі норми. Зрозумілі ж не вимагають тлумачення. Такий підхід, на нашу думку, є спірним. Адже для визначення, чи є та чи інша норма зрозумілою, потрібно її з'ясувати, розтлумачити [4].

Тлумачення правових норм є ефективним і єдиним засобом правильного й глибокого пізнання дійсного змісту правових кримінальних норм. В правовій дійсності тлумачення має місце у правовій діяльності та правовому регулюванні.

Місце тлумачення в правовому регулюванні суспільних відносин полягає виключно в правильному, глибокому розумінні дійсного змісту норм права та його розгорнутому, обґрунтованому роз'ясненні іншим суб'єктам суспільства [5].

Із приводу визначення та змісту тлумачення права в літературі існують різні думки. Одні автори розуміють його лише як з'ясування, інші думають, що зміст тлумачення правових норм полягає у їх роз'ясненні, треті – визначають тлумачення як єдність того й іншого. Переконливою, на наш погляд, є третя точка зору, оскільки в першому і другому випадку очевидний односторонній підхід [5].

Крім того, тлумачення чинних норм кримінального права дозволить виявити та подолати прогалини, колізії в праві, прийняти правову норму, яка буде найповніше і найефективніше регулювати відповідні суспільні відносини.

В зарубіжній юридичній науці панівною є точка зору, що тлумачення має місце в будь-якому правозастосовному процесі, що тлумачення потребує будь-який закон. Зауважимо, що такий погляд поділяється далеко не всіма. Існує і така думка зарубіжних авторів, що тлумачення має місце тільки у певних випадках, наприклад, неясності, суперечливості законів.

Коли ж при безпосередньому сприйнятті (прочитанні) закон не викликає сумнівів, тлумачення не потрібно.

Акти тлумачення кримінального закону повинні відповідати таким вимогам:

- 1) не суперечити кримінальному законодавству.
- 2) не містити нові правові норми.
- 3) дійсно роз'яснювати норми законодавства, а не лише дублювати їх.
- 4) покращувати розуміння кримінального закону у правозастосованні [6, с. 282].

Тлумачення не вносить і не може вносити поправки, доповнення чи зміни в правові норми. Воно має на меті дослідження існуючого конкретного правового припису.

Що стосується структури тлумачення кримінальних актів, то вона на нашу думку, повинна містити – вступну, описову і заключну частину, які, своєю чергою, роз'яснюють окремі питання застосування кримінального законодавства.

Тлумачення кримінального закону розрізняється в залежності від того, хто саме (який орган чи особа) здійснює тлумачення та від витікаючої звідси загальнообов'язковості, обмеженої обов'язковості чи необов'язковості тлумачення [7, с. 288].

Щодо видів тлумачення, то в роботі ми будемо досліджувати – доктринальне, системне та правозастосовче тлумачення.

Доктринальне тлумачення кримінального закону – це наукове тлумачення, яке дають фахівці в галузі права – вчені та практичні працівники – в монографічних працях, наукових статтях, коментарях. Доктринальне тлумачення не має обов'язкової сили, однак евентуально впливає на формування законодавства та кримінально-правової політики в державі, а також на свідомість правозастосовувачів [8].

Системне тлумачення – це з'ясування змісту відповідного положення кримінального закону зіставленням його з іншими положеннями даного чи будь-якого іншого закону, визначення юридичної природи та місця цього положення в системі кримінального права, а іноді і в усій національній правовій системі [8].

Цей прийом використовується законодавцем, теорією і практикою перш за все для систематизації норм Загальної та Особливої частин КК, для визначення родових об'єктів злочинів, для розмежування суміжних складів злочинів за родовим та безпосереднім об'єктами, а також для визначення меж правового регулювання певного інституту кримінального права (наприклад, меж правового регулювання інститутів, передбачених статтями 2, 16, 29 КК). Даний вид тлумачення приводить до висновків: що ст. 2 передбачає підстави відповідальності за закінчений злочин, вчинений лише однією особою (не у співучасті); що норми Особливої частини описують усі злочини лише як закінчені злочини; що підстави відповідальності за незакінчений злочин додатково до ст. 2 передбачає ще й ст. 16; що підстави відповідальності за вчинення злочину у співучасті додатково регламентує ще й ст. 29 [1].

Правозастосовче тлумачення закону про кримінальну відповідальність відбувається у процесі судового розгляду кримінальних справ, коли суд будь-якого рівня застосовує по кожній справі певні кримінально-правові норми, з'ясувавши їх зміст та відповідність Конституції України [8]. У разі невідповідності кримінального закону Конституції суд повинен застосувати норму Конституції як норму прямої дії. Таке тлумачення називається казуальним [8].

Судове тлумачення закону про кримінальну відповідальність може здійснюватися і Пленумом Верховного Суду України у вигляді його постанов щодо певної категорії кримінальних справ. При цьому таке тлумачення не повинно підмінити собою закон, звужувати або розширювати його зміст. Положення, які містяться в таких постановках Пленуму, є обов'язковими для судів. Таке тлумачення називається правозастосовчим [8].

Висновки. Отже, виділяються три основні причини тлумачення:

- Недосконалість законодавства;
- Системність права;
- Необхідність дедукції [9]

Тлумачення закону, в тому числі кримінального, – це з'ясування та визначення змісту правової норми, тобто волі законодавця, відображеної у прийнятому ним законі [10, с. 120].

Суть тлумачення як специфічної діяльності полягає в особливостях самого права як суспільного явища. Ці властивості такі, що викликають необхідність тлумачення. Це – нормативність, загальнообов'язковість, системність, формальна визначеність, державний примус.

Необхідність тлумачення в праві викликана і можливими протиріччями між його формою і змістом. Зміст права знаходить своє вираження у нормативно-правових актах, які не завжди правдиво відображають волю законодавця. Низький рівень юридичної техніки, недоліки технічного порядку призводять до проблем, суперечностей,

викривлення змісту права. У таких випадках тлумачення – умова пізнання справжнього змісту юридичних приписів.

Тлумачення кримінального закону, як і будь-якого іншого закону, означає всебічне та глибоке з'ясування змісту та призначення закону, розкриття його істинного сенсу, покладеного в текст законодавцем. Саме розкриття істинного сенсу тексту кримінального закону і проявляє значення тлумачення кримінального закону.

Список використаних джерел

1. Кримінальний кодекс України / Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2001, № 25-26, ст.131. Із змінами, внесеними згідно із Законом № 1703-VII від 14.10.2014.
2. Общая теория государства и права : акад. курс в 2-х т. / под ред. М.Н. Марченко. – М., 1998. – Том 2. Теория права
3. Поняття, необхідність і загальна характеристика тлумачення права. – Електронний ресурс. – Режим доступу: http://studopedia.su/16_96781_ponyattya-neobhidnist-i-zagalna-harakteristika-tlumachennya-prava.html
4. Тлумачення норм права. Одесская национальная морская академия. Лекції. – Електронний ресурс. – Режим доступу: <http://www.studfiles.ru/preview/5155076/>
5. Віротніченко Ю. В. Щодо поняття "тлумачення норм права" // Ніжинський обласний педагогічний ліцей чернігівської обласної ради. – 2012. – Електронний ресурс. – Режим доступу: <http://nauka.kushnir.mk.ua/?p=47205>
6. Яворська В. Г. Поняття змісту актів судового тлумачення, спрямованих на забезпечення єдності у застосуванні судами України кримінального законодавства / В. Г. Яворська // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. серія юридична. – 2013. – Вип. 4. – С. 281-288.
7. Дурманов Н. Д. Советский уголовный закон. – М., 1967. – С. 288.
8. Тлумачення закону про кримінальну відповідальність. Лекції: Кафедра кримінального права. – Електронний ресурс. – Режим доступу: http://www.naiu.kiev.ua/books/mnp_krum_pravo_zag/Files/Lekc/T2/T2_P3.html
9. Поняття та значення тлумачення кримінального закону. Одесская национальная морская академия. Лекції. – Електронний ресурс. – Режим доступу: <http://www.studfiles.ru/preview/5170367/page:4>
10. Василькова Л. М. Законодавче та філологічне тлумачення термінопонять кримінального права / Л. М. Василькова // Термінологічний вісник. – 2013. – Вип. 2(2). – С. 120-124.

Каденко А.С.

*Науковий керівник
д.ю.н., професор Нікітін Ю.В.*

ПРАВОВІ АСПЕКТИ СПРАВЛЯННЯ СУДОВОГО ЗБОРУ СПОЖИВАЧАМИ

У статті досліджено правові підстави справляння судового збору для окремих пільгових категорій громадян – споживачів. Проаналізовано темпоральні та змістовні принципи подолання колізій. Надано рекомендації щодо усунення колізій у застосуванні положень закону, що регулює питання справляння судового збору та рішень Конституційного суду України.

Ключові слова: судовий збір, споживач, захист прав споживачів, пільги, колізії у законодавстві.

Каденко А.С.

ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ОПЛАТЫ СУДЕБНОГО ЗБОРА ПОТРЕБИТЕЛЯМИ

В статье исследованы правовые основания оплаты судебного сбора для отдельных льготных категорий граждан – потребителей. Проанализированы темпоральные и содержательные принципы преодоления коллизий. Наданы рекомендации относительно устранения коллизий в применении положений закона регулирующего вопросы оплаты судебного сбора и решений Конституционного суда Украины.

Ключевые слова: *судебный сбор, потребитель, защита прав потребителей, льготы, коллизии в законодательстве.*

Kadenko A.S.

LEGAL ASPECTS OF COURT FEE PAYING BY CUSTOMERS

The article examines the legal basis of payment of court fee for certain privileged categories of citizens – consumers. Analyze the temporal and substantive principles of overcoming conflicts. Recommendations on the elimination of conflicts in the application of the provisions governing the payment of court fee questions of law and the decisions of the Constitutional Court of Ukraine are given.

Keywords: *court fee, consumer, consumer protection, benefits, legal problems.*

Постановка проблеми. 3 1 вересня 2015 року набув чинності зміни до Закону України "Про судовий збір" від 22.05.2015, № 484-VIII [5] яким було змінено правові засади справляння судового збору.

Виклавши статтю 5 Закону України "Про судовий збір" [5] у новій редакції, законодавець, окрім іншого, суттєво зменшив кількість пільгової категорії платників, які звільняються від сплати судового збору, виключивши з цієї категорії споживачів за зверненнями їх з позовами про захист прав споживачів.

В зв'язку з цим, в судовій практиці мають місце приклади неоднакового застосування судами різних інстанцій одних і тих самих норм права, приймаючи протилежні рішення та застосовуючи різні підходи, при вирішенні питань про наявність чи відсутність у споживачів пільг на оплату судового збору при поданні позову до суду, що в кінцевому результаті, негативно впливають на можливість реалізації споживачами здійснення права на судовий захист та належний рівень гарантованої Конституцією України доступності правосуддя.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Здійснюючи огляд публікацій в засобах масової інформації та аналізуючи низку судових рішень різних інстанцій з питання сплати судового збору, звертає на себе увагу те, що на першій погляд просте питання про наявність пільг з оплати судового збору в певній категорії громадян, на практиці є досить проблемним і потребує законодавчого врегулювання.

Мета дослідження. Відповідно потребує з'ясування питання – чи мають право громадяни, як споживачі не сплачувати судовий збір при поданні позову до суду.

Основні результати дослідження. Відповідно до статті 3 Конституції України утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. Конституційними нормами закріплено не лише основні права і свободи людини і громадянина, а й визначено відповідні конституційно-правові гарантії їх дотримання та захисту [1].

Право споживачів – громадян на придбання товарів належної якості є одним із основних конституційних прав громадянина, реалізація якого вимагає встановлення відповідних гарантій у нормативно-правових актах України.

У зв'язку із цим Конституційний Суд України, у своєму рішенні у Справі N 1-26/2011 від 10 листопада 2011 року N 15-рп/2011 (справа про захист прав споживачів кредитних послуг) справедливо визнав споживача слабкою стороною у договорі, яка підлягає особливому правовому захисту з урахуванням принципів справедливості, добросовісності і розумності", оскільки споживачу, як правило, об'єктивно бракує знань, необхідних для здійснення правильного вибору товарів (робіт, послуг) із запропонованих на ринку, а також для оцінки договорів щодо їх придбання [2].

Саме на захист прав та інтересів споживачів був прийнятий Закон України "Про захист прав споживачів" [5], норми якого складають основоположний зміст інституту споживчого права. Зазначеним законом встановлюються визначальні принципи правового регулювання відносин за участю громадян-споживачів, а також окреслено соціально необхідні потреби і юридично допустимі межі їх пільгового захисту. Також цей Закон є спеціальним комплексним законодавчим актом, який визначив особливі методи і способи захисту прав споживачів. Ці особливості полягають у встановленні крім звичайних, ще й додаткових гарантій реалізації спожива-

чами своїх прав та додаткових обов'язків і підвищеної відповідальності зобов'язаних щодо споживачів осіб [14, с. 7].

Важливу роль у забезпеченні реалізації, захисту та охорони прав і свобод людини і громадянина в Україні відведено не лише праву особи на судовий захист своїх цивільних прав та інтересів, а й на можливість доступу особи до правосуддя та отримання нею судового захисту, гарантованого статтею 55 Конституції України. Такий доступ до правосуддя починаючи з 15.01.1994 року забезпечувався нормами статті 22 Закону України "Про захист прав споживачів", згідно з якою споживачі звільнялися від сплати державного мита за позовами до суду, що пов'язані з порушенням їх прав [5].

З прийняттям 08.07.2011р. Верховною Радою України Закону України "Про судовий збір" [6] на території України визначено правові засади справляння судового збору, платників, об'єкти та розміри ставок судового збору, порядок сплати, звільнення від сплати та повернення судового збору. Законодавець, з прийняттям даного закону включив до його положень статті 5 норму, згідно якої споживачі звільнялися від сплати судового збору за позовами, що пов'язані з порушенням їхніх прав. Таким чином, не було допущено виникнення колізії з частиною 3 статті 24 Закону України "Про захист прав споживачів" [5], яка передбачала аналогічну норму і проблем у їх застосуванні не виникало.

Як показало проведене нами дослідження, у зв'язку з набуттям з 1 вересня 2015 року чинності змін до статті 5 Закону України "Про судовий збір" [6] практично в 100 відсотках випадків суди першої інстанції відмовляють споживачам у відкритті провадження у справі, в зв'язку з несплатою ними судового збору, оскільки нова редакція статті 5 цього Закону вже не передбачає для споживачів звільнення від сплати судового збору при поданні ними позову до суду. При цьому суди посиляються на те, що норми статті 5 Закону України "Про судовий збір" [6], є спеціальними та, відповідно, мають перевагу перед нормами ст. 22 Закону України "Про захист прав споживачів" [5].

Натомість в судовій практиці в період з вересня 2015 по даний час, мають місце випадки, коли суди апеляційних, касаційних інстанцій в т.ч. і Верховний Суд України, дотримуються інколи діаметрально протилежних позицій, вирішуючи питання про застосування спеціальних та загальних норм права щодо сплати судового збору при поданні позову до суду після 01 вересня 2015р.

Чинне законодавство України не дає визначення поняттю "колізія".

Колізія норм права – розходження змісту (зіткнення) двох або більше формальних чинних норм права, прийнятих з одного і того ж питання. Колізія норм права вирішується шляхом вибору того нормативного акта, який має бути застосований до конкретного випадку (юридичного факту). [16]

Загальноприйнятою та найпоширенішою класифікацією є поділ колізій на ієрархічні, темпоральні (часові), просторові та змістовні. [12. с.5] В даному випадку в нормах нової редакції статті 5 Закону України "Про судовий збір" [6], та ст. 22 Закону України "Про захист прав споживачів" [5], має місце змістовна колізія, яка виникла між загальними та спеціальними нормами, оскільки вони існують в одному просторі й в один і той же час між нормами однакової юридичної сили, але відмінність полягає в об'ємі регулювання.

Подолання змістовних колізій здійснюється завдяки колізійного принципу "*lex specialis derogat generalis*" (лат. "спеціальний закон відмінює (витісняє) загальний закон"), який ґрунтується на припущенні розумності законодавця. Так на думку І.В. Сенякіна в контексті колізійного принципу "*lex specialis*" це припущення означає: "прийняття спеціальної норми свідчить про наявність спеціальної цілі законодавця – врегулювати певний різновид суспільних відносин інакше, ніж загальна норма" [13. с.8]

Як свідчить наше дослідження в своїх рішеннях суди різних інстанцій вирішуючи питання наявності права на пільгові умови звернення з позовом до суду, в обґрунтування своїх правових висновків також застосовували і темпоральну колізію, відому, як "*lex posterior derogat priori*" (лат. "іншим законом відмінюється більш ранній"). Застосування цього колізійного принципу ґрунтується на припущенні розумності законодавця: "законодавець завжди мислить послідовно і ніколи не допускає протиріччя із

самим собою". У контексті подолання темпоральних колізій це припущення означає, що видаючи нову норму, законодавець тим самим прагнув скасувати стару норму. [12. с.7]

Натомість застосування в цьому випадку колізійного принципу "lex posterior" (принципу пріоритету норми акта, виданого пізніше) всупереч положенням колізійної норми на наш погляд слід визнати доцільним. Це обґрунтовується тим, що використання колізійного принципу lex posterior дає змогу суб'єкту застосування обрати норму, яка більш вдало та ефективно регулює відповідну сферу суспільних відносин, оскільки в основі колізійних принципів лежить припущення розумності законодавця. Це припущення передбачає обрання норми права, яка є більш прогресивною внаслідок її пізнішого прийняття або ж норми, яка спрямована на врахування особливостей певного різновиду суспільних відносин. В основу колізійного принципу lex posterior покладено припущення, що "ї той, і інший акт виражає волю одного законодавця, але бажаніше надавати перевагу тій волі законодавця, яка виражена останньою, так як саме вона повинна відповідати духу часу" [10, с. 54]. Як вказує Д. Агашев, "вибір норми, прийнятої пізніше, відображає зміни підходу законодавця до регулювання одного і того ж питання, тобто презюмується, що нова норма є більш прогресивною, ніж стара". [9, с. 154]

Темпоральний та змістовний принципи вирішення колізій є практичними засобами для з'ясування змісту права як системи, уявної волі абстрактного "правильного" законодавця. Тому між темпоральними та змістовними принципами подолання колізій відсутнє заздалегідь визначене абсолютне або переважне абстрактне відношення підпорядкування. У кожній конкретній ситуації необхідно з'ясувати зміст уявної волі законодавця і в залежності від контексту віддавати перевагу або змістовному, або темпоральному принципу. [11, с. 216-217].

Прикладом одночасного застосування темпорального та змістовного принципів подолання колізій між нормами ст. 5 Закону України "Про судовий збір" [6], та ч.3 ст. 22 Закону України "Про захист прав споживачів" [5], є наприклад, Ухвала Апеляційного суду Київської області від 04 березня 2016 року у справі № 361/4645/15-ц, якою відмовляючи апелянту у задоволенні клопотання про звільнення його від сплати судового збору, зазначив, що у двох нормативно-правових актах однакового рівня містяться положення, що конфліктують одне з одним, тобто наявна колізія. У разі наявності колізії нормативно-правових актів однакового рівня діє правило про пріоритет спеціального закону або більш пізнього у часі прийняття. Так, законодавчі акти, які містять спеціальні норми, мають пріоритет у застосуванні щодо інших законодавчих актів України. Пріоритетними по відношенню до положень Закону України "Про захист прав споживачів" положення Закону України "Про судовий збір" є й за іншою ознакою, а саме за часом прийняття. У випадках колізії нормативних приписів законів слід керуватися роз'ясненнями Конституційного Суду України, викладеними в п. 3 мотивувальної частини його рішення від 3 жовтня 1997 р. № 4-зп про набуття чинності Конституції України. У цьому рішенні Конституційного Суду України роз'яснено: "Конкретна сфера суспільних відносин не може бути водночас врегульована однопредметними нормативними правовими актами однакової сили, які за змістом суперечать один одному. Звичайною є практика, коли наступний у часі акт містить пряме застереження щодо повного або часткового скасування попереднього. Загальною ознакою є й те, що з прийняттям нового акта, якщо інше не передбачено самим цим актом, автоматично скасовується однопредметний акт, який діяв у часі раніше" [17].

Натомість, в Ухвалі Апеляційного суду м. Києва, у справі №760/19227/15-ц від 17 грудня 2015р. задовольняючи клопотання про звільнення від сплати судового збору та скасовуючи ухвалу суду першої інстанції, було висловлено абсолютною протилежну правову позицію, згідно якої Закон України "Про судовий збір", є процедурним (процесуальним) Законом, метою якого є визначення правових засад справляння судового збору, платників, об'єктів та розмірів ставок судового збору, порядок сплати, звільнення від сплати та повернення судового збору. Виключення із Закону України "Про судовий збір" пільг для споживачів не є виключенням їх з числа осіб, які мають певні пільги зі сплати судового збору, а також підставою нівелювати положення діючих Законів України, чи вважати їх такими, що суперечать цьому Закону. Поси-

лання суду першої інстанції на рішення Конституційного суду України № 4-зп від 03 жовтня 1997р., колегія суддів вважає помилковим, оскільки в розрізі висновків цього рішення, положення ч.3 ст.22 Закону України "Про захист прав споживачів" слід вважати доповнюючою підставою ст. 5 Закону України "Про судовий збір, а не як одно предметний нормативно-правовий акт, яким врегульована тотожна сфера відносин" [18].

В наведених судових рішеннях, звертає на себе увагу той факт, що суди по різному застосовують темпоральні та змістовні принципи подолання колізії та трактування пункту 3 мотивувальної частини рішення Конституційного Суду України від 3 жовтня 1997р.

Правову позицію, щодо наявності у споживачів права на подання позову до суду без сплати судового збору, також висловив у своєму рішенні Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ у справі № 757/32520/16-к від 18 травня 2016р. в якому зазначив, що: " суд першої інстанції .. не звернув уваги на вимоги закону, які звільняють споживачів від сплати судового збору за позовами, що пов'язані з порушенням їх прав, ... , зробив передчасний висновок про те, що позивач повинен сплатити судовий збір у загальному порядку. Не врахував, що у випадку, якщо статтю 5 Закону України "Про судовий збір" не передбачено пільг щодо сплати судового збору деякими категоріями осіб чи за відповідними позовами, то при їх визначенні потрібно керуватися іншим законодавством України, зокрема і ст. 22 Закону України "Про захист прав споживачів", дійшов передчасного висновку про визнання позовної заяви неподаною та її повернення позивачеві, постановив ухвалу з порушенням норм процесуального права." [19].

Звертає на себе, увагу правова позиція Верховного суду України по справі № 6-1121ц16 від 30 листопада 2016 року, [20] яка прийнята в порядку перегляду судових рішень та в якій зазначено, наступне. Відповідно до частини третьої статті 2 ЦПК України провадження в цивільних справах здійснюється відповідно до законів, чинних на час вчинення окремих процесуальних дій, розгляду і вирішення справи. Наведені норми процесуального права дозволяють сформулювати загальне правило: процесуальні дії мають вчинятися за нормами процесуального закону, чинними на момент вчинення цих дій. Під час вчинення процесуальних дій, які вимагають сплати судового збору (при забезпеченні доказів, при апеляційному чи касаційному оскарженні), пільги зі сплати судового збору мають визначатися на момент вчинення певної процесуальної дії. З огляду на зазначене можна дійти висновку про те, що процесуальний закон визначає свою дію в часі саме за часом вчинення відповідних процесуальних дій. За таких умов Закон України "Про судовий збір" має застосовуватися в редакції, яка діяла на момент вчинення певної процесуальної дії. Наявність пільги у вигляді звільнення від сплати судового збору, передбаченої статтю 5 Закону України "Про судовий збір", не вважається нульовою ставкою судового збору. У контексті визначення розміру судового збору за подання касаційної скарги "ставка, що підлягала сплаті при поданні позовної заяви" має визначатися за розмірами ставок, встановленими статтю 4 Закону України "Про судовий збір" на момент пред'явлення відповідного позову, без пільг, визначених статтю 5 цього Закону. У справі, яка переглядається, позивач звернувся до суду з позовом про стягнення середнього заробітку за час затримки розрахунку при звільненні та відшкодування моральної шкоди. Отже, на момент звернення до суду з позовною заявою позивач звільнявся від оплати судового збору (станом на січень 2015 року) згідно з чинною на той час редакцією пункту 1 статті 5 Закону України "Про судовий збір". Разом з тим станом на день подання позивачем касаційної скарги (6 лютого 2016 року) такої пільги він уже не мав, оскільки на цей час діяла нова редакція статті 5 Закону України "Про судовий збір", за якою справи "за іншими вимогами, що впливають із трудових правовідносин", було виключено з категорії пільгових.

Зазначене Рішення Верховного Суду України, є визначальним, оскільки прийняте за наслідками розгляду заяви про перегляд судового рішення з мотивів неоднакового застосування судом (судами) касаційної інстанції одних і тих самих норм матеріального права у подібних правовідносинах, є обов'язковим для всіх суб'єктів

владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить зазначену норму права, та для всіх судів України. Суди зобов'язані привести свою судову практику у відповідність із рішенням Верховного Суду України. [8]

Отже, аналіз судової практики застосування судами законодавства, яке регулює порядок та умови сплати судового збору, за період з 01.09.2015р. по 01.12.2016р. свідчить про те, що має місце неоднакове застосування одних і тих самих норм права суддями різних інстанцій та правове обґрунтування своєї правової позиції у питанні сплати судового збору.

Досліджуючи зазначене питання, автор статті звернув увагу на те, що в жодному з аналізованих судових рішень, не розглядалося питання в контексті того, що право споживачів не сплачувати судовий збір звертаючись з позовом до суду, по своїй правовій природі є пільгою, яка гарантована Державою.

Відповідно до Словника Української мови пільга – це повне або часткове звільнення від дотримання встановлених законом загальних правил, виконання яких-небудь обов'язків. [15]

В силу вимог ст.22 Конституції України не допускається звуження змісту та обсягу прав громадян шляхом прийняття нових законів або внесення змін до чинних законів. У своєму рішенні від 01.12.2004 № 20-рп/2004 (справа про зупинення дії або обмеження пільг, компенсацій і гарантій) та від 9 липня 2007 року N 6-рп/2007 (справа про соціальні гарантії громадян) Конституційний суд України зазначив, що для значної кількості громадян України пільги, компенсації і гарантії, право на які передбачено чинним законодавством, є додатком до основних джерел існування, необхідною складовою конституційного права на забезпечення достатнього життєвого рівня. Зупинення його дії можливе за умови введення відповідно до пункту 31 частини першої статті 85, пункту 19 частини першої статті 92 Конституції України надзвичайного стану. [3;4]

Таким чином, Верховна Рада України не повноважна була при прийнятті змін до ст. 5 Закону України "Про судовий збір", будь-яким чином змінювати, звужувати зміст та існуючий обсяг права споживачів на пільгові умови звернення до суду з позовом, відповідно до ч.3 ст. 22 Закону України "Про захист прав споживачів".

Вищезазначені висновки Конституційного Суду України та вимоги ст.22 Конституції України, на думку автора взагалі не бралися до уваги ініціаторами зазначеного законопроекту та Верховною радою України в цілому, оскільки за мету скасування пільг для окремих категорій громадян в першу чергу ставилося поліпшення умов матеріально-технічного забезпечення органів судової влади та їх фінансової незалежності та збільшення надходження до Державного бюджету України. [22]

Певну крапку у застосуванні пільгових умов для споживачів на стадії апеляційного, касаційного оскаржень рішень суду, суди апеляційної та касаційної інстанцій, в т.ч. і Верховний Суд України все ж таки визначилися поставили зазначивши, що та обставина, що споживачі не сплачували судовий збір при поданні позовної заяви до суду першої інстанції, не має правового значення, адже на стадії апеляційного/касаційного оскарження рішення суду враховується не фактична сплата судового збору, а наявність у особи обов'язку по сплаті судового збору за подання апеляційних та касаційних скарг на рішення суду, а від так вимога заявників про застосування до цивільно-процесуальних правовідносин правових приписів закріплених у ч.3 ст. 22 Закону України "Про захист прав споживачів" є безпідставною.

Висновки. Отже, з урахуванням вищезазначеного, та підводячи підсумки проведеного аналізу, можна зробити наступні висновки:

1. Існуючі пільгові умови зі сплати судового збору для споживачів мають місце лише при зверненні з позовом в порядку цивільного судочинства до суду першої інстанції.

2. Використання темпоральних та змістовних принципів подолання колізій між нормами нової редакції статті 5 Закону України "Про судовий збір" та ч.3 ст. 22 Закону України "Про захист прав споживачів" при вирішенні судових справ з питань наявності чи відсутності пільг при зверненні споживачів з позовами до суду, мають чітко співвідноситися з нормою ст.22 Конституції України.

Список використаних джерел

1. Конституція України, [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>
2. Рішення Конституційного Суду України, у Справі N 1-26/2011 від 10 листопада 2011 року N 15-рп/2011 (справа про захист прав споживачів кредитних послуг), [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-11>
3. Рішення Конституційного Суду України від 01.12.2004 № 20-рп/2004 (справа про зупинення дії або обмеження пільг, компенсацій і гарантій), [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v020p710-04>
4. Рішення Конституційного Суду України від 9 липня 2007 року N 6-рп/2007 (справа про соціальні гарантії громадян), [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0a6p710-07>
5. Про захист прав споживачів Закон України від 12.05.1991 № 1023-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1023-12>
6. Про судовий збір Закон України від 08.07.2011 № 3674-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3674-17>
7. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо сплати судового збору Закон України від 22.05.2015 № 484-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/484-19>
8. Цивільний процесуальний кодекс України, [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1618-15/paran2392#n2392>
9. Агашев Д.В. Коллизии в праве социального обеспечения России: Дисс. ... к.ю.н. – Томск, 2003. – 219 с.
10. Васильев А.А. Правовая доктрина как источник права: историко-теоретические вопросы: Дисс. ... к.ю.н. – Барнаул, 2007. – 192 с.
11. Мірошніченко А.М. Колізії в правовому регулюванні земельних відносин в Україні / А.М. Мірошніченко. – 2-ге вид., перероб. і допов. – К. : Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2010. – 270 с.
12. Портнов А.В. Види колізій у законодавстві України / А.В. Портнов, О.В. Москалюк //Юрист України. – 2012. – № 1-2 (18-19). – С. 5 -12)
13. Сенякин И.Н. Специальные нормы советского права / И.Н. Сенякин. – Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1987. – 97 с.
14. Старцев О. В. Підприємницьке право Навчальний посібник Київ Істина 2006. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ebk.net.ua/Book/PP/>
15. Словник Української мови Академічний тлумачний словник (1970-1980) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://sum.in.ua/s/piljgha>
16. Український термінологічний український словник [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.marazm.org.ua/document/termin>.
17. Ухвала Апеляційного Суду Київської області в ухвалі від 04 березня 2016р. у справі № 361/4645/15-ц, [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Page/1>
18. Ухвала Апеляційного суду м. Києва, у справі №760/19227/2015р від 17 грудня 2015року, [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua>.
19. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ у справі № 757/32520/16-к від 18 травня 2016р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://protokol.com.ua>.
20. Постанова Верховного Суду України, у справі № 6-1121цс16 від 30 листопада 2016, [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://protokol.com.ua>.
21. Пояснювальна записка до проекту Закону України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо сплати судового збору" від 22.05.2015 № 484-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://w1.c1.rada.gov.ua>.
22. Фінансово-економічне обґрунтування внесення змін у Закон України "Про судовий збір", [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://w1.c1.rada.gov.ua>.

Капітан К.І.

Науковий керівник:
д.ю.н., професор **Матвійчук В.К.**

ФІЗИЧНІ ОСОБИ ЯК СУБ'ЄКТИ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА

У статті розкрито правове становище фізичних осіб в цивільному праві зарубіжних країн та України. Визначено поняття правосдатності фізичних осіб. Розглянуто сутність дієздатності фізичних осіб.

Ключові слова: фізична особа, цивільне право, правосдатність, дієздатність.

Капітан К.І.

ФИЗИЧЕСКИЕ ЛИЦА КАК СУБЪЕКТЫ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА

В статье раскрыто правовое положение физических лиц в гражданском праве зарубежных стран и Украины. Определено понятие правоспособности физических лиц. Рассмотрены сущность дееспособности физических лиц.

Ключевые слова: физическое лицо, гражданское право, правоспособность, дееспособность.

Капітан К.І.

INDIVIDUALS AS SUBJECTS OF CIVIL LAW

The paper disclosed the legal status of individuals in civil law of foreign countries and Ukraine. The concept of legal capacity of natural persons. The essence of the capacity of individuals.

Keywords: individual, civil law, legal capacity, capacity

Постановка проблеми. На сучасному етапі відбувається процес адаптації законодавства України до нових соціально-політичних і економічних умов. Потрібно відшукувати принципи і цінності нової соціально-політичної реальності в Україні, яка формується на основі євроінтеграції, глобалізованих демократії, ринку і громадянського суспільства. Однією із фундаментальних юридичних категорій є категорія суб'єктів цивільного права. До яких належать, зокрема фізичні особи.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання фізичних осіб як суб'єктів цивільного права у вітчизняній цивілістичній літературі розглядали О.В. Дзера, Н.С.Кузнєцова, Я.М. Шевченко, В.І. Борисова, І.В.Спасибо-Фатєєва та інші.

Мета дослідження визначити основні ознаки фізичних осіб як суб'єктів цивільного права.

Основні результати дослідження. Традиційно під суб'єктами правовідносин розуміють індивідуальні або колективні суб'єкти права, які використовують свою правосуб'єктність у конкретних правовідносинах, виступаючи реалізаторами суб'єктивних прав та юридичних обов'язків, повноважень й юридичної відповідальності [4, с. 519].

Поняття "особа" є узагальнюючим. Воно охоплює всіх суб'єктів цивільних правовідносин. Розділ другий ЦК України [2] має назву "Особи" і містить три підрозділи, перший з яких ("Фізичні особи") присвячений людям як суб'єктам цивільного права. Відповідно до ст. 24 ЦК людина як суб'єкт цивільного права іменується фізичною особою [6, с. 128].

Згідно із чинним ЦК [2] терміном "фізична особа" охоплюються не тільки громадяни України, а й іноземці та особи без громадянства (апатриди). Такий підхід пов'язаний з тим, що поняття "громадянин" визначає особу, яка перебуває в певному правовому зв'язку із державою і саме тому наділяється особливими правами і обов'язками, тоді як надання цивільних прав та обов'язків суб'єктам цивільного права в більшості випадків не залежить від їх приналежності до громадянства конкретної держави. Таким чином, для цивільного права правовий зв'язок людини і держави, як правило, не має юридичного значення. І громадяни України, і іноземні громадяни, і особи без громадянства є рівноправними учасниками цивільних правовідносин.

Нині правове становище фізичних осіб в усіх країнах регулюється законодавством. Це або відповідні розділи цивільних кодексів (Франція, Німеччина, Австрія), або окремі закони та судова практика, що є характерним для країн прецедентного права.

Фізична особа як учасник цивільних правовідносин має деякі суспільні й природні властивості, що певним чином індивідуалізують її і впливають на її правове положення. До таких ознак і властивостей варто віднести: ім'я, вік, родинний стан, стать, стан здоров'я [6, с. 129].

Правове становище фізичних осіб у цивільних правовідносинах розкривається через категорії правоздатності (здатності бути носієм передбачених позитивним правом суб'єктивних цивільних прав та обов'язків) та дієздатності (здатності своїми діями здійснювати суб'єктивні цивільні права та обов'язки). Праву Німеччини відома й така категорія як деліктоздатність, тобто здатність особи нести цивільно-правову відповідальність за шкоду, заподіяну протиправними діями [5].

Основоположним принципом сучасного цивільного права є принцип рівної цивільної правоздатності. Вперше він трапляється у Франції. Стаття 8 Французького цивільного кодексу, встановивши, що кожний французький наділяється цивільними правами, тим самим закріпила рівну цивільну правоздатність.

Правоздатність виникає у фізичної особи з моменту народження і не залежить від її розумових здібностей, стану здоров'я тощо. Позбавлення за рішенням суду цивільної правоздатності не допускається. Однак суд має право в деяких випадках обмежити правоздатність фізичної особи. Конкретний обсяг цивільної правоздатності залежить від віку і до повноліття досягає повного обсягу [3].

Правоздатність припиняється смертю особи чи оголошенням її померлою (або безвісти відсутньою). Слід зазначити, що не всі країни однаково розв'язують це питання. Так, французькому праву інститут оголошення померлою безвісти відсутньої особи невідомий, а в країнах англосаксонської системи питання про безвісну відсутність та про оголошення особи померлою належить до компетенції процесуального права. Суд при вирішенні справи братиме до уваги конкретні обставини. Так, якщо від відсутньої особи не мали надходити відомості про місце її перебування, то про безвісну відсутність чи про оголошення особи померлою не може йтися.

Цивільна дієздатність означає фактичну здатність людини здійснювати ті чи інші юридичні дії, спрямовані на виникнення, зміну чи припинення цивільних прав та обов'язків.

Фізичні особи набувають цивільної дієздатності у повному обсязі лише з досягненням встановленого у законі віку, тобто повноліття. Зазвичай повнолітніми вважаються особи, що досягли 18-річного віку. Особи, які не досягли зазначеного віку, можуть бути повністю недієздатними або ж вони можуть мати обмежену дієздатність. Обсяг дієздатності неповнолітніх у різних країнах неоднаковий.

У Німеччині особи віком до 7 років вважаються абсолютно недієздатними, а від 7 до 18 років – обмежено дієздатними, тобто такими, що можуть укладати цивільно-правові угоди лише за згодою законних представників.

У Франції правове становище неповнолітніх регулюється цілою низкою положень цивільного законодавства. До досягнення 18 років неповнолітня особа вважається недієздатною, а її майном від її імені управляють батьки (законні представники). Однак неповнолітня особа має право самостійно укладати угоди, отримавши дозвіл батьків (законних представників), а з 16-річного віку певні угоди, укладені неповнолітніми, визнаються дійсними і за відсутності такої згоди [5].

В Англії до досягнення 18 років дієздатність неповнолітніх є обмеженою незалежно від віку. Обсяг дієздатності осіб визначається лише колом угод, що їх неповнолітні можуть укладати самостійно. Такі угоди поділяються на певні категорії: дрібні побутові угоди – угоди, що забезпечують життєві потреби неповнолітніх; заперечні угоди – угоди, що зобов'язують сторони лише доти, поки неповнолітній не відмовиться від їх виконання; безумовно недійсні угоди; угоди, що зобов'язують неповнолітнього лише за умови їх визнання після досягнення повноліття.

Згідно з цивільним законодавством України (ст. 34 ЦК України) дієздатність особи в повному обсязі виникає з настанням повноліття, тобто з досягненням особою

18-ти років. Саме з цим віком для осіб будь-якої статі пов'язане настання всіх показників їхньої зрілості, до яких належать зрілість фізична, обумовлена переважно фізіологічним станом, психічна, що означає уміння розумно керувати своїми діями і вчинками, і, нарешті, що не менш важливо, так звана соціальна зрілість, що дозволяє брати самостійну участь у житті суспільства (працювати, обіймати певні посади тощо).

Фізична особа може набути повної цивільної дієздатності і до досягнення зазначеного віку, а саме: у разі реєстрації шлюбу за правилами шлюбно-сімейного законодавства, що передбачено ч. 2 ст. 34 ЦК [2].

При вирішенні питань повної цивільної дієздатності у ЦК введено суттєві новели стосовно надання повної цивільної дієздатності особам, які не досягли повноліття. В доктрині цивільного права в даному випадку використовується термін "емансипація". Згідно із ст. 35 ЦК допускаються такі можливі випадки емансипації:

- 1) при досягненні особою 16 років, якщо вона працює за трудовим договором;
- 2) якщо неповнолітня особа записана матір'ю або батьком дитини;
- 3) при досягненні 16 років, якщо фізична особа зареєстрована як підприємець.

У перших двох випадках емансипація підлітка не настає автоматично і пов'язана з дотриманням визначених умов. Так, для набуття повної цивільної дієздатності у названих випадках необхідно отримати згоду батьків (усиновлювачів) або піклувальника та звернутися із заявою до органу опіки та піклування, який приймає відповідне рішення. А у разі, якщо батьки чи притримані до них особи не дають такої згоди, повна цивільна дієздатність може бути надана за рішенням суду [2].

За письмовою згодою на це батьків (усиновлювачів), піклувальника або органу опіки та піклування фізична особа, яка досягла 16-ти років, може бути зареєстрована як підприємець. У такому випадку повна цивільна дієздатність виникає автоматично з моменту державної реєстрації фізичної особи як підприємця.

З моменту набуття (надання) повної цивільної дієздатності згадані категорії осіб отримують право бути учасниками цивільних правовідносин, яке здійснюють самостійно.

Повернення неповнолітнього, який набув повної дієздатності, у попередній стан законом не допускається. Згідно із ч. 2 ст. 34 та ч. 5 ст. 35 ЦК у разі припинення шлюбу, визнання шлюбу недійсним, припинення трудового договору, припинення підприємницької діяльності набути (надана) повна цивільна дієздатність зберігається. Однак при цьому не виключається застосування загальних правил про обмеження дієздатності або про визнання особи недієздатною [2].

Відсутність дієздатності неповнолітніх у країнах континентального права заповнюється інститутом законного представництва. Законні представники укладають угоди від імені неповнолітніх та несуть відповідальність за спричинену неповнолітніми шкоду. У країнах англосаксонської системи права такий інститут відсутній. Натомість виконання аналогічних функцій покладається там на інститут довірчої власності, що невідомий романо-германському праву.

Висновки. Отже, підсумовуючи, можемо зробити висновки, що індивідуалізація фізичної особи, що є важливою для вступу її у правовідносини, відбувається за допомогою імені, яке особі надається після народження. Залежно від категорії, до якої належить фізична особа, визначається її правовий статус, коло можливих її правових дій, наслідки цих дій і юридична відповідальність. Соціально-правова можливість особи бути Учасником цивільних відносин визначається категорією правосуб'єктності фізичної особи. Вказана категорія включає такі складові, як правоздатність та дієздатність.

Список використаних джерел

1. Конституція України від 28 червня 1996 року // ВВР. – 1996. – №30. – Ст.141.
2. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV (з останніми змінами і доповненнями) // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 356
3. Основні інститути цивільного права зарубіжних країн [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://jurist-online.com/ukr/uslugi/juristam/literatura/chiv_pravo/029.php
4. Скакун О. Ф. Теорія держави і права (Енциклопедичний курс): Підручник. Видання 2-е, перероблене і доповнене. – Харків: Еспада, 2009. – 752 с.

5. Судебные системы западных государств / АН СССР. Ин-т государства и права; Отв. ред В.А. Туманов. – М.: Наука, 1991. – 340 с.

6. Цивільне право України: Підручник. У 2-х кн. Кн. 1 / О. В. Дзера (кер. авт. кол.), Д. В. Боброва, А. С. Довгерт та ін.; За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. – 2-е вид., допов. і перероб. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – 736 с.

Кикоть Б.Ю.

*Науковий керівник:
к.ю.н., доцент Липець Л.В.*

ДОГОВІР НАЙМУ І ОРЕНДИ ЖИТЛА ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН

У даній статті досліджуються та з'ясовуються сутність та значення цивільно-правового договору найму (оренди) житла, встановленні особливостей юридичної відповідальності як засобу забезпечення належного виконання договору найму (оренди) житла в сучасних умовах, визначенні підстав та умов застосування відповідних заходів у системі цивільного законодавства України, а також наслідків їхнього застосування. Поставлена мета зумовила вирішення наступних завдань.

- розглянути Цивільне та Житлове законодавство щодо найму та оренди житла;
- дослідити питання оренди та найму житла в Україні та за її межами;
- розглянути відмінності в законодавстві щодо оренди житла (як України, так і інших країн);
- проаналізувати правову характеристику договору найму (оренди) житла;
- формування пропозицій стосовно вдосконалення норм чинного законодавства та узгодження положень чинного ЦК України і житлового законодавства, яке останнім часом оновлюється.

Ключові слова: договір найму (оренди) житла, наймодавець, наймач, тимчасові мешканці.

Кикоть Б.Ю.

ДОГОВОР НАЙМА И АРЕНДЫ ЖИЛЬЯ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ УКРАИНЫ И ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН

В данной статье исследуются и выясняются сущность и значение гражданско-правового договора найма (аренды) жилья, установлении особенностей юридической ответственности как средства обеспечения надлежащего исполнения договора найма (аренды) жилья в современных условиях, определении оснований и условий применения соответствующих мер в системе гражданского законодательства Украины, а также последствий их применения. Поставленная цель обусловила решение следующих задач.

- рассмотреть гражданское и жилищное законодательства по найма и аренды жилья;
- исследовать вопрос аренды и найма жилья в Украине и за ее пределами;
- рассмотреть различия в законодательстве об аренде жилья (как Украины, так и других стран);
- проанализировать правовую характеристику договора найма (аренды) жилья;
- формирование предложений по совершенствованию норм действующего законодательства и согласования положений действующего ГК Украины и жилищного законодательства, которое в последнее время обновляется.

Ключевые слова: договор найма (аренды) жилья, наймодаватель, наниматель, временные жильцы.

Kikot B.U.

CONTRACT HIRE AND RENTAL HOUSING UNDER THE LAWS OF UKRAINE AND FOREIGN COUNTRIES

This article examines and investigates the nature and importance of civil contract hire (rental) housing, establishing features of legal liability as a means of ensuring proper performance of the contract of employment (rental) homes in present conditions, determining the grounds and conditions to respond to the civilian system laws of Ukraine, as well as the consequences of their use. The goal led to the following tasks.

- consider civil and housing legislation on hiring and rental housing;

- examine the lease and renting in Ukraine and mazhamy;
- consider the differences in the legislation on rental housing (both Ukraine and other countries);
- review the legal characterization of the contract of employment (rental) housing;
- Formation of proposals to improve the current legislation and the effective coordination of the Central Committee of Ukraine and housing legislation recently updated.

Key words: contract of employment (rental) housing landlord, employer, temporary residents.

Постановка проблеми. Потреба людини в житлі виникає з моменту народження і зберігається протягом усього її життя. Тому її задоволення є однією з найважливіших проблем, а можливість користуватися комфортним житлом є одним із суттєвих показників добробуту.

Від наявності житла, його якості та благоустрою залежать здоров'я, працездатність, тривалість життя людини. Тому забезпеченню громадян житлом у будь-якій державі має приділятися належна увага, а відтак кожен уряд у соціально орієнтованій державі повинен розглядати житлову проблему як одне з найважливіших соціальних завдань розвитку суспільства.

Конституцією України закріплене право громадян на житло, однак житлова проблема залишається гострою. Більше того, в нашій державі ситуація у цій сфері останнім часом навіть загострилася, що пояснюється неможливістю забезпечити всіх бажаних житлом за рахунок суспільних фондів, наявності низки проблем, пов'язаних із приватизацією житла, високою вартістю індивідуального житла, недостатньо високим рівнем доходів значної кількості населення.

У сучасних умовах наша держава не може брати на себе обов'язок безкоштовного забезпечення своїх громадян житлом. Не можуть, а часто і не бажать брати на себе такий обов'язок також власники інших видів житлового фонду, що виникли в нашій країні у зв'язку з розвитком ринкових відносин. Така ситуація зумовлює необхідність визначення основних принципів регулювання договору найму житлового приміщення з урахуванням соціально-економічних умов, що склалися в сучасній Україні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Слід зазначити, що деякі проблеми укладення та виконання договору найму житла були предметом спеціальних досліджень (В.Я. Бондар [22], І.М. Кучеренко [23], Н.О. Саніахметова [8], С.О. Сліпченко [9], Є.О. Харитонов [8], Соболев О.В. [9] та ін.). Проте питання договору найму (оренди) житла, повністю не було вирішене цими науковцями та відтак потребує окремого наукового дослідження.

Мета дослідження. З'ясування сутності та значення цивільно-правового договору найму (оренди) житла України, порівняно с законодавством зарубіжних країн.

Основні результати дослідження. Відповідно до ст. 47 Конституції України кожен має право на житло. Одним з найважливіших видів цивільних правовідносин, спрямованих на задоволення потреб громадян у житлі, є житлові зобов'язання, що випливають з договору найму жилого приміщення, з членства в житлово-будівельному чи житловому кооперативах, з деяких інших угод.[12]

Згідно із ст. 4 Житлового кодексу України жилі будинки та жилі приміщення в інших будівлях становлять житловий фонд, який складається з державного житлового фонду, громадського житлового фонду, фонду житлово-будівельних кооперативів та приватного житлового фонду. Жилі будинки та жилі приміщення призначаються для постійного проживання громадян і не можуть використовуватися для потреб промислового характеру [3].

Житлове законодавство – це сукупність нормативно-правових актів, які регулюють суспільні відносини щодо реалізації конституційного права на житло та пов'язані з ними відносини щодо управління житловим фондом, забезпечення його збереження, експлуатації і ремонту [1]

Загальні правила найму (оренди) житла передбачені у гл.59 ЦК. Основним спеціальним нормативно-правовим актом житлового законодавства є ЖК.

Житловий фонд утворюють жилі будинки, а також жилі приміщення в інших будівлях, що знаходяться на території України [3].

Існує кілька видів житлового фонду:

- державний;
- громадський;
- фонд житлово-будівельних та житлових кооперативів;
- приватний.

Надання жилих приміщень у будинках державного та громадського житлового фонду регулюють Правила обліку громадян, які потребують поліпшення житлових умов, і надання їм жилих приміщень в Українській РСР, затверджені постановою Ради Міністрів УРСР та Української республіканської ради професійних спілок від 11 грудня 1984 р. №470 [24].

Облік громадян, які потребують поліпшення житлових умов, здійснюється, як правило, за місцем проживання громадян у виконавчому комітеті районної, міської, районної в місті, селищної, сільської ради [3].

Облік громадян, які потребують поліпшення житлових умов, що працюють на підприємствах, в установах, організаціях, що мають житловий фонд і ведуть житлове будівництво, здійснюється за місцем роботи, а за їх бажанням – також і за місцем проживання [3].

Кожна сім'я може перебувати на квартирному обліку за місцем роботи одного з членів сім'ї (за їх вибором) та у виконавчому комітеті місцевої ради за місцем проживання. Для взяття на квартирний облік необхідна потреба в поліпшенні житлових умов, а також постійне проживання і прописки в даному населеному пункті [3].

Такими, що потребують поліпшення житлових умов, вважаються громадяни:

- забезпечені житлом нижче за встановлений рівень;
- які проживають у приміщенні, що не відповідає встановленим санітарним і технічним вимогам;
- які хворіють на тяжкі форми деяких хронічних захворювань, у зв'язку з чим вони не можуть проживати в комунальній квартирі або в одній кімнаті з членами своєї сім'ї;
- які проживають за договором піднайму житла в будинках державного або громадського фонду чи за договором найму житла в будинках житлово-будівельних кооперативів;
- які проживають тривалий час за договором найму (оренди) в приватних будинках (квартирах);
- які проживають в гуртожитках;
- які проживають в одній кімнаті по дві і більше сім'ї незалежно від родинних відносин, або особи різної статі старші 9 років, крім подружжя (в тому числі коли займане ними жите приміщення складається більш як з однієї кімнати).[3]

Надання житла здійснюється в порядку черговості. Законодавство встановило перелік осіб, які мають право першочергового надання житла. До них, зокрема, належать:

- інваліди Великої Вітчизняної війни та прирівняні до них особи;
- Герої Радянського Союзу, Герої Соціалістичної Праці;
- особи, які хворіють на тяжкі форми деяких хронічних захворювань;
- учасники війни;
- інваліди праці I і II груп та інваліди I і II груп з числа військовослужбовців;
- матері, яким присвоєно звання "Мати-героїня";
- сім'ї при народженні близнят;
- багатодітні сім'ї;
- вчителі та інші педагогічні працівники загальноосвітніх шкіл і професійно-технічних навчальних закладів. [3]

Позачергово житло надається:

- громадянам, житло яких внаслідок стихійного лиха стало непридатним для проживання;
- особам, направленим у порядку розподілу на роботу в іншу місцевість;
- особам, які повернулися з державного дитячого закладу, від родичів, опікуна або піклувальника; громадянам, незаконно засудженим і згодом реабілітованим, – за неможливості повернення займаного раніше житла;

- дітям-інвалідам, що не мають батьків або батьки яких позбавлені батьківських прав і проживають у державних або інших соціальних установах, після досягнення повноліття, якщо за висновком медико-соціальної експертизи вони можуть здійснювати самообслуговування і вести самостійний спосіб життя;

- особам, обраним на виборну посаду, коли це пов'язано з переїздом в іншу місцевість;

- членам сім'ї народного депутата України в разі його смерті в період виконання депутатських обов'язків у Верховній Раді України на постійній основі [3].

Але нажалі в сучасних умовах наша держава не може брати на себе обов'язок безкоштовного забезпечення своїх громадян житлом. Не можуть, а часто і не бажають брати на себе такий обов'язок також власники інших видів житлового фонду, що виникли в нашій країні у зв'язку з розвитком ринкових відносин. Така ситуація зумовлює необхідність визначення основних принципів регулювання договору найму (оренди) житлового приміщення з урахуванням соціально-економічних умов, що склалися в сучасній Україні

Договір найму (оренди) жилого приміщення укладається на підставі Типового договору, в якому зазначено, хто є сторонами в договорі, характеристику предмета договору, права, обов'язки та відповідальність сторін за договором.

Предметом договору найму (оренди) жилого приміщення у будинках державного житлового фонду може бути лише приміщення, що відповідає вимогам статей 50 і 63 Житлового кодексу, тобто це перш за все може бути окрема квартира. Інше окреме ізольоване жиле приміщення, що складається з однією чи кількох кімнат, а також одноквартирний жилий будинок [3].

Предметом договору найму (оренди) жилого приміщення має бути жиле приміщення, призначене для проживання в ньому, яке впорядковане відповідно до умов даного населеного пункту і відповідає встановленим санітарним та технічним вимогам [2, ст. 124].

Глава 59 ЦК регулює найм (оренду) житла. Договір найму (оренди) житла – це договір, за яким одна сторона – власник житла (наймодавець) передає або зобов'язується передати другій стороні (наймачеві) житло для проживання у ньому на певний строк за плату [6, ст. 810].

Характеристики договору – двосторонній, сплатний. Згідно з ЦК він може бути як консенсуальним, так і реальним (відповідно до ЖК є консенсуальним).

Важливим також є те, що в Україні досі діє законодавство РСР (Житловий кодекс) та Сучасний Цивільний кодекс. Вони не суперечать один одному, а навпаки доповнюють. Тому існують відмінності договору найму (оренди) житла від договору найму, а саме:

а) предмет договору найму житла – лише жиле приміщення;

б) наймачі за договором найму житла – лише фізичні особи (це передбачено ЖК, а згідно з ЦК наймачами можуть бути і юридичні особи);

в) коло прав наймача в договорі найму житла ширше, ніж у до-говорі найму – зокрема, право користування житлом у будинках державного та громадського фонду, право обміну тощо;

г) договір найму житла породжує права та обов'язки не тільки для наймача, а й для членів його сім'ї;

д) договір найму житла в будинках державного і громадського фонду має безстроковий характер.

Беручи до уваги досвід зарубіжних країн, ми можемо побачити зовсім інший рівень оренди житла, та зовсім інший підхід. Так, позитивним досвідом реформування житлової сфери та формування відповідної житлової політики є Польща, де перейшли до створення житлового товариства – товариства співвласників багатоквартирного будинку (гміни й особи, власника житла) з відповідними органами управління і функціями: від визначення плати за утримання житла до порядку реконструкції або капітального ремонту будинку [16, с. 43-44].

Подібні об'єднання створювались також у США, Англії, Франції. Така трансформація сприяла появі у кожного будинку ефективного власника, створенню фінансово-економічного механізму належного утримання, а надалі – капітального ремонту й реконструкції житла.

Ради гмін було наділено повноваженнями визначати обсяг і форми житлової допомоги, напрями управління та адміністрування, приватизації житлового фонду; затверджувати програми ремонтних робіт; залучати кошти громадян; сприяти житловому будівництву (створення методики фінансування тощо); затверджувати програми підтримки деяких форм будівництва, програми розвитку на найближчий період [17, с. 47].

Процес створення житлових товариств у Польщі відрізняється від створення об'єднань співвласників багатоквартирного будинку (ОСББ) в Україні: участю органу місцевої влади в товаристві й обов'язковістю створення житлового товариства за наявності двох і більше власників, включаючи орган місцевої влади. В Україні дана практика набула суттєвого поширення лише в окремих регіонах, переважно в Харківській, Одеській, Львівській та Дніпропетровській областях.

Модель, за якою реформувалася житлова сфера Чехії, передбачала, що мешканці можуть приватизувати лише власні квартири. Водночас уся будинкова інфраструктура продавалася окремому власникові – юридичній чи фізичній особі, що відповідає за підтримання будинку в належному стані. Цей власник, з одного боку, надає мешканцям послуги з утримання будинку та прибудинкових територій, з іншого – є представником їх інтересів у відносинах із постачальниками води, тепла, газу, електроенергії [18, с. 6-7].

Особливо цікавим є досвід реформування житлової сфери Німеччини після приєднання її Східної частини, у якій на момент приєднання забезпечення електроенергією, теплом і газом здійснювалося так званими надрегіональними енергетичними підприємствами. Згодом всю сферу було передано з державної власності в приватні руки, але разом із цим було забезпечено прозорі схеми діяльності підприємств. З моменту об'єднання Німеччини першочерговими стали питання стимулювання будівництва нового житла, а також реконструкції і капітального ремонту. Тобто, поряд з новим будівництвом суттєва роль належить санації житла і підвищенню якості та привабливості навколишнього простору.

У Великій Британії активно створюються організації для обслуговування соціального житла, які є автономними установами управління житловим фондом, що знаходяться у власності ради району. Хоча все публічне житло перебуває у власності Ради, такі установи здійснюють тактичне й оперативне управління і надають послуги мешканцям, що проживають на умовах соціального найму або оренди в публічному секторі. Управляються організації спеціальною радою у складі жителів, представників політичних партій, а також незалежних фахівців, покликаних здійснювати професійну управлінську діяльність [21].

Використовуючи світовий досвід вітчизняна житлова політика починає використовувати її окремі елементи. У Києві, Харкові та Одесі було застосовано позитивний американський досвід обслуговування житлового фонду, передача функцій житлово-комунальних організацій приватним підприємствам мала успіх. Зазначене впровадження зарубіжного досвіду обґрунтоване недосконалістю сучасної системи управління житлом та підприємствами житлово-комунального господарства, а також системою регулювання природних монополій, яка призвела до того, що підприємства галузі неспроможні ефективно працювати в ринкових умовах і надавати споживачам послуги належної якості.

Суттєвою та дуже актуальною для України є форма соціального орендованого житла, метою якого є підвищення його доступності для верств населення, неспроможного придбати власне житло. Форми соціального орендованого житла особливо розвинені в країнах західної Європи, зокрема в соціально орієнтованих скандинавських країнах, а також в Австрії, Нідерландах, Франції. Це дозволяє забезпечити житлом всі верстви населення, сприяє його територіальній рухливості, забезпеченню ринку праці необхідними ресурсами.

Як вбачається з викладеного, в Україні ж все працює на половину.

Висновки. У результаті проведеного дослідження договору найму (оренди) житла за законодавством України та зарубіжних країн можна зробити наступні висновки:

В Україні, вже тривалий час не працює система, прописана в законодавстві щодо надання житла громадянам на безоплатній основі згідно черг передбачених

Житловим законодавством. Саме це зумовлює збільшення користування значної частини верств населення, договором найму (оренди) житла.

Існування Житлового кодексу української РСР та Цивільного кодексу на сьогоднішній день вже не є актуальною.

Українське житлове законодавство в сфері оренди житла та приміщень в цілому, значно відстає від досвіду зарубіжних країн.

Для того, щоб в Україні відбувався подальший розвиток законодавства в сфері найму (оренди) житла, потрібно першочергово змінити наше законодавство, а саме: Житловий кодекс. Всі відмінності та доповнення які існують на сьогоднішній день між Житловим кодексом та Цивільним Кодексом, потрібно поєднати в новій редакції Житлового кодексу, враховуючи зарубіжний (позитивний) досвід, та досвід який Україна отримала в цій області за минулі 25 років незалежності.

Список використаних джерел

1. Бірюков І.А., Заїка Ю.О., Співак В.М. Цивільне право України. – К., 1999.
2. Зобов'язальне право: теорія і практика / За ред. О.В. Дзери. – К., 1998.
3. Житловий Кодекс Української РСР: чинне законодавство зі змінами та доповн. станом на 01 січня 2016 року: (офіц. текст).
4. Саниахметова НА., Харитонов Е.О. Жилищное законодательство в вопросах и ответах. – М., 1991.
5. Толстой Ю.К. Жилищное право: Учебн. пособ. – М., 1996.
6. Цивільний кодекс України: чинне законодавство зі змінами та доповн. станом на 02 листопада 2016 року: (офіц. текст).
7. Журнал "Право: Теория и Практика" (№1-8 за 2003 г.)
8. Цивільне право України : Підручник / Є. О. Харитонов, Н. О. Саниахметова. – К.: Істина, 2003. – 776 с..
9. Мічурин Є.О., Сліпченко С.О., Соболев О.В. Житлове право України Науково-практичний посібник. – Харків: Еспада, 2004.
10. Цивільне право України: Підручник: У 2-х кн. / Ц58 Д.В. Боброва, О.В. Дзера, А.С. Довгерт та ін.; За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. – К.: Юрінком Інтер, 1999. – 864 с.
11. Щербина В. С. Господарське право України. Навч. посібник. – К.: Атіка, 1999. – 336 с.
12. Конституції України: чинне законодавство зі змінами та доповн. станом на 30.09.2016 року: (офіц. текст).
13. Букіашвілі В. О. Житлова політика як елемент соціальної політики держави: аналіз вітчизняного та закордонного досвіду / В. О. Букіашвілі // Економіка будівництва і міського господарства. – 2009. – Т.5. – № 3. – С. 141-146.
14. Концепція державної житлової політики : Постанова Верховної Ради України від 30 червня 1995 року N 254/95-ВР. [Електронний ресурс] – Режим доступу:<http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/95-%D0%B2%D1%80>.
15. Непомнящий О. Житлова політика провідних країн сучасного світу: досвід для України / О. Непомнящий // Публічне управління: теорія та практика: збірник наукових праць Асоціації докторів наук з державного управління. – Х.: Вид-во "ДокНаукДержУпр", 2012. – № 1(9) – С. 123-129.
16. Кузьмин В.М. Удосконалення організаційних механізмів реформування сфери утримання житлового фонду / В.М. Кузьмин // Економіка будівництва і міського господарства. – 2011. – Т. 7. – № 1. – С. 41-46.
17. Чеховська І.В. Адміністративно-правовий режим детінізації відносин у сфері виробництва та реалізації житлово-комунальних послуг : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / І.В. Чеховська. – Ірпінь, 2006. – 221 с.
18. Половинчак Ю. Реформа ЖКГ: зарубіжний досвід та власні реалії / Ю. Половинчак // Громадська думка про правотворення (Бюлетень оперативних матеріалів на базі аналізу правової електронної інформації). – 2011. – № 5. – С. 6-12.
19. Longo G. Housing policies in Italy: Urbanisation and localization of the housing issue / Longo G. [Electronic resources]. – Access mode: <http://www.sagepub.co.uk>.

20. Олійник Н.І. Управління житлово-комунальним господарством у процесі ринкової трансформації економіки України : дис. ... канд. юрид. наук : 25.00.02 / Н.І. Олійник. – К., 2003. – 209 с.

21. Sutton Housing Partnership [Electronic resources]. – Access mode: <http://www.suttonhousingpartnership.org.uk/AboutUs/AboutUs.aspx>.

22. Договір найму житла: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / В.Я. Бондар; НАН України. Ін-т держави і права ім. В.М.Корецького. – К., 2001. – 18 с. – укр.

23. Монографія І.М. Кучеренко, О.Ю. Кучеренка, І.В. Запартіної "Житлова політика України: сучасність і майбутнє" (302 стор.)

24. Постанова Ради Міністрів УРСР та Української республіканської ради професійних спілок від 11 грудня 1984 р. № 470: чинне законодавство зі змінами та доповн. станом на 17.01.2014 року.

Ковальов Д.В.

Науковий керівник:

д.ю.н., професор Нікітін Ю.В.

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ СПІВУЧАСТІ У ЗЛОЧІНІ

У статті розглядається кримінально-правовий аналіз ознак співучасті у злочині, встановлюючи його об'єктивну і суб'єктивну сторони, інакше кажучи, об'єктивні й суб'єктивні ознаки співучасті у злочині.

Ключові слова: *Кримінально-правовий аналіз, ознаки співучасті у злочині, об'єктивні ознаки, суб'єктивні ознаки співучасті.*

Ковалёв Д.В.

КРИМИНАЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ СОУЧАСТИЯ В ПРИСТУПЛЕНИИ

В статье рассматривается криминально-правовой анализ признаков соучастия в преступлении, определяя его объективную и субъективную сторону, другими словами, объективные и субъективные признаки соучастия в преступлении.

Ключевые слова: *Криминально-правовой анализ, признаки соучастия в преступлении, объективные и субъективные признаки соучастия.*

Kovalov D.V.

CRIMINAL-LEGISLATIVE ANALYSIS OF A SUBORDINATE PARTNERSHIP IN A CRIME

In the article the problem of criminal-legislative analysis of indicia of subordinate partnership in a crime, specifying its objective and subjective indicia, in other words, its objective and subjective features.

Keywords: *Criminal-legislative analysis, indicia of subordinate partnership in a crime, objective and subjective indicia of subordinate partnership.*

Постановка проблеми. На сучасному етапі розвитку країни показники криміногенної ситуації різко зростають. Особливо частішими стають випадки організованої злочинності, де аспект співучасті у злочині є в високій мірі актуальним. Задля ефективно політики запобігання та протидії злочинам, країна приймає ряд реформ, а на муніципальному рівні розробляються та затверджують програми безпечних міст, які своєю шикоролпановою сферою охоплюють також протидію злочинності, як один із ключових елементів на стадії розробки плану. За умов перехідного періоду законодавства, прийняття змін в Кримінальний Кодекс проблема співучасті залишається не менш актуальною та потребує детального дослідження. Проблема співучасті завжди ставилася до спірних, деякі її аспекти залишаються дискусійними і до цього часу. Питання про юридичну природу співучасті вирішується в теорії кримінального права

неоднозначно. Згідно акцесорної теорії співучасті, що розділяється деякими вченими Н.С. Таганцев, центральною фігурою співучасті визнається виконавець, діяльність інших співучасників носить допоміжний характер.

Інші автори критично оцінюють цю теорію і розглядають співучасть, як самостійну форму злочинної діяльності.

Велике значення у з'ясуванні проблеми співучасті має визначення поняття співучасті, від обсягу і змісту якого залежить вирішення багатьох питань, пов'язаних з проблемою співучасті.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Науково-періодичною базою статті стали наступні публікації та праці. Наприклад, Н.С. Таганцев писав, що вчення про співучасть знаходиться в хаотичному стані. А Г.Є. Дзвонів зазначав, що "теорія співучасті складає вінець загального вчення про злочин і справедливо вважається найскладнішим розділом кримінального права". Цієї ж думки дотримується і М.І. Ковальов [1].

Перше значне дослідження інституту співучасті провів О.С. Жіряев. Його робота з даної проблеми була певною віхою в розвитку теорії співучасті. У радянський період великі роботи були підготовлені О.М. Трайнін, П.І. Гришаєва, Г.А. Крігер [2]. Групові форми вчинення злочинів та інститут співучасті в цілому завжди перебували в епіцентрі наукових досліджень. Інтерес до них значно зріс у зв'язку з утвердженням в нашому суспільстві організованої злочинності та прийняттям у 1996р. КК РФ. Ті чи інші аспекти проблеми піддані науковому аналізу в ряді дисертацій, захищених в останній час (АМ Абдулатіпов, Я. Л. Алієв, Ф. Г. Бурчак, І. Г. Галімов, М. В. Елеськін, Н. В. Іванцова, Р. Ф. Ісмагілов, Н.Ф. Кузнецов, С.В. Розенко, Д. В. Савельєв, И.М. Тяжковий, Т. А. Хмелевська, А. В. Шеслер, А. А. Яровий та ін.) [2, 3, 4].

Мета дослідження. Основною метою дослідження є комплексний теоретичний кримінально-правовий аналіз ознак співучасті у злочині, як об'єктивних так і суб'єктивних, їх розгляд у комплексній площині, виокремлюючи спільні та відмінні ознаки.

Основні результати дослідження. Кримінально-правовий аналіз ознак співучасті у злочині включає в себе два види ознак: об'єктивні та суб'єктивні. У науці кримінального права є досить багато наукових досліджень, пов'язаних із співучастю в цілому, його формами і видами співучасників. Проте проблема співучасті залишається однією з найскладніших і найменш розроблених у кримінальному праві. Незважаючи на майже двохсотлітню історію вивчення даного інституту, в теорії кримінального права і нині спостерігаємо "розмаїття" думок щодо найактуальніших питань співучасті. Це призводить, в кінцевому рахунку, до неоднозначності судових рішень та численних помилок при кваліфікації злочинів і призначенні покарання.

Така складність даного феномена зумовлена тим, що злочинна діяльність, як і будь-яка правомірна діяльність людини, може здійснюватися не тільки одиничними суб'єктами, а й декількома особами і навіть певною організацією людей, наділених різними злочинними "правами" і "обов'язками", з ієрархічним керівництвом: від організаторів до виконавців, пособників і підбурювачів.

Правозастосовча практика свідчить, що в співучасті вчиняється велика кількість злочинів (приблизно одна третина), причому тяжких і особливо тяжких. Це крадіжки і привласнення у великих і особливо великих розмірах, розбої, вимагання, контрабанда, незаконні дії з наркотичними засобами.

Історично службова функція інституту співучасті насамперед виражалася в обґрунтуванні кримінальної відповідальності осіб, які безпосередньо злочин не вчиняли, тобто не виконували об'єктивної сторони складу злочину, але в різних формах сприяли його вчиненню, а саме – досягненню єдиного злочинного результату.

В понятті "співучасть у злочині" знаходить своє відображення "специфічна" злочинна діяльність, що визначає особливості кваліфікації вчиненого та межі відповідальності співучасників на відміну від випадків індивідуально вчинених злочинів.

Питання про поняття співучасті, незважаючи на багаторазові спроби науковців в його вирішенні, належали до числа спірних, деякі його аспекти залишаються дискусійними і нині. Складним є питання про юридичну природу співучасті. У теорії кримінального права існують дві концепції юридичної природи співучасті. Одна із них

має в основі акцесорну природу (від лат. слова *accessorium* – "додатковий", "несамостійний") співучасті. Прихильники іншої концепції розглядають співучасть як самостійну форму злочинної діяльності. Суть акцесорної природи співучасті полягає в тому, що центральною фігурою співучасті визнається виконавець, діяльність інших співучасників є допоміжною, такою, що немає самостійного значення. Оцінка діянь співучасників та їх відповідальність повністю залежить від характеру діянь виконавця і його відповідальності: карними є діяння виконавця – карними є і діяння співучасників. Крім того, відповідальність співучасників повинна наставати за тією статтею, яка передбачає караність діяння виконавця. Активним прихильником логічної акцесорності в кримінальному праві є, зокрема, М. Ковальов. В своїй роботі він дійшов висновку, що склад злочину виконується безпосереднім виконавцем. Іншими співучасниками "сам склад злочину не виконується", а в діях підбурювачів і пособників існує "загальний склад злочину", який і визначає їх відповідальність [1]. З деякими застереженнями акцесорну теорію як таку, що лежить в основі відповідальності співучасників, підтримує і О.В. Наумов. Водночас, він визнає, що відповідальність співучасників, яка безпосередньо залежить від відповідальності виконавця, все ж таки повною мірою має самостійний характер. Проте більшість науковців критично оцінюють дану концепцію [2, 3, 4].

Про залежність відповідальності співучасників від відповідальності виконавця можна говорити лише в тому сенсі, що виконавець реалізує злочинні наміри співучасників, а якщо йому не вдається реалізувати злочинні наміри співучасників, досягти злочинного результату, то відповідальність інших співучасників, так само як і для виконавця, настає за готування чи замах на злочин.

При розкритті змісту співучасті слід встановлювати його об'єктивну і суб'єктивну сторони, інакше кажучи, об'єктивні й суб'єктивні ознаки цієї форми співучасті.

Як особлива форма злочинної діяльності співучасть характеризується об'єктивними ознаками, що дають можливість відмежувати співучасть від простого випадкового збігу обставин і часу при вчиненні одного і того ж злочину. Наприклад, при крадіжці інструментів з охороняемого складу, вчиненої декількома працівниками, що мають доступ до цих інструментів через виконання професійних функцій. Проте слід відмітити, що поділ ознак співучасті на об'єктивні та суб'єктивні здійснюється наукою кримінального права з пізнавальною метою. Адаже в дійсності, об'єктивні й суб'єктивні ознаки як властивості будь-якого явища, в тому числі злочинної діяльності, утворюють нероздільну єдність, і розглядати їх ізольовано, у відриві одних від інших, неможливо. Тому ми не можемо погодитись із думкою, яка зустрічається в кримінально-правовій літературі, що співучасть в принципі характеризується однією ознакою – спільністю дій співучасників, які мають свою специфіку як в об'єктивній, так і в суб'єктивній площинах [6].

Об'єктивні ознаки співучасті характеризуються: а) кількісною ознакою; б) якісною ознакою; в) єдиним злочинним наслідком для всіх співучасників; г) причинним зв'язком між діями співучасників і єдиним злочинним результатом. Останні дві ознаки є необхідними для злочинів з матеріальним складом.

Практично всі дослідники проблеми співучасті розрізняють дві основні об'єктивні ознаки співучасті: а) кількісну – участь у злочині декількох (не менше двох) суб'єктів; б) якісну – спільність здійснення злочину.

По суті, сучасне розуміння об'єктивних ознак співучасті впливає безпосередньо з етимологічного розуміння. Слово "співучасть" визначається в тлумачному словнику так: бути учасником, товаришем чи пособником, помічником в чому-небудь [7]. Спільна участь із ким-небудь у якійсь справі діяльності [8].

У кримінальному праві суб'єкт – це індивід, який досяг встановленого законом віку кримінальної відповідальності, осудний і здатний нести кримінальну відповідальність або, інакше кажучи, є суб'єктом злочину. Особи, які не володіють даними ознаками, не можуть виступати в якості співучасника злочину.

Аналіз кримінально-правової літератури свідчить, що таке розуміння кількісної ознаки об'єктивної сторони співучасті є безспірним. Але П.Ф.Тельнов вказує на окремій спробі "сконструювати співучасть при одному осудному суб'єкті" [10], посила-

ючись при цьому на Р.Р.Галіакбарова, який вважав, що співучасть можлива і в ситуації, коли в числі осіб, що беруть участь у злочині, одна особа є неосудною або не досягла віку, з якого за законом настає кримінальна відповідальність.

На їхню думку, не менше двох осудних і осіб, які досягли віку кримінальної відповідальності у відповідно до закону, необхідно для співучасті лише в тих випадках, коли закон передбачає здійснення злочину злочинною групою, вказуючи на це як на ознаки основного складу. В інших ситуаціях, коли закон не говорить про здійснення злочину групою осіб ні як основної, ні як кваліфікуючої ознаки, для визнання співучасті необхідно і достатньо, щоб у злочині, що вчиняється декількома особами, лише одна була осудна і досягла віку кримінальної відповідальності [10].

Згодом Р.Р.Галіакбаров змінив свою думку і дійшов висновку, що "немає співучасті там, де один з двох учасників злочину неосудний або не досяг віку кримінальної відповідальності" [10].

Розвиваючи думку про двояку природу поняття "групи", Р.Р. Галіакбаров в іншій праці відмічає що вона (група) – "багатогранне кримінально-правове явище, яке не вичерпується ознаками співучасті у злочині" [9]. Дана позиція була піддана аргументованій критиці М.Г.Івановим, який слушно, на наш погляд, зазначив: якщо підтримувати точку зору Р.Р.Галіакбарова, доведеться змінювати ставлення і до поняття "особа". В це поняття, як і в поняття "група", доведеться вкладати два розуміння – кримінально-правове і виключно соціологічне, що призведе до неточності встановлюваних у кримінальному праві критеріїв кримінальної відповідальності і до правозастосовного хаосу" [11]. Свої судження з цього питання М.Г.Іванов підтверджує висновком, що "співучасником може бути тільки особа осудна, яка досягла необхідного для кримінальної відповідальності віку, дії не класифікуватимуть як групові при наявності лише однієї особи, що досягла віку кримінальної відповідальності, чи однієї осудної особи" [12]. Ми повністю приєднуємося до такої думки, котру, як уже відзначалося, поділяє більшість науковців.

Суб'єктивні ознаки. Суб'єктивні ознаки співучасті: 1) співучасть можлива лише в умисних злочинах; 2) всі особи, що беруть участь у злочині (всі співучасники), діють умисно. За співучасті не тільки сам злочин повинен бути умисним, а й усі співучасники повинні діяти також умисно. Це означає, що всі співучасники мають спільний умисел. Отже, спільність характеризує не тільки об'єктивну, а й суб'єктивну сторону співучасті у злочині.

Виходячи з умисного характеру вини співучасників, можна зробити висновок, що для співучасті необхідна взаємна обізнаність виконавця та інших співучасників про їхню спільні дії у скоєнні злочину.

Умисел за співучасті, як і в злочині, вчинюваному однією особою, містить інтелектуальні та вольові моменти. Специфіка інтелектуального моменту полягає в тому, що співучасник усвідомлює суспільну небезпечність не лише вчиненого ним особисто діяння, а й суспільну небезпечність діяння, яке вчиняє виконавець. Іншими словами, співучасник повинен бути проінформований про злочинні наміри, злочинні дії виконавця. Вимога такої проінформованості – найважливіша ознака співучасті. Вольовий момент умислу за співучасті виявляється насамперед у бажанні настання наслідків, коли всі співучасники бажають, щоб настали наслідки, яких своїми безпосередніми діями прагне досягти виконавець. У злочинах із формальним складом співучасники бажають, щоб виконавець вчинив задуману ними злочинну дію. Інститут співучасті внесено до КК для того, щоб на його підставі визначити, як і за що відповідають ті особи, котрі безпосередньо у вчиненні об'єктивних ознак злочину участі не брали.

Співучасть має місце лише тоді, коли злочин вчинений декількома суб'єктами умисно. Це положення закріплено в КК України, де вказується, в ст. 26, що співучасть – це "...умисна спільна участь... у вчиненні умисного злочину". Таким чином, суб'єктивна сторона співучасті – це умисна вина.

Отже, знання основних властивостей об'єкта, об'єктивної сторони, суб'єкта, суб'єктивної сторони складу скоюваного виконавцем злочину є підставою вини при співучасті. При цьому співучасть – це не будь-яка спільна діяльність, спрямована на вчинення злочину і здійснювана умисно двома чи більше особами, а лише та, коли між

співучасниками існує узгодженість дій чи змова. Така домовленість є свідченням того, що кожний учасник усвідомлено бажає докласти власні зусилля для здійснення злочинного наміру в ролі виконавця, організатора, підбурювача чи пособника.

На нашу думку, співучастя неможлива при односторонньому суб'єктивному зв'язку. Таку точку зору поділяють більшість дослідників.

Так, П.Ф.Тельнов відзначає, що умисна злочинна діяльність означає, "... для співучасті необхідний двохсторонній зв'язок, за якого умислом не менше двох осіб охоплюється їх взаємодія в процесі досягнення спільного злочинного результату... проінформованість про приєднання до злочинної діяльності інших осіб (не менше ще однієї) повинна бути безперечною для кожного співучасника, в тому числі і для виконавця злочину" [13].

До такого ж висновку дійшов С.В.Афіногенов: обов'язковою умовою співучасті є усвідомлення кожним співучасником, що він діє не одноосібно, а разом з кимось. В учасників виникає усвідомлення взаємної допомоги, єдності злочинного результату, а також усвідомлення спільної відповідальності. Діючи з метою реалізації спільного злочинного наміру, кожний співучасник повинен свідомо розраховувати на умисне сприяння хоча б одного із співучасників [14].

Висновки. Отже, на підставі вище зазначеного можна зробити висновки, що наявність двохстороннього суб'єктивного зв'язку між виконавцем та іншими співучасниками є однією із суб'єктивних ознак співучасті. Двохсторонній суб'єктивний зв'язок відіграє значну роль при співучасті, оскільки є першим необхідним елементом узгодженості поведінки співучасників. Від стійкості такого зв'язку залежить ступінь зорганізованості, узгодженості дій співучасників. Таким чином, поставивши термін "умисно" перед терміном "злочин", законодавець фактично обмежив практику стосовно тлумачення поняття "спільність". Він визнав співучастю лише такі дії осіб, у яких мала місце взаємна обізнаність співучасників про їхні злочинні наміри, тобто двохсторонній суб'єктивний зв'язок.

Із суб'єктивної сторони співучасть характеризується умисною формою вини у вигляді прямого та непрямого умислу. Останній може мати місце в поведінці співучасника і пособника, ні організатори, ні підбурювачі не можуть діяти з непрямым умислом.

Співучасть у вчиненні злочину має важливе кримінально-правове значення, воно:

- підвищує ступінь суспільної небезпечності злочину, оскільки спільно кількома особами заподіюється шкода більше, ніж однією особою;
- надає більш суворий характер суспільної небезпечності злочину, оскільки співучасть притаманний тільки умисним злочинним діям;
- полегшує вчинення злочину, приховування його слідів, оскільки кільком людям реалізувати злочинний задум, приховати сліди злочину простіше, ніж одній людині;
- впливає на кваліфікацію діяння як злочину.

Отже, підводячи підсумок слід зазначити, що:

По-перше, співучасть є тільки там, де в злочині беруть участь дві і більше осіб, причому кожна з цих осіб повинна бути наділена ознаками суб'єкта злочину – тобто бути фізичною особою осудною і досягти віку кримінальної відповідальності. Саме тому і вчинення декількома особами єдиного злочину слід вважати тільки винну діяльність суб'єктів злочину.

По-друге, що стосується спільності як об'єктивної ознаки злочину, то її зміст включає: а) самі діяння співучасників, їх специфіку і взаємозв'язаність, при чому сукупність функціональних зв'язків при умисному створенні умов і безпосередньо при вчиненні злочину в співучасті є необхідним елементом узгодженості та показником ступеня згуртованості співучасників; б) в залежності від характеру наслідків можна виділити два види спільності: цілеспрямовану діяльність декількох суб'єктів і побічну діяльність декількох суб'єктів. Перший вид являє собою традиційну співучасть з прямим умислом, при якому кожний співучасник бажає настання спільного результату, що інкримінується кожному співучаснику. Другий вид пов'язаний з наявністю побічного конкретизованого чи невизначеного наслідку, що знаходиться за межами бажаного – це співучасть з непрямым умислом; в) спільність існує на двох рівнях: участь кожного співучасника у вчиненні злочину – проста співучасть і сукупна спільна діяльність всіх співучасників – групові злочини; г) причинний зв'язок між діями кожного співучасника і

спільним злочинним наслідком (в злочинах з матеріальним складом), а саме злочинні наслідки спричиняються спільними зусиллями всіх спільно діючих співучасників.

Список використаних джерел

1. Ковалев М.И. Соучастие в преступлении. В 2-х ч. / Свердловск: СЮИ, 1960. – Ч.1 Понятие соучастия. – Ч.1 – 290 с.
2. Наумов А.В. Уголовное право. Общая часть: Курс лекций. – М.: БЕК, 1996. – 425 с.
3. Гришаев П.И., Кригер Г.А. Соучастие по советскому уголовному праву. – М.: Госюриздат, 1959. – 256 с.
4. Бурчак Ф.Г. Соучастие: социальные, криминологические и правовые проблемы. – К.: Вища шк., 1986. – 208 с.
5. Курс уголовного права. Общая часть / Под ред. Н.Ф.Кузнецовой, ИМ.Тяжковой. – М.: Зерцало, 2000. – Т.1: Учение о преступлении. – 624 с.
6. Наумов А.В. Уголовное право. Общая часть: Курс лекций. – М.: БЕК, 1996. – 425 с.
7. Толковый словарь живого Великорусского языка Владимира Даля. – М.: Издание книготорговца-топографа М.И.Вольфа, 1882. – Т. IV. – 683 с.
8. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і гол. ред. В.Т. Бусел. – К.-Ірпін: ВТФ "Перун", 2002. – 1440 с.
9. Тельнов П.Ф. Ответственность за участие в преступлении. – М.: Юрид. лит., 1974. – С. 23-24.
10. Галиакбаров Р.Р. Юридическая природа группы в уголовном праве // Сов. юстиция. – 1970. – № 20. – С. 25-27.
11. Галиакбаров Р.Р. Квалификация групповых преступлений. – М.: Юрид. литература, 1980. – 80 с.
12. Иванов Н.Г. Понятия и формы соучастия в советском уголовном праве. – Саратов: Изд-во Саратовского у-та, 1991. – 128 с.
13. Тельнов П.Ф. Ответственность за соучастие в преступлении. – М.: Юрид. лит., 1974. – [Электронный ресурс]. – irbis-nbuv.gov.ua/.../cgiirbis_64.exe.
14. Афиногенов С.В. Соучастие в преступлении: понятия, виды и формы: Дис... к-та юрид. наук: 12.00.08. – М., 1991. – 187 с.

Кондратюк Р.В.

*Науковий керівник:
к.ю.н., доцент Матвеев С.В.*

ТЕРОРИЗМ ЯК ЗЛОЧИН ТА КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА НЬОГО

У роботі розглянуто проблему тероризму, яка багато років залишається у центрі міжнародної уваги. Проаналізовано передумови виникнення загрози тероризму в Україні. Визначити поняття терору, тероризму та терористичного акту в кримінальному законодавстві України та деяких інших зарубіжних країн. Проведений історичний розвиток процесу становлення кримінальної відповідальності за терористичний акт у кримінальному законодавстві України. Визначено та досліджено об'єктивні, суб'єктивні та кваліфікуючі ознаки складу злочину ст. 285 КК України. Розглянуті проблеми судово-слідчої практики застосування ст. 285 КК України а також проблемні питання відмежування терористичного акту від суміжних злочинів.

Ключові слова: *тероризм, загрози, терористичний акт, законодавство, терористичний злочин, громадська безпека.*

Кондратюк Р.В.

ТЕРРОРИЗМ КАК ПРЕСТУПЛЕНИЕ И УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА НЕГО

В работе рассмотрена проблема терроризма, которая много лет остается в центре международного внимания. Проанализированы предпосылки возникновения угрозы терроризма в Украине. Дано понятие террора, терроризма и террористического акта в уголовном законода-

тельстве Украины и некоторых других зарубежных стран. Проведено историческое развитие процесса становления уголовной ответственности за террористический акт в уголовном законодательстве Украины. Определены и исследованы объективные, субъективные и квалифицирующие признаки состава преступления ст. 285 УК Украины. Рассмотрены проблемы судебной практики применения ст. 285 УК Украины, а также проблемные вопросы ограничения террористического акта от смежных преступлений.

Ключевые слова: терроризм, угрозы, террористический акт, законодательство, террористический преступление, общественная безопасность..

Kondratyuk R.V.

TERRORISM AS A CRIME AND CRIMINAL RESPONSIBILITY FOR HIM

The paper considers the problem of terrorism, which for many years remained at the center of international attention. Analyzed predictors of the threat of terrorism in Ukraine. Given the concept of terror, terrorism and terrorist acts in the criminal legislation of Ukraine and some other countries. A historical development of the process of establishing criminal liability for terrorist acts in the criminal legislation of Ukraine. Are identified and investigated objective, subjective and aggravating circumstances of the offense Art. 285 of the Criminal Code of Ukraine. The problems of the judicial and investigative practice of art. 285 of the Criminal Code of Ukraine, as well as the problematic issues of delimitation of a terrorist act on related offenses.

Keywords: terrorism threats, terrorist acts, legislation, terroristichny zlochin, громадська безпека.

Постановка проблеми. Проблема тероризму багато років залишається у центрі міжнародної уваги. Він має складну як соціально-політичну, так і кримінально – правову природу. Різноманітність засобів скоєння терористичних актів перешкоджають його ефективній протидії, адже головною тенденцією сучасного тероризму є його інтенсивні зміни в напрямі підвищення суспільної небезпеки за рівнем організованості, матеріально-технічного й фінансового забезпечення, національних і транснаціональних масштабів, за настанням тяжких наслідків тощо. Сьогодні терористи можуть виступити по радіо, телебаченню або надіслати повідомлення до друкованих видань. Такий вільний доступ до джерел масової інформації робить насильницькі терористичні дії могутньою зброєю, яка призводить до залякування великої кількості людей одночасно та у різних кутках світу.

На сучасному етапі значно розширилися дії, які терористи можуть вчинити проти людства: масові отруєння, радіоактивне зараження, зараження небезпечними хворобами, поширення епідемій та епізоотій тощо. Таким чином, знаряддями терору можуть бути: вибухові пристрої широкого спектра дії, радіоактивні, отруйні та інші небезпечні хімічні речовини, не виключаючи і атому зброю.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Тероризму присвячені праці таких українських вчених Я.Ю. Кондратьєва, В.О. Глушкова [6], В.В. Крутова, С.М. Мохонюка, В.Ф. Антипенка [1-2], В.А. Ліпкана, М.О. Свіріна, Ю.М. Коцюбинської, М.В. Семікіна, М.А. Погорецького, С.С. Яценка, а також В.Ємельянова [7-12], який свою роботу Злочини терористичної спрямованості присвятив визначенню правового поняття, ознак тероризму і терористичних актів та провів відмежування тероризму від терору. Першу спробу розглянути тероризм з кримінально-правової точки зору зробила у 1993 році С.О. Допілка на прикладі морського тероризму.

Мета дослідження полягає у визначенні та науковому обґрунтуванні поняття тероризму та терористичного акту, їх відмінність та співвідношення; фактів, що сприяли розвитку тероризму; статей, що передбачають кримінальну відповідальність за терористичні акти; з'ясування змісту цих статей; об'єкту, об'єктивної сторони, суб'єкту, суб'єктивної сторони терористичного акту; кваліфікуючих ознаках терористичного акту; відмінність між терористичним актом та суміжними злочинами.

Основні результати дослідження. Тероризм здавна супроводжує розвиток цивілізації, однак за останні кілька десятиліть у світі кількість злочинів терористичного характеру стрімко збільшилась. Тероризм – одне з найскладніших і найнебезпечніших явищ політичного життя як минулого, так і сьогодення. Нині він набирає надто загрозли-

вого характеру і глобального масштабу. Результат жахливий – масова загибель людей, величезні матеріальні втрати, нівелювання духовних цінностей і, що найгірше, створення атмосфери жаху, взаємної недовіри, злоби і ненависті в суспільстві й державі. З причини терористичних актів в 2014 році в світі загинуло 32000 чол. За даними доповіді Лондонського інституту економіки і світу, в тому числі катастрофа малайзійського літака Boeing 777 в липні 2014 р., коли загинули всі 298 осіб, що були на борті.

В Україні відсутні терористичні організації в повному розумінні цього слова. Проте в термінології спецслужб існує поняття "сплячий терористичний осередок" – спільнота людей, котрі до певного часу ведуть спосіб життя порядних громадян і навіть мало спілкуються між собою. Можна припустити, що в Україні вже сьогодні присутні сплячі осередки терористичних організацій. Проблема тероризму в нашій державі перебуває в іншій площині, а саме в існуванні певних суперечностей у політичній, економічній та соціальній сферах, що може стати підґрунтям для поширення цього небезпечного явища. Про складність ситуації в Україні свідчить наявність у великій кількості зброї, незаконного придбання та виготовлення вибухових речовин, пристроїв, а також розвинена криміналізація суспільства. З початком агресії з боку Російської Федерації проблема тероризму набула в Україні особливої актуальності. На підставі аналізу наданих Генеральною прокуратурою України статистичних даних, в Україні в 2013 р. зареєстровано лише 10 терористичних злочинів протягом 2014 р. – 2088, а в січні – липні 2015 р. – 1717.

На сучасному етапі тероризм характеризується:

1. Тероризм нині – все активніше зрощується з організованою злочинністю. Терористичні організації швидко пристосували до своєї діяльності методи і техніку останньої. Терористи відрізняються від кримінальних злочинців тільки мотивацією вчинення акту. Мета його – не особиста вигода, а досягнення певної політичної вимоги.

2. Відбувається інтернаціоналізація терористичних організацій. У зв'язку із стрімким зростанням транснаціональної злочинності в останні роки ООН приділяє велику увагу необхідності міжнародної кооперації і більш тісної співпраці у боротьбі із злочинністю, тероризмом, контрабандою вогнепальної зброї та наркобізнесом.

3. Тероризм набуває вигляду індустрії, оскільки великі кошти не тільки вкладаються у цю діяльність, а й повертаються до вкладників з прибутком. Терористичні організації широко використовують нові можливості, які надає їм сучасна техніка. Внаслідок цього сфера кримінальної діяльності не тільки зростає, а й стає прибутковою. Дана тривожна тенденція буде загострюватись і далі, у першу чергу, завдяки розвитку новітніх технологій (зокрема, у галузі комунікацій, міжнародних комп'ютерних мереж тощо), постійному зростанню міжнародної комерційної та економічної діяльності, транспортних перевезень і туризму. Збільшення випадків тероризму за останні роки призвело до того, що його вплив став помітний у країнах, які раніше ніколи з цим не стикалися [5, С. 46]. На сучасному етапі значно розширилися дії, які терористи можуть вчинити проти людства: масові отруєння, радіоактивне зараження, зараження небезпечними хворобами, поширення епідемій та епізоотій тощо. Таким чином, знаряддами терору можуть бути: вибухові пристрої широкого спектра дії, радіоактивні, отруйні та інші небезпечні хімічні речовини (згадати, хоча б епізод із використанням отруйних газів в токійському метро терористам з групи АУМ, не виключаючи і атомну зброю. Поки що випадки використання хімічних та біологічних речовин пов'язані з діями, спрямованими проти невеликої кількості людей, але застосування біологічної та хімічної зброї є дуже вірогідним і доступним.

Аналіз соціально-політичних, політико-правових процесів свідчить, що в Україні присутні основні фактори, що створюють політичні, економічні, соціальні й релігійні передумови для виникнення й розвитку тероризму:

- глибока соціально-економічна криза;
- протистояння політичних сил;
- наростання проявів сепаратизму;

- зубожіння та люмпенізація значної частини населення при дуже невеликому прошарку "середнього класу";

- зрощення кримінальних, бізнесових і державних структур;
- корумпованість державного апарату (зміна влади й перехід останніх в опозицію ще більше збільшує ризик);
- живучість соціально-революційних традицій і постулатів ("мітингова демократія", яка набула нині популярності як основний спосіб вирішення суперечливих питань);
- організована злочинність; великомасштабний незаконний обіг зброї;
- девальвація моральних та духовних цінностей. До того ж Україна є активним експортером зброї на світовому ринку;
- початок агресії з боку Російської федерації, анексія Криму;
- утворення ДНР та ЛНР;
- значне збільшення міграційних потоків;
- посилення геополітичної напруженості у світі та всередині розташування України в Європі, значимість українських транспортних коридорів для Європи, наявність АЕС, насамперед Чорнобильської (через стан об'єкта укриття, характер забезпечення охорони) також підвищують [8, С.45].

За відкритістю і демонстративністю тероризм дещо схожий з піратством (ст. 446 КК) і бандитизмом (ст. 257 КК) України. Основна відмінність полягає у меті. При піратстві та бандитизмі мета досягається безпосередньо шляхом актів насильства. При тероризмі насильство, здійснюване щодо одних, є засобом впливу на інших з метою спонукання їх до певної поведінки, яка є вигідною для злочинців. Головна риса, яка відмежовує тероризм від піратства і бандитизму, є сам акт задоволення потреб: при піратстві та бандитизмі безпосередньо під час насильницьких актів, при тероризмі задоволення потреб настає через певний проміжок часу [13, С. 88].

Кваліфікованими видами терористичного акту є:

- 1) вчинення його повторно;
- 2) вчинення його за попередньою змовою осіб;
- 3) заподіяння ним значної майнової шкоди; заподіяння ним інших тяжких наслідків(ч.2 ст.258);
- 4) особливо кваліфікованим – загибель людини (ч.3 ст.258)[3, С.3].

Необхідно розрізнати два споріднених, але різних, поняття терор і тероризм. Терор це (соціально-політичне явище) це насилля влади з її державним апаратом проти народу з метою придушення не тільки опозиції, але й всього загалу, з метою викликати жах і залишити думки про спротив. Іншими словами, терор це насилля з боку сильного. При певних обставинах (коли суб'єктом є держава) може бути легітимний.

Тероризм знаходить своє об'єктивне вираження у терористичному акті, визначення якого сформовано у диспозиції ст. 258 КК України та вважається невадим з огляду на те, що такі ознаки як залякування населення і здійснення впливу передбачаються не у взаємозв'язку, а в альтернативному порядку, а це призведе до того, що переважна більшість злочинів повністю підпадає під ознаки складу злочину "терористичний акт". Зокрема всі нові статті КК України (258-1-258-4) обслуговують виключно ст. 258 КК, що неминуче породить додаткові проблеми у кваліфікації злочинів цієї категорії.

Проведене дослідження проблем кримінальної характеристики терористичного акту, результати якого викладені в даній праці, дозволяють сформулювати такі загальні висновки та пропозиції. Враховуючи поширення в світі цього край небезпечного злочину, виникла нагальна необхідність поглибленого, вивчення проблем, невирішеність яких сприяє його проявам. З метою успішної боротьби з тероризмом необхідне чітке і несуперечливе антитерористичне законодавство. Незважаючи на уже внесені у кримінальне законодавство зміни, аналіз ст.258 Кримінального кодексу України показує, що низка положень потребує уточнення і удосконалення.

Список використаних джерел

1. Антипенко В. Поняття тероризму (кримінально-правове визначення) [Текст]: (Право України) // Право України. – С.92-95.
2. Антипенко В.Ф. Тероризм: кримінологічна та кримінально-правова характеристика. – К.: НБУР, 1999. – 48 с.

3. Андрій Яцько *Онтологія насильства: терор і тероризм як елементи політичної боротьби // Українські проблеми*, – 1998. – №1.
4. Богданюк О.П. *Навчальна програма дисципліни "Сучасні проблеми боротьби з тероризмом" (для бакалаврів, спеціалістів)*. – К.: МАУП, 2004. – 12 с.
5. Власов И.С. *Зарубіжне законодавство в боротьбі с тероризмом*. – М.: 2012. 144 с.
6. Глушков В.О., Долженков О.Ф. *Організаційно-правові основи боротьби з тероризмом* Актуальні проблеми держави та права: Зб. наук. праць Одеса, 2000. – Вип. 8.
7. Емельянов В. *Об'єкт тероризму: його ознаки* *Право України*. – 1999. – №11. – С.12.
8. Емельянов В.П. *Понятие объекта преступления в уголовно-правовой науке / Право і безпека*. – 2002. – №4. -10 с.
9. Емельянов В.П. *Тероризм і злочини терористичної спрямованості*. – Х.: Рубікон, 1997 – С. 112.
10. Емельянов В.П. *Тероризм і порушення с признаками тероризування (кримінально-правове дослідження)*. – 320 с.
11. Емельянов В.П. *Тероризм как явление и как состав преступления*. – Х: Право, 1999. – 10 с.
12. Емельянов В.П. *Тероризм как явление и как состав преступления*. – Х: Право, 1999. – 222 с.
13. *Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник*. М.І Бажанов, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов та ін./ За ред. професорів М.І. Бажанова, В.Я. Тація, В.В. Сташиса. – Х: Вища школа, 1997. – 130 с.

Коновалова Г.О.

Науковий керівник:
к.ю.н., доцент **Карпенко М.І.**

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА РОЗБЕЩЕННЯ НЕПОВНОЛІТНІХ

У даній статті розкриваємо актуальну тему та її стан на сьогоднішній день, проводимо дослідження про соціальне становище та небезпечну обстановку скоєння злочину, надаємо рекомендації з цього приводу та закликаємо до прийняття більш справедливих, сурових мір.

Ключові слова: кримінальна відповідальність, закон, захист дітей, небезпечні діяння, статевий злочин.

Коновалова А.О.

КРИМИНАЛЬНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА РАЗВРАЩЕНИЕ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ

В данной статье раскрываем актуальную тему и ее состояние на сегодняшний день, проводим исследование о социальном положении и опасной обстановке совершения преступления, предоставляем рекомендации по этому поводу и призываем к принятию более справедливых, суровых мер.

Ключевые слова: криминальная ответственность, закон, защита детей, опасные деяния, половое преступление.

Konovalova A.O.

CRIMINAL RESPONSIBILITY FOR DEPRAVATION OF MINOR

In this article we expose an actual theme and her state to date, we conduct research about social position and dangerous situation of commission of crime, give to recommendation on this occasion and we call to the acceptance of more just, severe measures.

Keywords: criminal responsibility, law, defence of children, dangerous acts, sexual crime

Постановка проблеми. Із появою сучасних засобів масової телекомунікації загострилась проблема впливу на особистість і, зокрема, на неповнолітніх у сфері

статевих відносин. Незріла психіка неповнолітнього не може адекватно сприймати кіно і фотопродукцію еротичного характеру, сексуально розвинуті та відверто порнографічні сайти Інтернету. Світова спільнота занепокоєна "сексуальною революцією", "передчасною статевою обізнаністю дітей та підлітків", "навалюю педофілію та інших осіб, з вадами статевого розвитку". У зв'язку із цим особливої небезпеки набули злочини, що посягають на нормальний статевий розвиток неповнолітніх, формування у них суспільно прийнятних, природних форм стевих відносин, а саме – розбещення неповнолітніх (ст. 156 КК).

Аналіз останніх досліджень і публікацій. В узагальненні Верховного Суду України "Судова практика у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканності особи" підкреслюється надзвичайність суспільної небезпеки стевих злочинів проти неповнолітніх, які посягають на їх статево недоторканність та нормальний статевий розвиток. Такі злочини часто призводять до глибоких душевних травм у потерпілих осіб, серед них і розбещення неповнолітніх, досліджувалися українськими та російськими правниками, серед яких Ю. Александров, Ю. Антонян, М. Бажанов, В. Борисов, Л. Брич, С. Діденко, Л. Дорош, Р. Затона, Г. Єгошина, Н. Іванов, О. Ігнатов, Л. Козлюк, С. Косенко, Д. Краснюк, Л. Мороз, О. Синеокий, О. Сльота, П. Хряпінський, С. Чмут, Я. Яковлев та інші. На теоретичних та прикладних положеннях досліджень цих правників ми формуємо своє бачення розбещення неповнолітніх та обставин, що обумовлюють встановлення кримінальної заборони таких вчинків.

Метою цієї статті є дослідження соціального механізму криміналізації розбещення неповнолітніх, виокремлення і аналіз обставин злочину, передбаченого статтею 156 Кримінального кодексу України ("Розбещення неповнолітніх").

Основні результати дослідження. Основною метою багатьох сімей (батьків) є захист своєї дитини від жорстокої, злочинної частини людства, від насильства та приниження. Тому найактуальнішою темою на сьогоднішній день для Міністерства юстиції та правоохоронних органів, має бути насамперед насильство та розбещення неповнолітніх.

Статева недоторканність, насамперед, є передумовою, яку повинна забезпечити держава і суспільство задля нормального статевого фізичного та психічного розвитку дитини і підлітка. Нечіткою є позиція криміналістів, які пов'язують статево недоторканність із загальним нормальним фізичним та духовним розвитком неповнолітніх [14, с. 5]. Так, А.П. Шеремет, як рівноцінні безпосередні об'єкти кримінально-правової охорони ст. 156 КК вказує "статево недоторканність і фізичний, психічний та духовний розвиток неповнолітніх" [15, с. 103]. за загальними положеннями сучасної науки нормальний фізичний, психічний, розумовий та духовний розвиток людини зумовлений величезним розмаїттям природних (географічних, кліматичних, біологічних та ін.), соціальних (економічних, правових, інформаційних та ін.), індивідуальних (стевих, вікових, освітніх та ін.) факторів. Знаходяться у взаємодії та взаємозалежності один від одного, комбінуючи між собою, вони беруть безпосередню участь у формуванні фізичного, психічного та духовного розвитку дитини з народження та дорослого стану протягом всього життя. Тому статево недоторканність, на нашу думку, слід пов'язувати із нормальним статево фізичним та психічним розвитком неповнолітнього. Регулятивний рівень відбивається у нормах Сімейного кодексу України, який встановлює вік осіб жіночої (17 р.) та чоловічої статі (18 р.), по досягненню якого вони можуть вступати в шлюбні відносини (ст.ст. 21, 22 СК), у випадках якщо особа, яка досягла чотирнадцяти років, подала заяву, за рішенням суду їй може бути надано право на шлюб, якщо буде встановлено, що це відповідає її інтересам (ч. 2 ст. 23 СК) [17].

В Україні тільки у 2007-2008 рр. у електронних засобах інформації повідомлено про приблизно 100 випадків розбещення неповнолітніх, нерідко у сукупності із більш тяжкими стевими злочинами.

Українське суспільство та держава збентежені занепадом сторіччями сформованих, високих моральних цінностей щодо статевого виховання неповнолітніх, неодинокими випадками нехтування їхньою статево недоторканністю. В тому числі і цим можна пояснити Закон України від 25 вересня 2008 р. № 600-VI "Про внесення змін до статей 155 та 156 Кримінального кодексу України щодо відповідальності за розбещення неповнолітніх", яким значно підвищена відповідальність за ненасиль-

ницькі статеві злочини проти неповнолітніх [22]. Так, якщо раніше за вчинення розпусних дій щодо особи, яка не досягла шістнадцятирічного віку, загрожувало покарання арештом на строк до шести місяців або обмеженням волі на строк до трьох років, то зараз воно карається обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк. У ч. 2 ст. 156 КК замість обмеження волі на строк до п'яти років або позбавлення волі на строк до трьох років, передбачається покарання позбавленням волі на строк від п'яти до восьми років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без тако.

Крім того, розширено коло спеціальних суб'єктів цього злочину у ч. 2 ст. 156 КК, якщо ті самі дії, вчинені щодо малолітньої особи батьком, матір'ю, вітчимою, мачухою, опікуном чи піклувальником, особою, на яку покладено обов'язки щодо виховання потерпілого або піклування про нього.

Кримінальна заборона розпусних дій щодо особи, яка не досягла певного віку у своєму фізичному та психічному розвитку, історично обумовлена досвідом вітчизняного законодавства. Однією із перших згадок про положення дитини у суспільстві знаходимо у "Повчанні Володимира Мономаха своїм дітям", в якому діти мали у всьому підкорятися, шанувати та поважати дорослих членів родини. Становище дитини у стародавні часи зводилося до повністю підлеглої, залежної та безправної особи. Ставлення до дитини як соціального суб'єкта із власними поглядами та міркуваннями сформувалось лише впродовж останніх століть [23, с. 10-12]. Церковний судейник Ярослава, початок створення якого був покладений Статутом князя Володимира Київського, будується на співвідношенні гріха і злочину. За словами В.О. Ключевського "гріх – моральна несправедливість чи неправда, порушення божественного закону; злочин – неправда проти громадська, порушення закону людського".

Міжнародно-правові зобов'язання України, що безпосередньо пов'язані із протидією сексуальному розбещенню неповнолітніх, зумовлені низкою документів Організації Об'єднаних Націй (ООН) та Ради Європи (РЄ), серед яких слід відокремити Конвенцію ООН про права дитини із Факультативним протоколом № 1 (1989 р.), Факультативний протокол до неї № 2 (2000 р.) та Конвенцію РЄ про захист дітей проти сексуальної експлуатації та сексуального розбещення (2007 р.). В Конвенції 1989 р визначаються обов'язки держав-учасників захищати дітей від всіх форм сексуальної експлуатації та сексуального розбещення. З цією метою вони, безпосередньо, на національному рівні приймають всі необхідні заходи для попередження: а) схиляння чи примусу дитини до будь-якої незаконної сексуальної діяльності; б) використання в цілях експлуатації дітей в проституції або іншій незаконній сексуальній практиці; в) використання в цілях експлуатації дітей в порнографії та порнографічних матеріалах. У Факультативному протоколі № 2 міжнародна спільнота визнає значними та такими, що постійно збільшуються, масштаби дитячої проституції та порнографії, поширену практику секс-туризму. Всі зазначені явища надзвичайно небезпечні для вразливих груп дітей, особливо для малолітніх дівчат, які на значно більшому рівні піддаються ризику сексуальної експлуатації. Їх доля визнається незрівнянно великою серед інших дітей, яких сексуально експлуатують. Кожна держава-учасник ООН, як мінімум, повинна охопити національним кримінальним законодавством наступні діяння та види діяльності, незалежно від того чи вчинені вони на національному чи транснаціональному рівнях, в індивідуальному чи організованому порядку та полягають у: а) сексуальній експлуатації дитини; б) пропозиції, отриманні, передачі або наданні дитини з метою дитячої проституції; в) виробництві, розподілі, розповсюдженні, імпорті, експорті, продажі або зберіганні з будь-якою метою, захист дітей проти сексуальної експлуатації та сексуального розбещення 2007 р. зазначено, що кожна дитина має право на такі заходи захисту, які відповідають статусу неповнолітнього з боку її родини, суспільства та держави. Сексуальна експлуатація дітей, зокрема, дитяча порнографія та проституція та усі інші форми сексуального розбещення дітей, включаючи діяння, що вчиняються за кордоном, є руйнівними для дитячого здоров'я та психосоціального розвитку, сексуальна експлуатація та сексуальне розбещення дітей набули тривожних розмірів на

національному та міжнародному рівнях, зокрема, зважаючи на зростаюче використання як дітьми так і злочинцями інформаційних та комунікаційних технологій. Попередження та боротьба з цим вимагає міжнародної співпраці, добробут та найкращі інтереси дітей є фундаментальними цінностями для усіх держав-учасниць та мають підтримуватись без будь-якої дискримінації.

Висновки. Отже, приходимо до висновку, що серед обставин, що обумовлюють кримінальну заборону розбещення неповнолітніх, необхідно виокремлювати: а) суспільну небезпеку розпусних дій щодо дітей; б) різке неприйняття та засудження таких вчинків з боку абсолютної більшості населення; в) позитивний історичний досвід кримінально-правової боротьби; г) зобов'язання України, що випливають із ратифікованих міжнародно-правових документів щодо протидії цьому ганебному явищу.

На мою думку прямим завданням України є захист наших дітей, щоб жодна дитина навіть не мала думок про те, що десь у куточку нашого світу, нашої неньки Україні, блукають такі жакливі речі, щоб дитина як ми раніше, могла виходити на вулицю та відчувати безпеку.

Чому сьогодні стало настільки страшним, мабуть тому що "вищим силам", які кожен день ходять під охороною, сім'ї їх ходять під охороною, не має діла до нас та наших дітей.

Чому я, доросла людина, маю з острахом ходити по вулиці і скажу більше, нинішнє патрулювання ніяк мене не заспокоює, сьогодні ми частіше згадуємо 90-р, з появою поліції на вулицях Києва, особисто на моїх вулицях, у мою районі та дворі, жаклихих картин та правопорушень, якими поліція має займатись, не стало.

Я за те, щоб суворо наказувались педофіли, наркомани, гвалтівники та "створіння", які приносять в наш світ тільки неприємності, огиду та сльози, таких треба морально "принижувати" привселюдно, "каструвати" та закривати на довічне ув'язнення.

Список використаних джерел

1. Александров Ю. Злочини проти статевої свободи // Юридичний вісник України. – 202. – 6-12 квітня. – № 4. – С. 9.
2. Свиридов Б. Кримінальна відповідальність за злочини проти статевої недоторканності особи // Право України. – 1999. – № 5. – С. 74-75.
3. Васютин В. В Україні щороку від сексуальних домагань потерпають близько 8 тисяч дітей // Український тиждень. – 2008. – 31 серпня.
4. Волошин С. На Донеччині затримали "віруючого" педофіла [Електронний ресурс] Інформаційний веб-сайт Верховної Ради України: Режим доступа: pravoznavec.com.ua/period/article.
5. Волинець Л. Права дитини в Україні: проблеми та перспективи. – К.: Логос, 2000. – С. 10-12.
6. Ключевский В.О. Русская история. Полный курс лекций в трех книгах. – Кн. 1. – М., 1992. – С. 102.
7. Конвенція про захист дітей проти сексуальної експлуатації та сексуального розбещення: Прийнята Радою Європи 25 жовтня 2007 р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступа: eir.zntu.edu.ua
8. Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, Л.М. Кривченко та ін.; за ред. проф. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – 3-є вид., перероб. і допов. – К., 2007.
9. Кримінальне право України: Особлива частина: Підручник / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, С.Б. Гавриш та ін.; за ред. проф. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – 3-є вид., перероб. і допов. – К., 2007.
10. Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III // Офіційний вісник України. – 2001. – № 21. – Ст. 920.
11. Тацій В.Я. Об'єкт і предмет злочину в кримінальному праві України: Навч. посіб. – Х., 1994.
12. 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., перероб. і доп. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – С. 86.

13. Фролов Е.А. Спорные вопросы общего учения об объекте преступления // Сборник ученых трудов. – Свердловск: Свердлов. юрид. ин-т, 1969. – Вып. 10. – С. 213.
14. Игнатов А.Н. Квалификация половых преступлений. – М.: Юрид. лит., 1974. – С. 5.
15. Шеремет А.П. Злочини проти статевої свободи. – Ужгород: Наші книги, 2007. – С. 103.
16. Правила проведення судово-медичних експертиз (обстежень) з приводу статеких станів в бюро судово-медичної експертизи [Електронний ресурс]: затверджено наказом Міністерства охорони здоров'я України 17 січня 1995 р. № 6 // Правова система НАУ України. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=10h33.141.1&nobreak=1>.
17. Сімейний кодекс України: Закон України від 10 січня 2002 р. № 2947-III // Відомості Верховної Ради. – 2002. – № 21-22. – Ст. 135.
18. Сташис В.В., Бажанов М.И. Преступления против личности в УК УССР и судебной практике: моногр. / В.В. Сташис, М.И. Бажанов. – Харьков: Изд-во "Вища школа" при Харьк. гос. ун-те, 1981. – С. 190.
19. Васютин В. В Україні щороку від сексуальних домагань потерпають близько 8 тисяч дітей // Український тиждень. – 2008. – 31 серпня.
20. Конвенція про права дитини з Факультативним протоколом № 1: прийнята Генеральною Асамблеєю ООН 20 листопада 1989 р. (резолуція № 44/25)
21. Ткаченко О. У столиці затримали заокеанського педофіла [Електронний ресурс]: Режим доступу: <http://www.ntn.ua/pda/news/sex/08/12/15/19/00.html>
22. Про внесення змін до статей 155 та 156 Кримінального кодексу України щодо відповідальності за розбещення неповнолітніх: Закон України від 25.09.2008 № 600-VI
23. Волинець Л. Права дитини в Україні: проблеми та перспективи. – К.: Логос, 2000. – С. 10-12.

Король П.В.

Науковий керівник:

к.ю.н., доцент Матвеев С.В.

ПРАВО ВЕТО ПРЕЗИДЕНТА УКРАЇНИ

У статті визначено правові наслідки, які можуть виникнути під час застосування права вето Президентом України щодо законів прийнятих Верховною Радою України: охарактеризовано теоретико-методологічні основи права вето, визначено особливості застосування та використання права вето Президента України, подано рекомендації щодо вдосконалення правового регулювання права вето Президентом України.

Ключові слова: Президент України, вето Президента України, правові наслідки, правове регулювання.

Король П.В.

ПРАВО ВЕТО ПРЕЗИДЕНТА УКРАИНЫ

В статье определены правовые последствия, которые могут возникнуть при применении права вето Президентом Украины относительно законов принятых Верховной Радой Украины: охарактеризованы теоретико-методологические основы права вето, определены особенности применения и использования права вето Президента Украины, даны рекомендации по совершенствованию правового регулирования права вето Президентом Украины.

Ключевые слова: Президент Украины, вето Президента Украины, правовые последствия, правовое регулирование.

Korol P.V.

VETO OF PRESIDENT OF UKRAINE

The article defines legal consequences that may arise during application of the veto by the President of Ukraine concerning laws adopted by the Verkhovna Rada of Ukraine: describes theoretical

and methodological foundations of veto, defines features applying the veto by the President of Ukraine, recommendations for improving legal regulation of the veto by the President of Ukraine.

Key words: *the President of Ukraine, veto of the President of Ukraine, legal consequences, legal regulation*

Постановка проблеми. Актуальність питань, що підіймаються у статті зумовлені сучасним станом права вето Президента України, яке характеризується наявністю чисельних недоліків та прогалин у відповідних нормативно-правових актах, що тягне за собою зниження ефективності застосування Президентом України свого права вето, і як наслідок – прийняття неякісних та неконституційних законів, або до зловживання Президентом України цим правом, безпідставного гальмування законотворчого процесу. У зв'язку з вищенаведеним виникає необхідність дослідження всієї сукупності теоретичних та правових питань, пов'язаних із застосуванням Президентом України права вето.

Основною формою реалізації права законодавчої ініціативи визнається офіційне внесення до парламенту готового законопроекту уповноваженим суб'єктом. Президент реалізує згадане право нарівні з іншими суб'єктами, зокрема народними депутатами, Національним банком України та Кабінетом Міністрів України.

Президент не має змоги гідно поєднувати виконання повноважень у сферах законодавчої, виконавчої, судової влади без організаційної, правової, інформаційної, довідкової та іншої допомоги. Глава держави наділений правом формувати постійно діючі органи, чия компетенція спрямована на забезпечення реалізації його власних повноважень. Так, адміністрація Президента як допоміжний орган аналізує політичні, економічні, соціальні та інші процеси, що відбуваються в Україні та світі, і готує за цими результатами пропозиції з питань внутрішньої та зовнішньої політики держави.

Вето Президента парламент може подолати 2/3 складу народних депутатів, після чого законопроект підлягає обов'язковій промульгації протягом 10-ти днів після його отримання главою держави. При цьому реалії сьогодення показують низку проблем які виникають на практиці при застосуванні Президентом України права вето та його подоланні парламентом.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Здійснюючи огляд останніх публікацій та досліджень, що присвячені цієї проблемі, слід відмітити значну різноманітність наукових праць. Зокрема, О.А. Баталов, Д.Ю. Скуратов, В.М. Шаповал, А.В. Георгіна, Н.В. Жук та інші, розкривають ті чи інші аспекти впровадження та використання права вето Президента. Однак на сьогодні, більшість питань, пов'язаних із удосконаленням механізму застосування права вето Президентом України, не розроблено, відповідно, залишились невирішеними проблеми теоретичного, організаційного і правового характеру.

Мета дослідження. Визначення поняття, сутності та особливостей права вето Президента України, що дозволить обґрунтувати ряд теоретичних положень та надати практичні рекомендації та пропозиції щодо удосконалення положень конституційного законодавства в цій сфері.

Основні результати дослідження. Право вето Президента України – це виняткове конституційне право, яке належить главі держави, у п'ятнадцятиденний термін після отримання закону, прийнятого Верховною Радою України, відмовити в його підписанні та направити на повторний розгляд до парламенту з можливістю внесення пропозицій і зауважень щодо форми, змісту та/або порядку прийняття цього закону, що тягне за собою скасування результатів голосування та повернення закону на повторний розгляд законодавчим органом.

Ґрунтовне дослідження права вето Президента України не можливе без визначення його ефективності та практичної корисності. Дискусійним залишається питання про необхідність обмеження права вето Президента України. На цій підставі можна виділити три групи науковців:

- ті, хто вважають, що право вето Президента в регламентованій Конституцією України формі є достатньо ефективним і має безумовну практичну корисність;
- ті, хто вважають, що право вето Президента України несе в собі потенційну політико-правову загрозу, оскільки передбачається можливість зловживання цим правом;

- ті, хто дотримуються подвійної позиції та вважають, що за умови внесення деяких обмежень щодо застосування права вето Президентом воно є ефективним. Доречно розглянути деякі наукові точки зору.

Н. А. Жук вважає, що об'єктом права вето є виключно закони, посилаючись, при цьому, на ст. 94 Конституції України [3, с. 45]. Однак, інша група науковців, зокрема, В.М. Шаповал та О. Баталов, дотримуються іншої точки зору, відносячи до об'єкта права вето Президента законопроекти.

Наприклад, О. А. Баталов стверджує, що можливість ветоування Президентом законопроекту, з яким він не погоджується, дозволяє зробити процес прийняття рішень більш прозорим, тому що домовленість між Президентом та коаліцією базуватиметься на основі компромісів [2].

На думку В. М. Шаповала, право вето – це насамперед засіб компромісного узгодження позицій між політичними ланками країни [6, с. 67].

Також В.М. Шаповал зазначав, що накладення вето Президентом України на прийняті Верховною Радою України закони – це "двосічна зброя", надмірне використання якої може не лише спричинити політичну кризу, а й порушити баланс між гілками влади, органами, що їх уособлюють [6, с. 264].

А. З. Георгіца зазначає, що з позиції юридичної техніки, застосування вето полягає в тому, що Президент України складає послання, в якому викладаються його заперечення проти законопроекту [7, с. 131]. Однак, така думка не є обґрунтованою, оскільки, по-перше, відповідно до ч. 3 ст. 106 Конституції України Президент України видає акти у двох формах – укази та розпорядження; по-друге, з посланням він звертається лише до народу України та Верховної Ради України з приводу внутрішнього і зовнішнього становища України; по-третє, в п. 30 ст. 106 Конституції України нема уточнення, в якій формі застосовується право вето, оскільки фактично воно полягає у не підписанні та поверненні закону; а для виконання виключно цих двох дій (без пропозицій та зауважень) не потрібне жодне оформлення (окрім супровідного листа за підписом Президента).

Крім того, значний обсяг ветоування законів негативно позначається на змісті й порядку діяльності Верховної Ради України. Адже повернення Президентом прийнятих парламентом законів на повторний розгляд призводить до збільшення обсягу роботи парламенту, змін у порядку денному сесії, знижує рівень організації й результативності діяльності представницького органу народу.

На думку Д. Ю. Скуратова, з одного боку, право президентського вето є позитивною стороною законотворчості, тому є досить ефективним механізмом контролю за якістю законопроектів, дозволяє перепинити шлях неякісним, дефектним законодавчим актам. З іншого боку, вето треба розглядати як засіб значного політичного впливу Президента України на парламент [5, с. 23].

Застосування права вето Президентом України щодо законів, прийнятих Верховною Радою України, не може нормально функціонувати без дії відповідних конституційно-правових принципів, що лежать в основі цього права.

Таким чином, право вето виступає важливим елементом конституційно-правового статусу Президента України, оскільки наділяє його повноваженнями в законотворчому процесі.

Застосування Президентом України права вето може мати один із таких кінцевих результатів:

- прийняття закону в новій редакції з урахуванням пропозицій і зауважень Президента України;
- відмова від прийняття закону (за рекомендаціями Президента України) або не набрання необхідної кількості голосів для його прийняття або подолання права вето, у результаті чого закон не приймається взагалі;
- прийняття закону з урахуванням пропозицій і зауважень Президента України, а також із внесеними до нього іншими поправками, які не мали місця в попередній редакції закону;
- прийняття закону в старій редакції, у якій не враховано пропозиції й зауваження Президента України (подолання вето).

Для досягнення основного результату дослідження, слід вдосконалити конституційно-правове регулювання права вето Президента України, таким чином:

- внести низку доповнень до Конституції України щодо формулювання та тлумачення змісту права вето, визначення підстав і мотивів застосування права вето Президентом України;
- доповнити главу 23 Закону України "Про Регламент Верховної Ради України" положеннями про підстави, за яких Верховна Рада України може прийняти рішення про відмову від повторного розгляду закону, який було повернуто Президентом України в порядку застосування права вето, а також окремою статтею, у якій визначити порядок та результати розгляду інших пропозицій і зауважень до закону, що надійшли від інших учасників законодавчого процесу (профільних комітетів, народних депутатів) одночасно з пропозиціями Президента України;
- доповнити ч. 1 п. 3 Положення "Про порядок підготовки та внесення проектів актів Президента України" закріпленням юридичної форми права вето;
- доопрацювати та прийняти Закон України "Про нормативно-правові акти", у якому деталізувати підстави та порядок застосування права вето Президентом України.

Висновки. Проведений аналіз наукових концепцій і підходів до визначення поняття й розуміння юридичної сутності вето Президента дозволяє дійти висновку про відсутність єдиної наукової точки зору із цього приводу. Зокрема, серед учених відсутня узгоджена позиція щодо змісту права вето Президента України, юридичної форми та мети цього конституційно-правового інституту. Не сприяють існуванню єдиного розуміння щодо права вето й наявні законодавчі прогалини у сфері регулювання вето Президента України.

Сучасний стан конституційно-правового регулювання вето Президента України характеризується такими недоліками:

- неоднозначністю формулювання та тлумачення змісту права вето;
- відсутністю положень Конституції України, якими було б врегульовано процедуру повторного застосування права вето Президентом України;
- невизначеність у питанні притягнення Президента України до конституційно-правової відповідальності за порушення обов'язку щодо своєчасного підписання закону тощо.

А також слід використати такі шляхи застосування позитивного досвіду правового регулювання вето глави держави зарубіжних країн в законодавстві України:

- прийняття Закону України "Про Президента України" (приклад – Республіка Вірменія, Республіка Казахстан), у якому детально регламентувати його конституційно-правовий статус, порядок здійснення своїх повноважень, у тому числі застосування права вето;
- внесення змін до Закону України "Про Регламент Верховної Ради України", якими заборонити парламенту безпідставно відмовлятися від розгляду пропозицій Президента України в порядку застосування ним права вето;
- запровадження механізму, згідно з яким наділити Президента України можливістю одночасного направлення додатку зі своїми міркуваннями та коментарями з приводу окремих норм закону для подальшого уточнення його положень;
- запровадження механізму відкликання вето Президентом України або доповнення пропозицій, які ще не були розглянуті парламентом шляхом внесення доповнень до Конституції України та Регламенту Верховної Ради України;
- внесення доповнень до Конституції України з приводу необхідності офіційного оприлюднення пропозицій Президента України в порядку застосування права вето та результатів їх розгляду на веб-ресурсах Верховної Ради України та Президента України.

Список використаних джерел

1. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996.
2. Баталов О. Президентське вето в сучасних демократичних системах. Аналітична записка. – [Електронний ресурс] / О. Баталов, О. Авксентьев. – Режим доступу: www.niss.gov.ua/articles/282
3. Жук Н. А. Стримування і противаги в системі поділу влади в Україні (загальнотеоретичні проблеми) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Н. А. Жук. – Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого. – Х., 2006. – С. 113.

4. Скіць С.В. Вдосконалення механізму взаємодії вищих органів державної влади як напрями підвищення ефективності управління інституту президентства України / С. В. Скіць // Науковий вісник Академії муніципального управління. Серія: Управління : зб. наук. пр. – 2013. – № 1. – С. 258.

5. Скуратов Д. Ю. Проблемы участия Президента Российской Федерации в правотворческом процессе: дис. ... канд. юр. наук: 12.00.02 / Скуратов Дмитрий Юрьевич. – М., 2002. – 220 с.

6. Шаповал В.М. Конституційне право зарубіжних країн: Підручник. / Шаповал В.М. – К. : АртЕк, 2001. – 264 с.

7. Георгіца А. З. Сучасний парламентаризм: проблеми теорії та практики : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.02 / Чернівський держ. ун-т імені Ю. Федьковича. – Чернівці, 2002. – 444 с.

Кравченко І.Ю.

*Науковий керівник:
к.ю.н., доцент Харь І.О.*

ПЕРЕВАГИ УЧАСТІ УКРАЇНИ В МІЖНАРОДНИХ ЕКОНОМІЧНИХ ОРГАНІЗАЦІЯХ СИСТЕМИ ООН

У статті досліджено переваги від участі України в міжнародних економічних організаціях системи ООН. Визначено, що шлях повноцінного сталого розвитку кожної окремої країни та гарантування її політичної, економічної та соціальної безпеки лежить через участь у міжнародних економічних організаціях. Доведено, що поширення та поглиблення міжнародних світових зв'язків між Україною та світовим співтовариством є економічно і політично вигідним для України. Встановлено, що членство у міжнародних організаціях системи ООН може бути ефективним, але тільки допоміжним інструментом розв'язання економічних проблем. Реально вирішити існуючі проблеми України членство у міжнародних організаціях системи ООН допоможе лише за умов проведення радикальних реформ, спрямованих на приведення у відповідність економічних показників національної економіки до умов світового ринку.

Ключові слова: міжнародні економічні організації, організація об'єднаних націй, міжнародне співробітництво.

Кравченко І.Ю.

ПРЕИМУЩЕСТВА УЧАСТИЯ УКРАИНЫ В МЕЖДУНАРОДНЫХ ЭКОНОМИЧЕСКИХ ОРГАНИЗАЦИЯХ СИСТЕМЫ ООН

В статье исследованы преимущества от участия Украины в международных экономических организациях системы ООН. Определено, что путь полноценного устойчивого развития каждой отдельной страны и обеспечения ее политической, экономической и социальной безопасности лежит через участие в международных экономических организациях. Доказано, что распространение и углубление международных мировых связей между Украиной и мировым сообществом экономически и политически выгодно для Украины. Установлено, что членство в международных организациях системы ООН может быть эффективным, но только вспомогательным инструментом решения экономических проблем. Реально решить существующие проблемы Украины членство в международных организациях системы ООН поможет лишь при условии проведения радикальных реформ, направленных на приведение в соответствие экономических показателей национальной экономики к условиям мирового рынка.

Ключевые слова: международные экономические организации, организация объединенных наций, международное сотрудничество.

Kravchenko I. Y.

ADVANTAGES OF UKRAINE'S PARTICIPATION IN INTERNATIONAL ECONOMIC ORGANIZATIONS UN

In the article the benefits of Ukraine's participation in international economic organizations of the UN system. Determined that the full path of sustainable development of each country and guarantee its

political, economic and social security is through participation in international economic organizations. It is proved that the spread and deepening international global relations between Ukraine and the world community is economically and politically profitable for Ukraine. It is established that membership in international organizations of the UN system can be effective, but only an auxiliary tool for solving economic problems. Really solve the existing problems of Ukraine's membership in international organizations of the UN system will help only in conditions of radical reforms aimed at aligning economic performance of the national economy to global market conditions.

Keywords: international economic organizations, the United Nations, international cooperation.

Постановка проблеми. Забезпечення миру та міжнародної безпеки залишаються основною проблемою сучасного суспільства. Характер сучасної зброї не залишає жодній державі надії забезпечити свою безпеку лише військово-технічними засобами, нарощуванням озброєнь і збройних сил, оскільки не тільки ядерну або інформаційну війну, а й гонку озброєння виграти не можна. Стало очевидним, що безпека держав та їх економічний розвиток може бути забезпечений за допомогою не стільки військових, а, в більшості своїй, політичними і міжнародно-правовими засобами. Шлях повноцінного сталого розвитку кожної окремої країни та гарантування її політичної, економічної та соціальної безпеки лежить через участь у міжнародних економічних організаціях. Провідною установою, що протягом десятиліть формує всеосяжну систему міжнародної безпеки, створює розгалужену систему взаємодії держав, здійснює обмін досвідом і колективне опрацювання передових стандартів в усіх сферах належить Організації Об'єднаних Націй та організаціям, що належать до її структури.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми функціонування та діяльності неурядових організацій висвітлено у працях багатьох українських та зарубіжних вчених. Різні аспекти ролі, функцій та значення неурядових організацій у системі міжнародних відносин досліджували: І. Берлін, Г. Волинко, М. Драгоманов, А. Карась, С. Кравченко, Б. Кістяківський, Д. Кола, М. Кризан, Т. Розова, Г. Скворода, Ж. Руссо, П. Юркевич, Ф. Фукуяма, Т. Алексєєва, В. Буткевич, О. Бурлак, В. Головенько, Н. Гусак, О. Зайцева, А. Колядін, Н. Крилов, В. Маркушина, А. Мацко, Г. Морозова, Т. Нешатаєва, С. Подшибякін, В. Поліщук, О. Тарасов, А. Ходорчук, М. Черкес.

Невирішені раніше частини загальної проблеми. Незважаючи на численні наукові дослідження, доводиться констатувати відсутність комплексного, всебічного дослідження форм та напрямів діяльності окремих країн в неурядових організаціях та їх впливу на світовий політичний процес кризь призму внутрішнього середовища держави. Недостатньо дослідженими, а тому потребуючими особливої уваги заслуговують дослідження переваг держави від участі у міждержавних (міжурядових) інституціях.

Мета дослідження полягає в комплексному дослідженні переваг від участі України в міжнародних економічних організаціях системи ООН.

Основні результати дослідження. Організація Об'єднаних Націй була створена в 1945 році для підтримки міжнародного миру і розвитку співробітництва у вирішенні міжнародних проблем економічного, соціального та гуманітарного характеру. Перші задуми та конкретний план для нової всесвітньої організації було підготовлено під егідою Державного департаменту США у 1939 році. А.Франклін та Д. Рузвельт тоді вперше ввели поняття "Організація Об'єднаних Націй" як термін для позначення союзних країн. [4,с.176]

1 січня 1942 року 26 держав підписали Атлантичну хартію, взявши на себе зобов'язання продовжувати воєнні дії. 25 квітня 1945 року Конференція ООН зі створення міжнародної організації почала діяти в Сан-Франциско, на якій були представлені 50 урядів і ряд неурядових організацій, що брали участь у розробці Статуту Організації Об'єднаних Націй.

Організація Об'єднаних Націй офіційно існує з 24 жовтня 1945 року після ратифікації Статуту п'ятьма постійними членами Ради Безпеки – Францією, Республікою Китай, СРСР, Великобританією і Сполученими Штатами Америки і більшістю – 46 іншими сторонами, що теж підписали цей договір-статут. [9]

В наш час з'явилися принципово нові можливості економічного розвитку світу і, відповідно, розвитку зв'язків між Україною та світовим співтовариством, зумовленого

вступом України та інших держав колишнього СРСР до складу цього товариства. Поширення та поглиблення міжнародних світових зв'язків між Україною та світовим співтовариством є економічно і політично вигідним для України.

Розвиток економіки нашої країни все більшою мірою визначається не тільки її внутрішніми можливостями, але й ступенем її участі у світовому розподілі праці. Тому на сучасному етапі економічного розвитку для України дуже важливою є активізація міжнародної економічної діяльності, яка неможлива без участі в міжнародних організаціях системи ООН чи співпраці з ними. Нині Україна є членом більш як 40 міжнародних організацій, на користь української дипломатії промовляють такі факти, як членство України в ЕКОСОП ООН, Комітеті ООН з внесків, Комітеті ООН по правам людини, Ради керівників ПРООН, Міжнародному агентстві з атомної енергії (МАГАТЕ), Виконавчій Раді Дитячого фонду, Комісії ООН з права міжнародної торгівлі (ЮНСІТРАЛ), Комісії із соціального розвитку, Комісії з наркотичних засобів, Виконавчої ради Структури ООН з питань гендерної рівності та розширення прав і можливостей жінок "ООН-Жінки", Комітету з інформації, Комісії ООН з наркотичних засобів, Ради Організації ООН з промислового розвитку (ЮНІДО), Адміністративної ради та Ради поштової експлуатації Всесвітнього поштового союзу, Міжнародного трибуналу за морського права, Координаційної Ради Об'єднаної Програми ООН з ВІЛ/СНІДу тощо. [7, с. 94]

Усе це, та обрання в 1997 році Міністра закордонних справ України Геннадія Удовенка головою 52-ї сесії Генеральної Асамблеї свідчить про те, що Україну визнають у світі як впливову державу, яка бере активний участь у вирішенні актуальних міжнародних проблем. Посада голови Генеральної Асамблеї надала додаткові можливості для активізації двосторонніх контактів України на різних рівнях. Адже, за існуючою традицією, голова Генеральної Асамблеї мав зустрічатися практично з усіма учасниками загальних дебатів високого рівня, а в цих рамках виступили 18 глав держав, 14 глав урядів, 16 віце-прем'єр-міністрів та 111 міністрів закордонних справ.

З 1957 року Україна є членом Міжнародного агентства з атомної енергії (МАГАТЕ). Після аварії на Чорнобильській атомній електростанції Агентство надало велику допомогу, спрямовану на зменшення негативних наслідків катастрофи. Білорусія, Україна та Росія продовжують співпрацю з ООН по вирішенню проблем Чорнобиля. Інспектори МАГАТЕ неодноразово відвідували ЧАЕС, надавали інформацію та технічну допомогу українському уряду, контролювали радіологічну ситуацію у різних регіонах України. У 1990 році Україна підписала з МАГАТЕ угоду про створення міжнародного дослідницького центру на базі Чорнобильської АЕС. Неодноразово надавалася і надається фінансова допомога Україні для закриття ЧАЕС або забезпечення її безпечного функціонування.

У 1985 році Україна стала членом Організації Об'єднаних Націй з промислового розвитку (ЮНІДО). Зацікавленість багатьох країн, в тому числі України, в розвитку співробітництва з ЮНІДО пояснюється насамперед тим, що ця організація володіє широкою новітньою промисловою, технологічною та науково-технічною інформацією, яка безумовно, може бути корисною в справі підвищення ефективності виробництва. Особливий інтерес становлять такі напрями, як переробка відходів, (розвиток альтернативних джерел енергії, промислова екологія, запобігання і ліквідація наслідків промислових аварій, приватизація тощо. Всі ці проблеми надзвичайно актуальні для України, яка здійснює курс на радикальні економічні реформи. Співробітництво по лінії ЮНІДО допомагає вітчизняним менеджерам адаптуватися до вимог світової економіки, на практиці знайомлячи з проблемами управління, маркетингу в умовах ринкового господарства. [6,с.206]

Членом Міжнародної організації праці (МОП) Україна є з 1954 року. Але не зважаючи на своє більш ніж чотириох десятилітнє перебування у цій організації, вона ратифікувала лише 45 із більш ніж 170 конвенцій, розроблених і прийнятих МОП, які стосуються різних сторін трудової діяльності, визначають необхідні заходи соціального захисту. Однією з причин такого становища є перехідний характер періоду, який переживає Україна. Гостра криза не дає змоги в нинішніх умовах віднайти необхідні кошти для того, щоб забезпечити дотримання світових стандартів у таких питаннях як

соціальне страхування, медичне обслуговування, гарантії праць тощо. Тим часом саме в галузі соціальної демократії Україні належить ще чимало зробити, щоб вийти на рівень розвинутих країн. Для того, щоб швидше досягти відчутного прогресу в трудовому законодавстві і соціальному захисті трудящих, досвід такої впливової міжнародної організації, як МОП, може стати досить ефективним знаряддям.

Переваги від участі України в міжнародних організаціях та організаціях є беззаперечними.

По-перше, участь у валютно-фінансових установах системи ООН дає змогу запобігти дискримінації і валютним обмеженням у відносинах із зарубіжними конкурентами та зовнішніх ринках. Адже зобов'язання уникати дискримінаційної практики поширюється лише на членів-учасників міжнародних організацій.

По-друге, для інтеграції національної економіки у світове господарство потрібно забезпечити сумісність національних інструментів валютно-грошового і фінансового регулювання із загальноприйнятими у світовому співтоваристві нормами. А досягти цього можна через активну співпрацю з відповідними компетентними міжнародними організаціями.

По-третє, членство в міжнародних організаціях дає можливість користуватися величезним обсягом необхідної інформації, результатами глобального економічного аналізу, відкриває доступ до рекомендацій персоналу цих установ, що має особливе значення для розв'язання сучасних проблем перехідного періоду в Україні.

По-четверте, треба мати на увазі, що чим більше держава вмішується в міжнародний поділ праці, у світовий економічний простір, тим відкритішою є вона і для впливу процесів, що відбуваються у світовій валютно-кредитній сфері. Для відстоювання національних інтересів необхідне активне співробітництво з іншими країнами в тих органах, де сприймаються стратегічні рішення і здійснюється повсякденне регулювання міжнародних валютно-кредитних відносин. [5, с.231]

Проте, як ми уже зазначали, членство у міжнародних організаціях системи ООН може бути ефективним, але тільки допоміжним інструментом розв'язання економічних проблем. Справді вирішити проблеми воно допоможе лише за умов проведення радикальних реформ, спрямованих на приведення у відповідність економічних показників національної економіки до умов світового ринку.

Висновки. Організація Об'єднаних Націй – найбільш універсальна і найбільш авторитарна міжнародна організація сучасності, політична діяльність якої знаходиться у нерозривному зв'язку з економічними і соціальними завданнями, безпосередньо пов'язаними із світовою стабільністю. Забезпечити цю стабільність покликані багаточисельні структурні підрозділи та міжнародні організації системи ООН, шляхом досліджень та підготовки різного роду рекомендацій з різноманітних міжнародно-економічних, соціальних, культурних та інших питань, розробки міжнародних стратегій розвитку та нагляд за їх реалізацією тощо.

Переваги участі України в міжнародних економічних організаціях системи ООН полягає перш за все в тому, що вони функціонують в різних галузях міжнародного господарського життя і їх діяльність направлена на допомогу у вирішенні проблем як окремим країнам, так і у світі в цілому.

Отже, Організація Об'єднаних Націй та різні, пов'язані з нею організації – докладають єдиних глобальних зусиль, направлених на економічний та соціальний розвиток країн, що розвиваються. Механізмами надання допомоги є програми, міжнародні конференції та широкий спектр інших заходів, які забезпечують вирішення проблем – від всебічного розвитку до здійснення конкретних проектів в окремих галузях.

Перспективами подальших розвідок у даному напрямку є визначення переваг країни-учасниці ООН в процесі забезпечення міжнародної інформаційної безпеки в умовах воєнного конфлікту.

Список використаних джерел

1. Алексеева Т. І. Міжнародні організації / Т. І. Алексеева. – Х.: Вид-во ХНЕУ, 2006. – 200 с.

2. Дмитрієв А.І, Муравйов В.І. Міжнародне публічне право. Навчальний посібник //А.І Дмитрієв, В.І Муравйов/ К.:Юрінком Інтер, 2000. – 640 с.
3. Лукашук И. И. Международное право. Общая часть. Учебник. – М.: Издательство БЕК, 1997. – 371 с.
4. Ільницька У.В. Неурядові міжнародні організації як суб'єкти світового політичного процесу / У.В. Ільницька // Гуманітарні та соціальні науки: матер. 3-ї Міжнар. конф. молодих вчених НСЗ-2011. – Львів: Вид-во Львівської політехніки, 2011. – С. 176-177.
5. Корнієвський О.А. Недержавна система забезпечення національної безпеки держави: концептуальні засади / О.А. Корнієвський // Наукові записки Інституту політичних і етнонаціональних досліджень ім. І.Ф. Кураса НАН України. – 2008. – № 42. – С. 231-240.
6. Кольяр К. Міжнародні організації / К. Кольяр. – М., 1978. – 472 с.
7. Кузнецова Є. Еволюція консультативного статусу міжнародних неурядових організацій при економічній і соціальній Раді ООН / Є. Кузнецова. – М., 2004. – 115 с.
8. Международное право: Учебник. Изд. 2-е, доп. и перераб. Отв. Ред. Ю. М. Колосов, В.И. Кузнецов. – М.: Междунар. отношения, 1998. – 624 с.
9. Основные сведения об Организации Объединенных Наций. Электронне видання: http://www.un.org/ru/aboutun/pdf/basic_facts_2015.pdf
10. ООН у системі міжнародних відносин: історичний досвід і перспективи: Ювіл. наук. зб. – К.: Либідь, 1995. – 128 с.
11. Тускоз Жан Міжнародне право: Підручник. Пер. з франц. – К: "АртЕк", 1998. – 416 с.

Лещенко Д.В.

*Науковий керівник:
д.ю.н., професор Гіда Є.О.*

ТАКТИЧНІ ПОЗИЦІЇ ЗАХИСТУ ТА СХЕМИ ЇХ РЕАЛІЗАЦІЇ У СУДОВОМУ СЛІДСТВІ ТА СУДОВИХ ДЕБАТАХ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

У статті проаналізовано теоретичні основи тактики та методики участі адвоката захисника у судовому слідстві та судових дебатах у кримінальних справах, законодавче регулювання засобів, способів та прийомів, які використовуються захисником та практики з даного питання, а також проблем їх правильного застосування.

Ключові слова: тактика, адвокат-захисник, кримінальний процес, слідство, судове слідство, допит, судові дії.

Лещенко Д.В.

ТАКТИЧЕСКИЕ ПОЗИЦИИ ЗАЩИТЫ И СХЕМЫ ИХ РЕАЛИЗАЦИИ В СУДЕБНОМ СЛЕДСТВИИ И СУДЕБНЫХ ДЕБАТАХ В УГОЛОВНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ

В статье проанализированы теоретические основы тактики и методики участия адвоката защитника в судебном следствии и судебных дебатах по уголовным делам, законодательное регулирование средств, способов и приемов, используемых защитником и практики по данному вопросу, а также проблем их правильного применения.

Ключевые слова: тактика, адвокат-защитник, уголовный процесс, следствие, судебное следствие, допрос, судебные действия.

Leshchenko DV

TACTICAL POSITION PROTECTION SCHEMES AND THEIR IMPLEMENTATION IN THE JUDICIAL INVESTIGATION AND JUDICIAL DEBATES IN CRIMINAL PROCEEDINGS

The article analyzes the theoretical basis of the tactics and techniques of a lawyer defender of judicial investigation and court debates on criminal cases, legal regulation tools, methods and techniques used advocate and practice on this issue and problems of their correct application.

Keywords: *tactics, lawyer defender, criminal procedure, investigation, judicial investigation, examination, legal action.*

Постановка проблеми. Визначається тим, що існує необхідність ґрунтовного аналізу, як теоретичних основ тактики та методики участі адвоката-захисника у судовому слідстві та судових дебатах у кримінальних справах, так і законодавчого регламентування засобів, способів та прийомів, які використовуються захисником та практики з даного питання, а також проблем їх правильного застосування. Крім того, слід відмітити, що останнім часом відповідні питання детально не вивчалися. Наука кримінального процесу, криміналістики містить тільки поодинокі праці, у яких висвітлюються окремі аспекти даної проблеми, що робить наше дослідження актуальним.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. В юридичній літературі наголошується на тому, що предметом криміналістики являється не тільки діяльність слідчого по застосуванню технічних засобів, тактичних прийомів і методик збирання, дослідження і використання інформації з метою встановлення істини, але і діяльність прокурора, судді, захисника, які беруть участь в процесі судового пізнання [10, с. 35]. Так деякі вчені розглядають у своїх працях М.В. Салтевський [22, с. 269], Р.М. Жамієва [15, с. 12], Г.Д. Побегайло [20, с. 75], В.Т. Маляренко [19, с. 336] та інші.

Теоретично-інформаційну базу дослідження складають праці таких адвокатів-практиків: Варфоломєєвої Т.В. [18], Бойкова А.Д. [14], Фіолєвського Д.П. [24], та інших.

Мета і задачі дослідження. Головна мета даного дослідження полягає у з'ясуванні поняття, сутності, специфіки тактики та методики поведінки захисника в судовому слідстві та судових дебатах по кримінальній справі та розробці пропозицій щодо удосконалення цього інституту в сучасній кримінально-процесуальній практиці України шляхом комплексного та системного дослідження теоретичних наробок доробок зарубіжних та вітчизняних вчених, вивчення практики застосування окремих прийомів, способів та засобів захисту в судовому слідстві та судових дебатах осіб, щодо яких здійснюється кримінальне переслідування.

Для досягнення поставленої мети в ході магістерського дослідження необхідною було вирішити такі завдання:

- для розуміння поняття та сутності тактики та методики діяльності захисника дослідити їх генезис в вітчизняній кримінально-процесуальній науці та практиці;
- запропонувати визначення тактики та методики діяльності захисника;
- розкрити зміст, мету та види методичних та тактичних прийомів, які використовуються захисником в судовому слідстві по кримінальній справі, зокрема при визначенні позиції захисту, а також при проведенні допитів та інших судових дій в судовому засіданні;
- визначити місце та роль методики та тактики захисту в судових дебатах по кримінальній справі, а конкретніше-при виголошенні захисної промови та проголошенні репліки;
- дослідити вітчизняне законодавство з питань захисту прав особи, щодо якої здійснюється кримінальне переслідування в Україні, практику використання адвокатом при захисті цих осіб методики та тактики захисту, внести пропозиції щодо удосконалення роботи захисника при застосуванні окремих засобів, способів та прийомів захисту.

Основні результати дослідження. Питання вироблення стандартних схем захисту підсудного під час розгляду кримінальної справи в судовому засіданні є досить актуальним і популярним як при написанні рекомендаційних посібників, які стосуються діяльності адвоката по кримінальних справах, так і при використанні таких схем захисту на практиці. До висвітлення даного питання зверталися Ю. Лубшев, Я. Зейкан, І. Гловацький, Д. Фіолєвський та інші. Проте, на нашу думку, в деякій мірі непередбачувану та творчу діяльність адвоката навряд чи можна обмежити певними схемами. Але, все ж таки, дане питання заслуговує на увагу.

Ефективність захисту значною мірою є залежною від рівня підготовки адвоката до участі в судовому розгляді кримінальної справи. Як свідчить практика, деякі з адвокатів поверхнево ознайомлюються зі справою (про що свідчить час, коли видано ордер). Вони не мають можливості ретельно вивчити і оцінити зібрані докази, не

можуть вільно оперувати матеріалами справи і узгоджувати свою позицію з підзахисним, розробити тактику захисту та ін.

В плані захисту, який здійснюється в суді, повинні бути передбачені заявлення клопотань в підготовчій частині судового розгляду, пропозиції щодо найбільш доцільного порядку ведення судового сліdstва, визначення головних пунктів захисту, конкретних дій (допити окремих осіб, постановка питань експерту, оголошення документів і т.д.). План може бути змінений чи доповнений в залежності від обставин, які виникли в судовому засіданні. Тим не менше, в ньому повинні бути відображені тактичні прийоми, які використовуються адвокатом в кожній судовій дії [10, с. 107].

На думку В.О. Попелюшко спростування захисником обставин обвинувачення здійснюється щонайменше такими шляхами:

Перший з них – доказування методом збирання (участь у збиранні) доказів, які спростовують самий факт наявності події злочину. Наприклад, захисник за результатами опитування свідків, висновку відповідного фахівця, огляду місця події із застосуванням відеозйомки тощо позитивно доводить, що мав місце не підпал, а загорання сталося внаслідок удару блискавки.

Другий – доказування фактів та обставин, які однозначно свідчать про участь підзахисного у діянні, яке ставиться йому у вину, алібі наприклад, або доводить відсутність у його діях складу злочину, припустимо, у справі щодо обвинувачення підзахисного у зловживанні владою або службовим становищем (ст. 364 Кримінального кодексу України) через відсутність ознак суб'єкта злочину.

Третій – доказування фактів та обставин, які свідчать про неналежність, недопустимість доказів, на яких ґрунтується обвинувачення та недостатність інших доказів для достовірної висновку про участь підзахисного у вчиненні злочину чи його вини, обґрунтовуючи тим самим необхідність застосування конституційного правила презумпції невинуватості (ст. 62 Конституції України) [1, 21, с. 19].

Визначення схеми захисту, якої повинен дотримуватись адвокат значною мірою залежить від ставлення підзахисного до обвинувачення: повне визнання своєї вини, часткове визнання, цілковите заперечення причетності до вчиненого злочину або відмова давати показання. Саме від цього залежатиме характер і обсяг усієї правозахисної діяльності адвоката, адже, як слушно зазначає І.Ю. Гловацький позиція захисту у справі – це фактична і юридична картина того, що сталося, з точки зору захисту [13, с. 158].

Питання визнання чи невизнання обвинуваченим своєї вини знаходить свою реалізацію ще на досудовому провадженні кримінальної справи. Обвинуваченому пропонується власноручно у протоколі допиту зробити запис про своє ставлення до обвинувачення. Існує чотири варіанти відповіді:

- не визнаю себе винним повністю;
- визнаю себе частково винним;
- визнаю свою вину повністю;
- відмовляюся від висловлення своєї думки щодо обвинувачення.

Дуже часто при визначенні своєї позиції щодо пред'явленого обвинувачення підзахисний бажає порадитись зі своїм захисником. Але, і тут неможливо обійтись без так званих "нестандартних ситуацій". Як стверджує Д.П. Фіолевський, на шляху кожного юриста, що присвятив своє життя адвокатурі, трапляється випадок, а може і не один, коли клієнт розповість своєму захисникові ширшу правду про вчинений злочин і запитає поради, як поводити себе перед судом – розповідати правду чи не зізнаватись у скоєному.

Для захисника – це завжди важкий випадок і виходити з такої ситуації доведеться кожного разу по-різному. Можна порадити підзахисному розповісти суду всю правду, очистити свою душу і свідомо прийняти заслужену кару. Але така порада скоріше личить священику, але не адвокатуві. Останньому належить дати юридичну кваліфіковану пораду, за яку він, певною мірою, буде відповідальним. Отже, в такому випадку, найоптимальнішим варіантом буде кропітке роз'яснення підсудному, що його чекає у випадку повного зізнання перед судом, не забувши при цьому нагадати, що в таких ситуаціях, коли підсудний ширю кається у скоєному злочині, суд може врахувати це при

призначені міри покарання. Але це зовсім не означає того, що суд саме так вчинить [24, с. 267]. Аналогічна точка зору підтримується і в іншій літературі [14, с. 167-168].

Отже, консультація чи порада захисника мусить носити чіткий та закінчений характер, і він повинен впевнитись, що підзахисний усе правильно зрозумів.

Залежно від висловленого підзахисним свого ставлення до обвинувачення захисник формулює позицію захисту:

- винуватий повністю;
- винуватий частково;
- невинуватий повністю;
- позиція мовчання.

В.В. Конин вважає, що необхідно диференціювати такі поняття як "позиція захисту" і "позиція захисника". Під позицією захисника він пропонує розуміти думку захисника з питань вини і відповідальності обвинуваченого, яку він відстоює всіма законними засобами і способами. Позиція захисника попередньо визначає тактику в судовому розгляді по конкретній кримінальній справі.

Позиція захисту – це разом вироблене ставлення захисника і підзахисного до пред'явленого обвинувачення, юридичної кваліфікації діяння, і до обставин, доказаності чи недоказаності діяння, обтяжуючих чи пом'якшуючих відповідальність, а також тих, які звільняють від кримінальної відповідальності [17].

Р.М. Жамієва вважає, що в понятті позиції по кримінальній справі повинні відображатись логіко-психологічний, функціонально-прагматичний і правовий аспекти. Логіко-психологічним аспектом являється сама суть визначення позиції як ставлення, точки зору. Правовим аспектом являється процесуальна форма вираження. Функціонально-прагматичним аспектом буде підпорядкування позиції цілям і завданням суб'єкта і її вплив на характер діяльності. Таким чином, позиція по кримінальній справі – це процесуальне вираження відношення до предмету доказування, розслідування і розгляду кримінальної справи, в якому міститься точка зору учасників процесу, яка відповідає їхнім цілям і завданням. А також визначає характер їх діяльності [15, с. 10].

Позиція захисту з урахуванням загального визначення позиції є процесуальним вираженням відношення суб'єктів сторони захисту до обвинувачення, цивільного позову, яка містить в собі захист в матеріальному розумінні слова, відповідає цілям і завданням суб'єктів захисту і визначає характер захисної діяльності [15, с. 11].

У випадку, коли підзахисний повністю визнає свою вину та розкаюється у вчиненому злочині, роль захисника набуває дещо формального характеру і зводиться до того, щоб законними способами намагатися зменшити покарання для свого підзахисного і прослідкувати, щоб всі пом'якшуючі обставини були належно враховані при винесенні судом вироку.

Аналогічної точки зору дотримуються Т.В. Варфоломеева та Б.В. Русанов. На їхню думку, при здійсненні захисту адвокат не може зайняти самостійну позицію в питанні про винуватість його підзахисного. Але, він вправі і зобов'язаний відстоювати невинуватість обвинуваченого, якщо у нього є підстави вважати, що його підзахисний себе обмовляє [19, с. 30].

Як слушно зауважує В. Льовкін, самообмова – це неправдиве зізнання. Причини такого зізнання можуть бути різні, зокрема, бажання допомогти уникнути відповідальності іншим особам [18, с. 115].

В такій, можна сказати, делікатній ситуації, захисник має широкі й відверто викласти підзахисному свою правову позицію по справі, запевнивши, що іншої лінії захисту він не може обрати й буде доводити його невинуватість.

Не погоджуючись із позицією захисника по справі, підзахисний вправі відмовитися від подальших послуг цього адвоката, щоб уникнути колізій у логіці захисту. Якщо ж цього не зробить підзахисний, захисникові нічого не залишається, як відстоювати свою правову позицію по справі до кінця [13, с. 159].

Коли ж підзахисний визнає свою вину частково чи повністю її заперечує – перед захисником відкривається широкі коло роботи.

Як слушно зазначає І.Ю. Гловацький, питання вини – це кардинальне питання захисту, і якщо вже із самого початку слідства прийнято неправильне рішення, це може мати "фатальне" значення при розгляді справи [13, с. 159].

Позиція часткового визнання вини може означати:

- оскарження певної частини обвинувачення;
- визнання частини або всіх фактів, але заперечення правильності юридичної кваліфікації;
- заперечення фактів в тому вигляді, в якому вони викладені в обвинуваченні.

Отже, позиція часткового визнання вини зводиться до того, щоб перекваліфікувати дії підзахисного на статтю, що передбачає менший розмір покарання, добитися виключення з обвинувачення певних епізодів обвинувачення та інше.

Що ж до позиції мовчання підсудного, то така ситуація є досить складною з точки зору побудови тактики та методики захисту, адже причини вибору підзахисним саме цієї позиції бувають досить різноманітні. До прикладу, особа може не визнавати свою вину, але будучи озлобленою на суспільство та державу, які нібито звинувачують її у вчиненні злочину, вона може відмовитись давати будь-які показання. Проте, підсудний також може вибрати позицію мовчання у випадку, коли він повністю чи частково визнає свою вину у вчиненні злочину, але з певних морально-етичних міркувань, почуття сорому не бажає знову відновлювати ці спогади в своїй пам'яті та розповідати їх досить великій кількості осіб. Таке право, звичайно, гарантується ч. 1 ст. 63 Конституції України [1].

У зв'язку з цим непросто захисникові зайняти позицію по справі. Якщо підзахисний не визнає своєї вини, то, у випадку мовчання, захист має добиватися виправданого вирoku по справі. З певною натяжкою і в другому випадку захист мусить оспорювати підставність обвинувачення. Така правова позиція не буде в принципі суперечити головному призначенню функції захисту [13, с. 161].

Правова позиція захисника по справі є своєрідним планом дії захисту по досягненню певної мети. Орієнтовний план правової позиції пропонує адвокат Е.Ю. Львова. На її думку, він має містити такі елементи:

- вивчення матеріалів справи;
- бесіда з підзахисним;
- вирішення питання про визнання вини;
- аналіз версій обвинувачення;
- висунення зустрічних версій захисту та аналізу усіх можливих версій;
- вибір однієї найперспективнішої версії захисту (формула обвинувачення "навпаки", тобто формула захисту);
- аналіз доказів "за" і "проти" версій захисту;
- остаточне відтворення картини подій, фактичне та юридичне пояснення її (обвинувальний висновок "навпаки", тобто захисний висновок) [18, с. 163-164].

Певна спроба систематизації схем захисту, вироблених практикою зроблена Я.П. Зейканом. Перш за все, він виділяє захист за принципом "від закону – до справи". При цьому, захисник здійснює глибокий аналіз правової норми, з'ясовує особливості складу злочину й виявляє відповідність кваліфікації вчиненого правовій нормі, з'ясовує причинно-наслідкові зв'язки, форму вини, мотиви [16, с. 198].

Адвокат наводить такий приклад. Так, у справі Широкової, котра навмисно спричинила тяжке тілесне ушкодження Рахмановій, яке призвело до втрати ока, було з'ясовано, що потерпіла звернулася до лікаря через два дні після одержаної травми. Захист зацікавило, чому вона зробила це так пізно. Після допиту матері потерпілої з'ясувалося, що до звернення до лікаря дочку лікувала "народна цілителька", яку мати розшукала за рекламним оголошенням. Лікування звелось до двох примочок до очей і малозрозумілих заклинань. Одержавши гроші, цілителька зникла, вказаний нею телефон виявився підставним. І тільки після того, як це з'ясувалося, Рахманова звернулася до лікарів. В історії хвороби ці обставини не були відображені. І потерпіла, і її мати приховали їх, заявивши, що самі робили "теплі ванночки на око". Однак допитані з ініціативи адвоката вітчим і молодший брат потерпілої розповіли про цілительку й

згааний час для дезінфекції і призупинення запалювального процесу. Одержавши такі відомості, захисник заявив клопотання про направлення справи на додаткове розслідування для розшуку цілительки і призначення судово-медичної експертизи. Додатковим розслідуванням було встановлено, що тяжкі наслідки настали не від ковзаючого удару Широкової, а в результаті "лікування" цілительки-самозванки [16, с. 199].

При цьому, адвокату доводиться надзвичайно ретельно підійти до вивчення матеріалів справи і, зокрема, слідчих чи процесуальних помилок. Такі помилки необхідно певним чином систематизувати та оцінити. Особливу увагу потрібно звернути на принципові помилки, і потім вміло їх подати суду, показуючи при цьому всі негативні наслідки. Які могла спричинити дана помилка.

Помилки слідства – це ті золоті зернятка, заради яких потрібно перекопати десятки томів матеріалів справи, їх слід виявити та поставити перед судом, який був змушений давати їм оцінку. Дрібні порушення, якщо їх зібрати до купи, підсилюють одне одного і у своїй сукупності можуть привести до ситуації, яка поставить перед судом проблему визнання недопустимим того чи іншого доказу, або направлення справи на додаткове розслідування [16, с. 207-208].

Захист "на показаннях і критичній оцінці" також має право на існування. Ця схема захисту може застосовуватись при розгляді справ, коли питання факту події вже не оспорюється, а громадська думка про підсудних вже є сформованою як негативна. Як вважають більшість учасників судового засідання, вина таких осіб є очевидною. При цьому пошук захисних можливостей здійснюється шляхом критичної, але об'єктивної оцінки обставин справи. Передусім, це стосується справ про катастрофи значних масштабів, наприклад, трагедії на Сквиливському летовищі. Як стверджує Я.П. Зейкан, захисні можливості адвокат знаходить шляхом скрупульозного аналізу обставин і причин катастрофи, з'ясуванням ступеня вини та її індивідуалізації й відмежування від дій інших підсудних. Це один з найтяжчих випадків захисту, коли інтереси різних підсудних перехреснюються і суперечать один одному [16, с. 213].

Доцільно зауважити, що суд завжди повинен дотримуватись аксіом, відповідно до якої будь-які сумніви повинні тлумачитися на користь обвинуваченого.

Можна виділити наступні етапи побудови моделі судової ситуації:

- вивчення захисником наявної інформації;
- побудова можливої моделі судової ситуації і її аналіз;
- експерименти з побудованими моделями судової ситуації, програв можливих рішень на моделі, оцінка отриманих результатів і вибір оптимального рішення [42, с. 15].

Всі тактичні рішення захисника необхідно віднести до розряду тяжких, які, як і тактичні рішення слідчого при розслідуванні кримінальної справи, державного обвинувача при підтриманні обвинувачення, включають обов'язкове вирішення цілого ряду задач:

- 1) задачі на отримання і використання нової інформації;
- 2) задачі на подолання психологічного бар'єру (емоційних перешкод, традицій, шаблонів і т.д.);
- 3) задачі, які вирішуються шляхом імітації думок і дій учасників судового розгляду (суду, державного обвинувача, свідка, експерта, потерпілого, підсудного)

Версії захисту, як вид криміналістичної версії, являють собою обов'язковий елемент тактики захисту, виконують загальні функції криміналістичної версії і наділені при цьому специфічними рисами:

- суб'єкт висунення і перевірки – представник сторони захисту;
- об'єкт висунення версій – обставини, які пом'якшують відповідальність чи спростовують обвинувачення;
- вид діяльності, в якому висувається і перевіряється версія – захист;
- цілі висунення і перевірки версій – спростування чи зміна версій обвинувачення;
- основа висунення – фактичні дані, отримані процесуальним і не процесуальним шляхом, щодо основи немає обмежень;
- форма і способи висунення і перевірки – дозволені законом дії і способи висунення версій (заявлення клопотань, судова промова), обмеженні повноваженнями адвоката-захисника [15, с. 27].

Висновки. Підсумовуючи доцільно вказати, що, звичайно, висунення версій захисту, складання його планів та схем є необхідним елементом роботи захисника по кримінальній справі, але, як слушно зауважив Я.П. Зейкан, не схеми диктують способи захисту, а реальна справа ставить перед адвокатом завдання, які він вирішує разом з клієнтом [16, с. 207].

Тому, вищеподані положення не мають і не можуть мати обов'язкового характеру, а являються своєрідними рекомендаціями, про використання кожної з яких можна говорити тільки за умови аналізу судової, слідчої та ситуації захисту, що склалися. Проте, незважаючи на це, на нашу думку, вони мають не тільки теоретичне значення, а заслуговують на належне апробування практикою, на що ми і сподіваємося.

Список використаних джерел

1. Конституція України (зі змінами): прийнята Верховною Радою України 28 червня 1996 року // Урядовий кур'єр від 13.07.1996. – № 129-130.
2. Кримінальний кодекс України (зі змінами і доповненнями) від 05.04.2001 №2341 – III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – N 25-26. – Ст.131.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України: чинне законодавство станом на 20 лист. 2012 року: (ОФЦ.ТЕКСТ). – К.: ПАЛИВОДА А.В., 2012. – 382 с.
4. Про адвокатуру (зі змінами і доповненнями): Закон України від 19 19.12.1992 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – N 9. – Ст. 62.
5. Про застосування законодавства, яке забезпечує право на захист у кримінальному судочинстві // Постанова №8 Пленуму Верховного Суду України від 24.10.2003 [Електронний ресурс] / Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0008700-03>
6. Основні положення про роль адвокатів (Прийняті VIII Конгресом ООН по запобіганню злочинам у серпні 1990 року) [Електронний ресурс] / Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_835
7. Бойков А.Д. Роль захисника в предупрежденні преступлений. – М.: Юрид. лит., 1978. – 176 с.
8. Бородін М., Мірошніченко Є. Особливості допиту підсудного в судовому засіданні // Право України. – 1996. – №5. – С.38.
9. Варфоломеева Т.В. Защита в уголовном судопроизводстве. – К., 1998. – 204 с.
10. Варфоломеева Т.В. Криміналістика и профессиональная деятельность защитника / Т.В. Варфоломеева. Киев: Вища шк., 1987. – 149с.
11. Варфоломеева Т.В. Організаційні, процесуальні та криміналістичні проблеми захисту адвокатом прав підозрюваного, обвинуваченого, підсудного: Автореф. Дис. доктора юрид. наук: 12.00.09 / Київський університет імені Т.Г. Шевченка – К., 1994. – 39 с.
12. Варфоломеева Т.В., Русанов Б.В. Советская адвокатура: задачи и формы деятельности. – К.: Вища школа, 1983. – 43 с.
13. Гловацький І.Ю. Діяльність адвоката-захисника в кримінальному процесі. – К.: Атіка, 2003. – 351 с.
14. Гребеньков Г.В., Фіолевський Д.П. Юридична етика: Навч.пос. – К: Алерта, 2004. – 209 с.
15. Жамиева Р.М. Тактика профессиональной защиты по уголовным делам [Текст] : Автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.09 / Жамиева Роза Муслимовна; Академия МВД Республики Казахстан. – Алматы, 1999. – 28 с.
16. Зейкан Я.П. Захист у кримінальній справі. – К.: КНТ, 2006. – 600 с.
17. Конин В.В. Тактика профессиональной защиты подсудимого в суде первой инстанции. Автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.09 / Калининградский государственный университет. – Калининград, 2003. – 21 с.[Електронний ресурс] / Режим доступу: <http://kalinovsky-k.narod.ru/b/avtoref/konin.htm>
18. Льовкін В. Поняття і види показань обвинуваченого в кримінальному процесі України // Право України. – 2005. – №7. – С.112-116.
19. Маляренко В.Т. Кримінальний процес України: Стан та перспективи розвитку: Навч.посіб для студентів вищих навч. закладів.: Вибрані наукові праці. – К.: Концерн "Видавничий Дім "Ін Юре", 2004. – 600 с.

20. Побегайло Г.Д. Некоторые аспекты формирования внутреннего убеждения адвоката // Актуальные вопросы развития и совершенствования законодательства о судоустройстве, судопроизводстве и прокурорском надзоре. – М., 1981. – С.68-77.

21. Попелюшко В.О. Предмет захисту у кримінальній справі //Адвокат. – 2006. – №4. – С.18-21.

22. Салтевський М.В. Криміналістика (у сучасному викладі): Підручник. – К.: Кондор, 2005. – 588 с.

23. Святоцький О., Шевченко М. Організація та діяльність адвокатури в Російській Федерації // Право України. – 2003. – №6. – С.78-89.

24. Фиолевский Д.П. Записки адвоката. – К.: Политиздат Украины. – 1987. – 176 с.

Мархотко А.С.

*Науковий керівник:
д.ю.н., професор Гіда Є.О.*

ЗАПОБІЖНІ ЗАХОДИ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

У статті висвітлено проблемні питання визначення мети та підстав застосування запобіжних заходів у новому кримінальному процесуальному законодавстві України. Обґрунтовано необхідність доказування підстав застосування запобіжних заходів. Висвітлено підстави для застосування запобіжних заходів.

***Ключові слова:** запобіжні заходи, кримінально-процесуальний примус, підстави застосування запобіжних заходів, кримінально – процесуальне законодавство.*

Мархотко А.С.

МЕРЫ ПРЕСЕЧЕНИЯ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ УКРАИНЫ

В статье освещено проблемные вопросы целеполагания и оснований применения меры пресечения в новом уголовном процессуальном законодательстве Украины. Обоснована необходимость доказывания оснований применения меры пресечения. Освещены основания для применения мер.

***Ключевые слова:** меры, уголовно-процессуальный принуждение, основания применения мер, уголовно – процессуальное законодательство.*

Markhotko A.S.

MEASURES IN THE CRIMINAL PROCESS UKRAINE

The article is devoted to highlighting issues of goal and reason preventive measures in the new criminal procedural legislation of Ukraine. The necessity of proving grounds for preventive measures. Deals with the grounds for preventive measures.

***Keywords:** precaution, criminal coercion, reasons preventive measures, criminal – procedural law.*

Постановка проблеми. Без запобіжних заходів не обходиться жоден кримінальний процес сучасних держав світу, бо за їх допомогою забезпечується належний, заданий законом перебіг досудового розслідування і судового провадження, а в кінцевому підсумку – захист особи, суспільства, держави від кримінальних правопорушень та виконання інших завдань кримінального судочинства.

Особливість застосування запобіжних заходів полягає в тому, що їх реалізація в житті відбувається до набрання обвинувальним вироком законної сили, тобто стосовно особи, яка відповідно до вимог принципу презумпції невинності вважається невинуватою у вчиненні злочину (ч. 1 ст. 62 Конституції України) [1]. А тому, законність їх обрання та вимоги щодо належного забезпечення прав і свобод людини при реалізації цього інституту вимагають від правоохоронних органів та суду надзвичайної уваженості й обґрунтованості при прийнятті рішення про їх застосування, оскільки зажди існує імовірність притягнення невинного до кримінальної відповідальності.

Запобіжні заходи у системі кримінальних процесуальних гарантій та їх вплив на забезпечення прав людини сьогодні є одними із найбільш актуальних питань у кримінальному процесуальному праві та правозастосовній практиці.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблематиці запобіжних заходів, а водночас і висвітленню питань щодо захисту прав та свобод учасників кримінального процесу, відносно яких застосовуються ці заходи, присвячені наукові праці, таких вчених, як: О. І. Білоусова, Д. Л. Василенка, Н. В. Глинської, Ю. М. Грошевого, В. С. Зеленецького, З. З. Зінатулліна, О. В. Капліної, В. Г. Клочкова, В. М. Корнукова, В. І. Мариніва, М. І. Мельника, О. Р. Михайленка, В. О. Михайлова, М. М. Михеєнка, В. Т. Нора, І. Л. Петрухіна, М. С. Строговича, В. М. Тertiшника, О. І. Тищенко, Л. Д. Удалової, А. Я. Хитрої, О.О. Чувільоваї, В. П. Шибіка, О. Г. Шило та ін.

Мета дослідження. Метою дослідження є формування комплексного уявлення про мету та підстави застосування запобіжних засобів у кримінальному провадженні відповідно до нового процесуального законодавства України.

Основні результати дослідження. Запобіжні заходи відносяться до заходів кримінального процесуального примусу, оскільки вони: пов'язані з обмеженням конституційних прав і свобод людини [3]; використовуються тільки в сфері кримінального процесу; застосовуються незалежно від волі та побажань особи, відносно якої вони застосовуються (за винятком застави); мета, підстави, умови та порядок їх застосування строго регламентовані кримінальним процесуальним законом. Примус при застосуванні запобіжних заходів полягає в тому, що органи досудового розслідування та суд примушують осіб, до яких вони застосовуються виконувати відповідні приписи, зокрема: не ухилятися від суду та розслідування, не уникати участі в слідчих діях чи судових засіданнях, не здійснювати тиск на свідків, потерпілих, експертів та інших осіб, не продовжувати злочинну діяльність [4]. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. вніс суттєві зміни до системи запобіжних заходів. Зокрема, у КПК відсутні підписки про невиїзд, порука громадської організації або трудового колективу, нагляд командування військової частини.

Відповідно до ст. 131 КПК України заходами забезпечення кримінального провадження є:

- 1) виклик слідчим, прокурором, судовий виклик і привід (ст. ст. 133-143 КПК України);
- 2) накладення грошового стягнення (ст. ст. 144-147 КПК України);
- 3) тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом (ст. ст. 148-153 КПК України);
- 4) відсторонення від посади (ст. ст. 154-158 КПК України);
- 5) тимчасовий доступ до речей і документів (ст. ст. 159-166 КПК України);
- 6) тимчасове вилучення майна (ст. ст. 167-169 КПК України);
- 7) арешт майна (ст. ст. 170-175 КПК України);
- 8) затримання особи (ст. ст. 188-192, ст. ст. 207-213 КПК України);
- 9) запобіжні заходи (ст. ст. 177-187 КПК України). [2]

Щодо запобіжних заходів у кримінальному процесі України, то їх система та застосування викладені у главі 18 КПК України. Проте в кодексі, а також інших законах не визначається зміст поняття "запобіжні заходи", а тому це питання потребує теоретичного вирішення.

Щодо класифікації запобіжних заходів, у навчальній літературі її зазвичай не подають. У літературі наукового спрямування різні автори класифікують запобіжні заходи за різноманітними підставами та критеріями. Найпоширенішою є класифікація запобіжних заходів, згідно з якою їх поділяють на:

- 1) заходи, пов'язані із триманням під вартою;
- 2) заходи, не пов'язані із триманням під вартою.

Залежно від суб'єкта, до якого застосовують запобіжний захід, всі їх поділяють на дві групи:

- 1) загальні запобіжні заходи, які можуть бути застосовані до будь-яких підозрюваних, обвинувачених (особисте зобов'язання, тримання під вартою та інші);

2) спеціальні запобіжні заходи, які можуть бути застосовані лише до осіб, які мають спеціальний кримінальний процесуальний статус (передача неповнолітнього під нагляд батьків, опікунів, піклувальників або адміністрації дитячої установи; передання особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного характеру на піклування опікунам, близьким родичам чи членам сім'ї з обов'язковим лікарським наглядом) [5].

За видом примусу запобіжні заходи в літературі поділяють на дві категорії:

1) запобіжні заходи психологічно-примусового характеру;

2) запобіжні заходи фізично-примусового характеру.

Залежно від строку, на який вони можуть бути застосовані, запобіжні заходи поділяють на:

1) заходи з обмеженим строком дії (затримання, тримання під вартою, домашній арешт);

2) запобіжні заходи без обмеженого строку дії (застава) [6].

За способом забезпечення належної поведінки та прибуття особи за викликом запобіжні заходи класифікують на:

1) заходи, які мають характер особистого забезпечення (особисте зобов'язання, особиста порука);

2) заходи, в основу яких покладено майнове забезпечення (застава);

3) заходи, в основу яких покладено моральне забезпечення (передача неповнолітнього під нагляд батьків, опікунів, піклувальників);

4) заходи, які мають характер адміністративно-владного забезпечення (тримання під вартою, передача неповнолітнього під нагляд адміністрації дитячих установ).

Підставою для такої класифікації запобіжних заходів слід визнати наявність кримінальних процесуальних правовідносин не тільки між державою та обвинуваченим (підозрюваним) як суб'єктом, до якого застосовується запобіжний захід, але й правовідносин, що виникають у ході застосування деяких запобіжних заходів: а) між державою та обвинуваченим (підозрюваним); б) державою та третьою особою, яка бере на себе певні обов'язки; в) третьою особою та обвинуваченим (підозрюваним). Усі такі запобіжні заходи можна об'єднати в одну групу: "запобіжні заходи, застосовувані за участю третіх осіб". До таких запобіжних заходів, згідно з чинним законодавством України, належать: особиста порука, застава (коли її вносить третя особа), передача неповнолітнього під нагляд батьків, опікунів, піклувальників або адміністрації дитячої установи [2].

Таким чином, заходи забезпечення кримінального провадження – це передбачені кримінальним процесуальним законом процесуальні засоби державно-правового примусу, що застосовуються уповноваженими на те органами (посадовими особами), які здійснюють кримінальне провадження, у чітко визначеному законом порядку стосовно осіб, котрі залучаються до кримінальної процесуальної діяльності з метою запобігання і подолання негативних обставин, що перешкоджають або можуть перешкоджати вирішенню завдань кримінального провадження, забезпеченню його дієвості.

При обранні запобіжного заходу повинні враховуватися одночасно його мета, підстави, а також інші передбачені законом обставини, які чітко визначені в Кримінальному процесуальному кодексі.

Мета застосування запобіжного заходу є подвійною: з одного боку – це забезпечення виконання підозрюваним покладених на нього процесуальних обов'язків, а з іншого – запобігти його спробам перешкоджати кримінальному провадженню. Визначення мети застосування запобіжних заходів тісно пов'язано із встановленням підстав для їх застосування.

Підстава застосування запобіжного заходу також є подвійною: по-перше, це наявність обґрунтованої підозри у вчиненні особою кримінального правопорушення, а при наявності такої підозри, по-друге, наявність ризиків, які дають достатні підстави вважати, що підозрюваний, обвинувачений, засуджений може здійснити дії, передбачені ч.1 ст. 177 КПК України.

З прийняттям нового КПК України значно змінився порядок застосування запобіжних заходів. Відтепер запобіжні заходи обираються виключно слідчим суддею,

судом; при обранні того чи іншого запобіжного заходу суд повинен дослідити в сукупності мету, підстави запобіжних заходів, а також обставини, що при цьому враховуються; обрання запобіжного заходу здійснюється за принципом змагальності сторін через участь підозрюваного, обвинуваченого, захисника; запроваджено систему електронного контролю; суворо обмежено строки, протягом яких запобіжний захід залишається в силі; значно розширений судовий контроль на стадії досудового розслідування.

Основна ідея, яка проходить через весь КПК полягає у тому, що як засоби для забезпечення належної поведінки особи, яка притягується до кримінальної відповідальності, та забезпечення виконання нею своїх процесуальних обов'язків мають використовуватися в першу чергу запобіжні заходи, які не пов'язані з позбавленням волі. Новелою цього КПК є закріплення за стороною захисту можливості вносити клопотання про обрання запобіжного заходу, що обґрунтовує задекларований принцип змагальності у кримінальному провадженні.

Обов'язок доказування підстав, у тому числі підстав-ризиків застосування запобіжного заходу, а також, що жоден із більш м'яких запобіжних заходів не може запобігти цим ризикам, покладено на слідчого і прокурора. Якщо вони не впораються з цим обов'язком – суд зобов'язаний відмовити у застосуванні запобіжного заходу (ч. 3 ст. 176 КПК України). Відповідно до ст. 184 КПК України запобіжний захід застосовується судом, в межах територіальної юрисдикції якого здійснюється досудове розслідування, не інакше як на підставі клопотання слідчого або прокурора.

Статтею 193 КПК України встановлюється порядок розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу. Розгляд клопотання про застосування запобіжного заходу проводиться в режимі змагання сторін: з участю прокурора – з однієї сторони, та з участю обвинуваченого і його , захисника – з іншої сторони. Частина 5 цієї статті містить наступну гарантію: будь-які твердження чи заяви обвинуваченого, зроблені під час розгляду питання про застосування запобіжного заходу, не можуть бути використані проти нього ні на доведення його винуватості у кримінальному правопорушенні, ні вченні якого він обвинувачується, ні у будь-якому іншому правопорушенні.

Запобіжні заходи не є кримінально-правовими санкціями, пов'язаними з визнанням особи винною у вчиненні злочину. Ці заходи, на відміну від кримінально-правових санкцій, покликані забезпечити нормальний хід кримінально-процесуальної діяльності, тобто вони є гарантією ефективного функціонування процесу.

В ідеалі механізм кримінально-процесуального регулювання міг би функціонувати і без примусу. Держава, надаючи суб'єктам кримінального процесу права і покладаючи на них обов'язки, розраховує на те, що завдяки громадській свідомості права активно використовуватимуть, а обов'язки добровільно виконуватимуть. Проте в дійсності механізм правового регулювання без примусу є абстракцією.

Особливість застосування запобіжних заходів полягає в тому, що їх реалізація в житті відбувається до набрання обвинувальним вироком законної сили, тобто стосовно особи, яка відповідно до вимог принципу презумпції невинуватості вважається невинуватою у вчиненні злочину (ч. 1 ст. 62 Конституції України). А тому, законність їх обрання та вимоги щодо належного забезпечення прав і свобод людини при реалізації цього інституту вимагають від правоохоронних органів та суду надзвичайної зваженості й обґрунтованості при прийнятті рішення про їх застосування, оскільки завжди існує імовірність притягнення невинного до кримінальної відповідальності. У цьому зв'язку особливої актуальності набувають наукові дослідження, присвячені проблемним питанням захисту прав і свобод людини при застосуванні запобіжних заходів у кримінальному процесі України, які ще недостатньо теоретично опрацьовані й потребують подальшого розроблення на основі нового КПК України та практичного впровадження.

Висновки. В системі заходів забезпечення кримінального провадження особливо важливе місце належить запобіжним заходам. Їх обрання щодо підозрюваного може мати місце вже на етапі досудового провадження, тому правильне застосування запобіжних заходів цілком залежить від усвідомлення правозастосовними суб'єктами мети та підстав для їх застосування та створює сприятливі умови для опти-

мального процесу доказування і забезпечує виконання завдань кримінального провадження.

Основні специфічні риси запобіжних заходів:

1. Запобіжний захід обирається щодо підозрюваного або обвинуваченого, які ще не визнані винними, але за умови, що доведено наявність в їх діях складу злочину.
2. Запобіжний захід має на меті створення умов для здійснення в правосуддя.
3. Запобіжний захід є заходом процесуального примусу, який обраний слідчим, органом дізнання або прокурором на різних стадіях процесу для того, щоб перешкодити спробам обвинуваченого приховатися від слідства та суду, заважати правосуддю.
4. Запобіжний захід завжди пов'язаний з обмеженням свободи і пересування обвинуваченого або підозрюваного.

Загальною метою застосування запобіжних заходів є забезпечення виконання завдань кримінального процесу.

Список використаних джерел

1. Конституція України: чинне законодавство зі змінами та допов. (ОФІЦ. ТЕКСТ). – К.: ПАЛИВОДА А. В., 2016. – 56 с.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України: чинне законодавство: (ОФІЦ. ТЕКСТ). – К.: ПАЛИВОДА А. В., 2016. – 382 с.
3. Пилипчук П. П. Коментар до глави 13 "Запобіжні заходи" Кримінально-процесуального кодексу України / П. П. Пилипчук // Законодавство України: наук.-практич. коментарі. – 2004. – №2. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: library.nulau.edu.ua/...csgirbis_64.exe
4. Петрухин И. Л. Неприкосновенность личности и принуждение в уголовном процессе / И. Л. Петрухин. – М.: Наука, 1989. – 256 с.
5. Чухраев Д. А. Поняття та класифікація запобіжних заходів // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. – 2009. – № 4. – С. 226-230.
6. Кримінальний процес : підручник / за ред. Ю. М. Прошевого та О. В. Капліної. – Х.: Право, 2011. – 608 с.
7. Захарко А. В. Неізоляційні запобіжні заходи в кримінальному процесі України: монографія [за наук. ред. канд. юрид. наук, доц. А. П. Черненка] / Андрій Володимирович Захарко. – Дніпропетровськ: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ; Ліра-ЛТД, 2012. – 204 с.
8. Дерев'яно М. Зміст та поняття ризиків у кримінальному процесі / М. Дерев'яно // Вісник Київського національного університету ім. Тараса Шевченка. – 2013. – № 2. – С. 78-80.

Марченко Є.В.

Науковий керівник:

к.ю.н., доцент Матвеев С.В.

СУДОВИЙ ЗАХИСТ ПРАВ НА КОМЕРЦІЙНЕ НАЙМЕНУВАННЯ В УКРАЇНІ

У статті висвітлюються питання комплексної моделі захисту прав на комерційне найменування, досліджуються питання переваг та недоліків українського законодавства, що регулює питання захисту прав на комерційне найменування та запропоновано шляхи вирішення проблемних питань відповідного законодавства.

Ключові слова: *комерційне найменування, суб'єкт господарювання, об'єкт судового захисту прав на комерційне найменування, юридична особа*

Марченко Е.В.

СУДЕБНАЯ ЗАЩИТА НА КОМЕРЧЕСКОЕ НАИМЕНОВАНИЕ В УКРАИНЕ

В статье освещаются вопросы комплексной модели защиты прав на коммерческое наименование, исследуются вопросы преимуществ и недостатков украинского законодательства, регулирующего вопросы защиты прав на коммерческое наименование и предложены пути решения проблемных вопросов соответствующего законодательства.

Ключевые слова: коммерческое наименование, субъект хозяйствования, объект судебной защиты прав на коммерческое наименование, юридическое лицо

Marchenko E.V.

JUDICIAL PROTECTION ON TRADE NAME IN UKRAINE

The article highlights the issues of complex model of protection of the rights to the business name, studied questions advantages and disadvantages of Ukrainian legislation on protection of the rights to the business name and the ways of solving problematic issues of legislation.

Keywords: *business name, business entity, the object of judicial protection of the rights to the commercial name of the legal entity*

Постановка проблеми. Реалізація права на комерційні найменування є одним з найважливіших напрямів в діяльності господарських суб'єктів, особливо в умовах ринкової економіки і потребує спеціальних правових механізмів його забезпечення, здатних забезпечити інтереси як держави так і підприємців і споживачів продукції, тому ці питання завжди були актуальним предметом досліджень для юридичної науки. Проблемні питання правового регулювання комерційних найменувань в Україні також безпосередньо пов'язані з проведенням на сучасному етапі розвитку держави адаптації чинного законодавства до відповідних норм Європейського Союзу, що вимагає побудови ефективної системи захисту об'єктів права інтелектуальної власності, оскільки розвиток сфери підприємництва, наявність великої кількості конкуруючих суб'єктів привело до зростання ролі засобів індивідуалізації серед яких одне з очевидних місць займають комерційні найменування.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теоретичним підґрунтям для цієї роботи, окрім робіт вказаних вище авторів, стали праці багатьох вітчизняних та іноземних вчених-юристів, зокрема: В.Д. Базилевича, В.І. Березанської, С.А. Бобкова, О.О. Бовіна, Г. Боденхаузена, В.Ю. Бузанова, М.К. Галянтича, Є.Н. Данилової, О.В. Дзери, А.С. Довгерта, С.О. Довгого, В.С. Дроб'язко, В.О. Жарова, В.О. Калятіна, Ю.М. Капіци, О.Ю. Кашинцевої, Н.С. Кузнєцової, В.М. Литвина, В.В. Луця, О.А. Підопригоро, О.О. Підопригоро, В.В. Розенберга, О.Д. Святоцького, О.П. Сергєєва, Ю.К. Толстого, Ю.С. Шемшученка.

Аналіз праць зазначених науковців дає підстави стверджувати, що на теоретичному рівні проблема правового регулювання створення, використання та охорони комерційного найменування та прав на нього знайшла своє вирішення, а подеколи навіть не одне. В той же час питання захисту прав на комерційне найменування в більшості випадків розглядалося лише фрагментарно. І окрім того, дане питання не є проблемою чисто матеріального права, вона стосується і проблем процесуального права України. Саме цей аспект правового регулювання інституту комерційного найменування – захист прав на нього, тобто комплексний аналіз норм матеріального та процесуального права, а відповідно теоретичних розробок та практичного досвіду, є недослідженим.

Метою дослідження є системний аналіз інституту комерційних найменувань, визначення проблем та прагнень в діючому законодавстві та розробка рекомендацій щодо створення комплексної моделі захисту прав на комерційне найменування.

Основні результати дослідження. Комерційне найменування є одним з об'єктів інтелектуальної власності і входить в групу засобів індивідуалізації, що має певні особливості в правовому регулюванні. Згідно законодавства України, юридична особа, що володіє правом на комерційне найменування, набуває комплекс майнових прав інтелектуальної власності, а саме: права на використання комерційного найменування, право перешкоджати іншим особам неправомірно використовувати комерційне найменування а також право на заборону такого використання в документації, рекламі, при проведенні акцій публічного характеру. При цьому суб'єкт прав інтелектуальної власності на комерційне найменування, що вимагає припинення використання його іншою особою повинен довести в суді пріоритетність свого права (тобто момент першості використання) і аргументувати, чому наявність аналогічного комер-

ційного найменування порушує його інтереси, вводить в оману споживачів та наносить шкоду його діловій репутації.

Захист прав та законних інтересів фізичних та юридичних осіб в тій чи іншій формі є об'єктивною необхідністю. Створюючи норми права і тим самим передбачаючи можливість виникнення на їх основі суб'єктивних прав та інтересів, держава повинна передбачити і відповідну форму їх захисту. Під формою захисту суб'єктивних прав та інтересів слід розуміти певний порядок захисту прав та інтересів, які здійснюється тим чи іншим юрисдикційним органом в залежності від його природи [2, с. 12].

ЦК України від 16 січня 2003 року [1] в ст. 16-19 передбачено такі форми захисту: судовий захист, захист цивільних прав та інтересів Президентом України, органами державної влади, органами влади Автономної Республіки Крим або органами місцевого самоврядування, нотаріусом, самозахист. Проте саме судовий захист видається найбільш дієвим, адже, по-перше, тільки юрисдикція суду згідно з п. 2 ст. 124 Конституції України від 28 червня 1996 року [3] поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі (в той час як державні органи діють в межах, визначених законодавством). А по-друге, саме до суду можуть бути оскаржені рішення зазначених вище органів, якщо вони (навіть в межах власної компетенції) вирішили певне питання.

Сьогодні нормативно-правовою базою для регулювання відносин щодо комерційних найменувань в Україні, крім ЦК та ГК України (останній від 16 січня 2003 року) [4], є також Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року [5], Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 року [6], Митний кодекс України від 11 липня 2002 року [7]. Проте на законодавчому рівні залишається неврегульованим питання про саме поняття "комерційне найменування", що приводить до певних складностей на практиці, тому законодавче визначення даного поняття є одним з важливих та необхідних етапів для полегшення розуміння такої категорії та запобігання різноплановому трактуванню вкладеного об'єкту інтелектуальної власності.

В той же час в юридичній літературі найпоширенішою є позиція, яка визначає комерційне найменування як таке найменування, під яким особа діє в цивільному обороті і яке індивідуалізує цю особу серед інших його учасників [8, с.202] та яке закріплюється в її установчих документах [9, с.331]. Воно не вказує на конкретні товари чи послуги, однак наголошує саме на юридичній особі, яка виробляє той чи інший вид товару чи надає відповідні послуги [10].

Комерційне найменування покликане індивідуалізувати осіб серед інших в цивільному обороті. Необхідними умовами створення та використання комерційного найменування є його відповідність таким принципам:

1) принцип істинності комерційного найменування. Таке найменування має правдиво відображати правове становище особи, попередити обман громадськості і не дати свободу дії суб'єктам, які схильні до різного роду актам недобросовісної конкуренції. Воно (комерційне найменування) має містити справжнє зазначення організації-правової форми юридичної особи (товариство з обмеженою відповідальністю, акціонерне товариство тощо), її типу (державна (публічна), приватна тощо), виду діяльності (виробнича, наукова, комерційна), особи власника.

Деякими науковцями, зокрема, Підпригорою О.О. та Підпригорою О.А., зазначалося також, що принцип істинності означає відповідність назви характеру діяльності певної фірми [11, с.129]. Дане трактування принципу істинності, на нашу думку, не є безспірним, оскільки, якщо довести це до крайнощів, то фактично всі фірмові найменування будуть відтворювати рід занять осіб, які їх використовують. Відоме зазначення комерційного найменування однієї особи робить неможливим існування поряд із ним іншого або інших комерційних найменувань абсолютно тотожних або схожих настільки, що існує загроза змішування їх одне з одним. В той же час послідовне застосування даного принципу може призвести до абсурдної ситуації, коли важко було б "придумати" таке комерційне найменування, яке не співпадало б чи не було б схожим з комерційними найменуваннями, що вже існують. Саме тому реалізація принципу виключності комерційного найменування повинна бути обмежена певними рамками. Такими рамками можуть виступати територіальна віддаленість одного суб'єк-

та власника схожого (тотожного) комерційного найменування від іншого, приналежність таких суб'єктів до різних галузей виробництва, різна організаційно-правова форма тощо.

В ч. 4 ст.489 ЦК України передбачено, що особи можуть мати однакові комерційні найменування, якщо це не вводить в оману споживачів щодо товарів, які вони виробляють та (або) реалізують, та послуг, які ними надаються. Таке формулювання, на нашу думку, є нечітким, що дає змогу різним особам трактувати можливість "введення в оману" на власний розсуд, в той час як зазначення більш чітких рамок (наприклад, територіальних чи організаційно-правових) дало б змогу легко визначити потенційну загрозу (чи відсутність загрози) сплутування в уяві споживачів комерційних найменувань різних осіб.

При цьому слід пам'ятати, що зміст критерію виключності комерційних найменувань не обмежується лише сферою їхнього використання. Комерційне найменування особи не повинне збігатися також із знаками для товарів і послуг та зазначеннями походження товарів, власниками прав на які є інші особи.

2) принцип постійності комерційного найменування. Належний ступінь індивідуалізації учасників цивільного обороту може бути забезпечений комерційним найменуванням тоді, коли воно залишається незмінним протягом усього часу, поки юридична особа зберігає свій організаційно-правовий статус [12, Т.3, с.264].

Характеризуючи юридичну природу прав на комерційне найменування, варто вказати на низку властивих їм ознак. Дані права мають майновий та виключний характер зі всіма об'єктивно притаманними їм рисами, а саме:

а) усі права на об'єкти інтелектуальної власності, які є результатом творчої праці, виникають незалежно від волі третіх осіб;

б) усі треті особи є пасивними суб'єктами прав. Вони зобов'язані утримуватися від неправомірних дій стосовно не тілесних, нематеріальних результатів творчої праці (творів, винаходів, торговельних марок тощо), так само як щодо тілесних, матеріальних речей – об'єктів права власності;

в) до кожного із пасивних суб'єктів права, якщо їхні дії будуть протиправними стосовно суб'єктів, яким належать права на об'єкти інтелектуальної власності, можна подати відповідні позови [13, с.184-185].

При цьому такі права є безстроковими. Це означає, що, набуваючи в установленому порядку дані права, власник може користуватися ним без обмеження яким-небудь терміном, тобто доти, поки існує саме підприємство і комерційне найменування правдиво відображає його організаційно-правовий статус та інші атрибути. В той же час комерційне найменування не підлягає обов'язковій державній реєстрації (та й навіть добровільній, адже відповідного органу та механізму реєстрації в Україні не створено), а тому зазначення його в статутних документах є, на нашу думку, найкращим способом закріплення комерційного найменування за певним підприємством.

Підсумовуючи, зазначимо, що, оскільки комерційне найменування є об'єктом інтелектуальної власності та суб'єкт господарювання вільний у виборі використовувати чи ні комерційне найменування у своїй діяльності, то останнє не співпадає із поняттям найменування суб'єкта господарювання. А зважаючи на те, що комерційне найменування покликане відмежувати саме суб'єкта господарювання, воно не тожне засобом індивідуалізації продукції суб'єктів господарювання (торговельним маркам та зазначенням походження товарів). І саме тому положення пункту 3 ст.6 Закону України "Про охорону прав на знаки для товарів і послуг" в частині "таких же або споріднених з ними товарів і послуг" по відношенню до комерційного найменування є, на нашу думку, неправильним та таким, що варто виключити.

Попри відносну визначеність щодо названих суб'єктів прав на комерційне найменування в українському законодавстві відсутнє зазначення про те, чи можуть мати власне комерційне найменування представництва та філії юридичних осіб. З точки зору теорії все зрозуміло: філії та представництва не є юридичними особами. Вони повинні виступати не від власного імені, а від імені юридичної особи, яка їх створила, і відповідно повинні користуватися його комерційним найменуванням. Найменування багатьох представництв та філій вводить в оману третіх осіб стосовно їхнього

правового статусу, оскільки створює видимість того, що такі формування є окремими юридичними особами. Проте законодавчо такі положення не закріплені, що в подальшому може викликати непорозуміння та введення (навмисне чи випадкове) в оману як споживачів, так і потенційних контрагентів. Саме тому було б доцільно, аби закон зобов'язував в усіх випадках відображати в найменуваннях філій та представництв їх організаційно-правовий статус як філій (представництва) з вказівкою на юридичну особу, яка їх створила (наприклад, Подільська філія товариства з обмеженою відповідальністю "Світоч").

Згідно з чинним законодавством (КУпАП, КК України та ГК України) порушники прав на комерційне найменування можуть бути як фізичні особи (в тому числі фізичні особи-підприємці), так і юридичні особи. Аналіз норм зазначених кодексів (зокрема, ст. ст. 229 КК України, 512 КУпАП, 33 ГК України) свідчить, що права на комерційне найменування можуть бути порушені внаслідок незаконного використання комерційного найменування. Що ж до "незаконного" (неправомірного) використання, що відповідно до ст.33 ГК України таким визнається використання без дозволу уповноваженої на те особи (зокрема, власника).

Використанням комерційного найменування вважається:

1) нанесення його на будь-який товар, упаковку, в якій міститься такий товар, вивіску, пов'язану з ним, етикетку, нашивку, бирку чи інший прикріплений до товару предмет, зберігання такого товару з метою пропонування для продажу, пропонування його для продажу, продаж, імпорт (ввезення) та експорт (вивезення).

Те саме стосується й надання послуг: застосування комерційного найменування під час пропонування та надання послуг. Даний спосіб використання комерційного найменування дуже схожий з аналогічним способом використання торговельної марки (знака для товарів і послуг) за єдиною відмінністю – знак використовується, зазвичай, лише щодо певних товарів, для яких його зареєстровано. В той же час комерційне найменування може наноситися на товар або застосовуватися при наданні послуг, у виробленні яких власник обмежений лише тими видами діяльності, які значаться як основні чи додаткові в його статуті. При цьому перелік видів такої діяльності може бути ширшим, аніж той вид товарів чи послуг, для яких зареєстровано торговельну марку.

Таким чином, в цьому проявляється ще одне значення комерційного найменування: якщо статутом певного підприємства передбачено, припустимо, 4-5 видів діяльності (згідно з класифікацією видів економічної діяльності, затвердженою наказом Держспоживстандарту України від 26 грудня 2005 р. №375 [14]), то й вироблені 4-5 види товару можна позначити комерційним найменуванням одразу після початку діяльності підприємства. В той же час торговельна марка, як правило, реєструється протягом тривалого часу (приблизно рік);

2) застосування його в діловій документації чи в рекламі та в мережі Інтернет. Під застосуванням в діловій документації слід вважати зазначення комерційного найменування в статутних документах, при вчиненні правочинів, зокрема, укладанні договорів тощо.

Окремо слід зазначити, що в Україні відсутня законодавчо закріплена методологія експертного дослідження на предмет тотожності/схожості комерційних найменувань. Саме тому, на нашу думку, слід використовувати аналогічну методологію щодо торговельних марок, яку закріплено у Правилах складання, подання та розгляду заявки на видачу свідоцтва України на знак для товарів і послуг, затверджені наказом Державного патентного відомства України від 28 липня 1995 року.

Повноваження суду щодо захисту прав на комерційне найменування визначаються тим колом рішень, які суд за клопотанням суб'єкта господарювання може постановити (ухвалити) з цією метою. Саме постановити, адже виконувати рішення, ухвали суду мають уповноважені на це державні органи (зокрема, державна виконавча служба), або особи, на яких безпосередньо судом покладено такий обов'язок. Суд уповноважений вжити таких заходів щодо захисту прав на комерційне найменування:

- вжити попередніх заходів щодо захисту прав. Такими заходами є запобіжні заходи, заходи до забезпечення позову та заходи забезпечення провадження у спра-

вах про адміністративне правопорушення. В кожному з законодавчих актів, звичайно, прописана мета, для якої вони вживаються, але в цілому цю мету можна визначити так: попередні заходи вживаються з метою збереження становища, яке найбільшою мірою дозволяє забезпечити справедливість до моменту, коли буде прийматися остаточне рішення. Справедливість в даному разі означає і припинення порушення прав суб'єкта господарювання, яке все триває на момент подання заяви про вжиття попередніх заходів, і забезпечення надходження необхідних доказів для подальшого судового процесу тощо;

- перш ніж розпочати безпосереднє ознайомлення із справою, суддя має дослідити формальну сторону поданої позовної заяви (цивільного позову), а саме чи належним чином його оформлено, чи додано необхідні документи тощо;

- прийнявши позов, суд за клопотанням сторони (зазвичай, позивача – суб'єкта господарювання) може постановити ухвалу про вжиття заходів до забезпечення позову. Відмінність даного виду заходів від попередніх є їх різноманітність, яка пов'язана з тим, що у судді внаслідок подання позову наявні матеріали, що б попередньо визначити, чи є порушення та визначити масштаби такого порушення. Окрім того, в процесі розгляду суд з'ясовує, чи обрав позивач належний та передбачений законодавством спосіб захисту своїх прав;

- для роз'яснення питань, що виникають при вирішенні спору і потребують спеціальних знань суд у більшості справ признає судову експертизу. Це гарантує всебічність та неупередженість вирішення спору, адже забезпечує сторін від "узурпування" суддею всіх аспектів судового розгляду;

- зрештою суд, вислухавши та оцінивши всі доводи та наявні фактичні матеріали справи, вносить рішення, яким в разі задоволення позову вживає один з передбачених законодавством способів захисту, зокрема: визнає права власника, відновлює становище, що існувало до порушення прав, припиняє дії, що порушують право або створюють загрозу його порушенню, зобов'язує відшкодувати збитки та інші. В разі притягнення особи до кримінальної чи адміністративної відповідальності, суд, окрім застосування заходів цивільної відповідальності, може накласти на порушника один з таких видів покарань, передбачених КК України та КУпАП, як накладення штрафу в певному розмірі, виправні роботи, позбавлення волі тощо.

В зв'язку з тим, що незаконне використання комерційного найменування визнає актом недобросовісної конкуренції, існує альтернатива судовому захисту прав на комерційне найменування – захист Антимонопольним комітетом України.

На нашу думку, слід внести певні зміни в законодавчу базу щодо створення та використання комерційного найменування. Перш за все, це реалізація на практиці положення ч. 3 ст. 489 ЦК України про те, що відомості про комерційне найменування можуть вноситися до реєстрів. Такий реєстр має вестися або на загальнодержавному рівні (наприклад, Державним департаментом інтелектуальної власності), або на місцевому рівні (наприклад, місцевими органами влади). Слід внести зміни до Положення про фірму і відповідне термінологічне оновлення його приписів, а саме:

- 1) визначення правомочностей власника прав на комерційне найменування (наприклад, за аналогією із відповідними положеннями ст. 16 Закону України "Про захист прав на знаки для товарів і послуг");

- 2) зазначення того, яким чином закріплюється комерційне найменування: чи то в статутних документах, чи то у реєстрі, загальнодержавному чи місцевому. На нашу думку, більш доречним є закріплення в законодавстві обов'язку суб'єкта господарювання зазначати в своєму статуті, яке позначення є його комерційним найменуванням. Звичайно, таке правило може бути застосоване лише щодо юридичних осіб, що ж до фізичних осіб-підприємців, то правило тут чітке – його комерційним найменуванням є, окрім власне корпусу комерційного найменування (ФОП), його прізвище або ім'я. Обидві ці частини закріплюються в свідоцтві про право зайняття підприємницькою діяльністю;

- 3) вимоги щодо того, які слова можуть використовуватися.

Що ж до безпосередньо судового захисту прав на комерційне найменування, то основних проблематичних питань декілька:

- 1) питання підвідомчості справ щодо захисту прав на комерційне найменування;
- 2) питання визначення розміру збитків;
- 3) питання подання доказів.

Саме питання підвідомчості справ щодо захисту прав на комерційне найменування є наріжним каменем судового механізму захисту. Тому дане питання потребує детального та нагального законодавчого врегулювання, зокрема, шляхом визначення суду, який незалежно від складу учасників буде уповноважений вирішувати справи щодо захисту прав на комерційні найменування та й в цілому права інтелектуальної власності.

Вважаємо за доцільне законодавчо визначити один з методів, який використовуватиметься при проведенні експертизи щодо визначення розміру збитків у справах щодо захисту прав на об'єкт інтелектуальної власності в цілому і на комерційні найменування зокрема. Метод, який, на нашу думку, найбільше відповідає меті захисту прав на, зокрема, комерційне найменування полягає в тому, що розмір збитків (упущеної вигоди) визначається за таким принципом: один зразок продукції, на якій нанесено комерційне найменування постраждалого суб'єкта господарювання, витісняє з ринку один аналогічний продукт самого суб'єкта господарювання. Таким чином, сума упущеної вигоди буде розраховуватися залежно від вартості продукції, яку продає сам суб'єкт господарювання, що постраждав від порушення.

Що ж до третього питання, то тут варто звернути увагу на один важливий аспект, який останнім часом набуває великого значення, – подання як доказів відомостей із мережі Інтернет. У багатьох випадках саме за допомогою цієї мережі відбувається порушення прав на об'єкти інтелектуальної власності: незаконне розповсюдження об'єктів авторського права (музики, комп'ютерних ігор), пропонування до продажу об'єктів, які містять зазначення торговельних марок та комерційних найменувань та власне використання в якості доменних імен торговельних марок та комерційних найменувань. І попри те, що згідно з ст.65 ЦПК України доказами є, зокрема, електронні носії інформації, відомості, отримані з мережі Інтернет звичайно не беруться до уваги в процесі, адже не можуть бути завірені належним чином уповноваженою особою. Законодавством України просто не передбачено процедури засвідчення інформації з мережі Інтернет нотаріусами, суддями в судовому процесі чи будь-які інші дії, які б дали змогу належно використати та долучити таку інформацію до справи. Саме тому вважаємо за необхідне внести зміни до процесуального законодавства (ГПК України, ЦПК України, КПК України), які надавали б суддям можливість досліджувати в судовому процесі сайти, сторінки мережі Інтернет та складати відповідні протоколи чи інші документи та робити на підставі такого дослідження відповідні висновки, які покладатимуться в основу судових рішень. Що ж до безпосередньо матеріального забезпечення таких процесуальних дій, то ст. ст. 22 ГПК України, 60 ЦПК України зазначають, що сторона зобов'язана довести ті обставини, на які вона посилається, а отже і забезпечити суд можливість дослідити джерело такої обізнаності. Якщо ж можливість принести в суд комп'ютер у сторони відсутня, то слід передбачити можливість посвідчення відомостей з мережі Інтернет нотаріусами, про що буде зазначено в наступному абзаці.

Отже, логічно видається пропозиція про внесення змін до відповідного законодавства, яке регулює повноваження нотаріусів, надавши останнім право засвідчувати відомості, які містяться на тому чи іншому сайті, сторінці мережі Інтернет та дозволивши сторонам спору право долучати такі засвідчені відомості в якості доказів.

Висновки.

1. Комерційне найменування – це таке найменування, під яким особа діє в цивільному обороті і яке індивідуалізує цю особу серед інших його учасників та закріплюється в її установчих документах; воно має вартісну оцінку.

2. Під користуванням комерційним найменуванням слід розуміти вчинення таких дій:

- нанесення його на будь-який товар, упаковку, в якій міститься такий товар, імпорт, продаж таких товарів, тощо (те саме стосується надання послуг). При цьому

таке нанесення може здійснювати незалежно від того, чи їх виробник є власником будь-яких торговельних марок;

- застосування комерційного найменування в діловій документації, на бланках, у рекламі. Особливо слід звернути увагу на те, що зазначення певного найменування у статутних документах суб'єкта господарювання як комерційного також є користуванням комерційним найменуванням.

Право розпорядження включає можливості відчужити або відмовитися від комерційного найменування (і відповідно прав на нього).

3. Нематеріальний характер комерційного найменування зумовлює те, що безпосереднім об'єктом захисту у суді є не комерційне найменування саме по собі, а права на нього.

4. При розмежування правових понять "комерційне найменування", "найменування юридичної особи", "торговельна марка", "зазначення походження товарів" ("географічне зазначення") та "комерційне позначення" слід виходити, зокрема, з такого.

На відміну від найменування юридичної особи комерційне найменування є таким, що має вартісну оцінку і створюється, зокрема, з метою отримання прибутку завдяки його використанню. Торговельна марка, зазначення походження товарів (географічне зазначення) використовуються для індивідуалізації продукції (послуг) вже індивідуалізованого комерційним найменуванням суб'єкта господарювання.

Що ж до комерційного позначення, яке не знайшло свого закріплення в ЦК України, то воно охоплює такі поняття, як вивіски, слогани тощо, які використовує суб'єкт господарювання в своїй діяльності, а тому, на відміну від комерційного найменування, таке позначення не потребує реєстрації.

5. Безпосередніми формами порушення прав на комерційне найменування є, зокрема, такі дії:

- нанесення комерційного найменування на певну продукцію або демонстрація його при наданні послуг;

- використання суб'єктом господарювання в своїй діяльності комерційного найменування, яке є тотожним / схожим до ступеня змішування із комерційним найменуванням іншого суб'єкта;

- реєстрація і використання суб'єктом господарювання торговельної марки, яка є схожою із комерційним найменуванням іншого суб'єкта господарювання;

- реєстрація будь-яким суб'єктом на своє ім'я доменного імені, яке відтворює комерційне найменування (або його додаток як складову частину такого найменування) певного суб'єкта господарювання.

6. Особами, які мають право звертатися за захистом прав на комерційне найменування, є лише безпосередні власники таких найменувань: юридична особа – через уповноважених осіб та фізична особа-підприємець – особисто або через уповноважених осіб. При цьому правомочності з управління господарським товариством – власником комерційного найменування (а саме – акціонерним товариством, товариством з обмеженою відповідальністю та товариством з додатковою відповідальністю) слід відмежовувати від правомочності захисту прав такого суб'єкта. Адже власник юридичної особи не може захищати права цієї юридичної особи, перебуваючи у статусі власника.

7. Повноваження суду щодо захисту прав на комерційне найменування зводяться до такого кола дій, які він уповноважений вчинити:

- вжити попередніх заходів щодо захисту прав на комерційне найменування (такими заходами є запобіжні заходи, заходи до забезпечення позову та заходи забезпечення провадження у справах про адміністративне правопорушення);

- під час безпосереднього розгляду справи в суді суддя може постановити ухвалу про вжиття заходів до забезпечення позову, призначити по справі судову експертизу відповідних об'єктів інтелектуальної власності тощо;

- вирішити справу, відмовивши у позові або задовольнивши його (повністю чи частково). В разі задоволення позову суддя вживає один з передбачених законодавством способів захисту, зокрема: визнає права власника, відновлює становище, що існувало до порушення прав, припиняє дії, що порушують права або створюють загрозу його порушенню, зобов'язує відшкодувати збитки.

8. При здійсненні судового захисту прав на комерційне найменування складним є питання визначення того, що саме є комерційним найменуванням певного суб'єкта господарювання. Тому доцільним видається запропонувати два варіанти вирішення даної проблеми, які, звичайно, можуть бути поєднані:

- закріплення законодавчого обов'язку юридичних осіб зазначати в своїх статутних документах, яке найменування слід вважати його комерційним найменуванням. Що ж до фізичних осіб-підприємців – то їх прізвище (разом із зазначенням "фізична особа-підприємець") вже є комерційним найменуванням;

- створення загальнодержавного реєстру комерційних найменувань, ведення якого доручити або Державному департаменту інтелектуальної власності, або органам місцевої влади. Внесення відомостей до такого реєстру слід зробити добровільним, а сам реєстр загальнодоступним. Це відповідатиме вимогам ст. 8 Паризької конвенції та ч. 3 ст. 489 ЦК України і водночас дасть змогу суб'єктам господарювання можливість офіційно встановити дату пріоритету на таке комерційне найменування.

9. Поширеною проблемою при здійсненні судового захисту прав на комерційне найменування є неможливість подання як доказів відомостей, отриманих з мережі Інтернет. В зв'язку з цим запропоновано внести такі зміни до законодавства:

- до процесуального законодавства (ГПК України, ЦПК України, КПК України, КАС України) – надати суддям право здійснювати дослідження сторінок мережі Інтернет та складати внаслідок цього протоколи, які покладати в основу судових рішень;

- до законодавства про діяльність нотаріусів – надати право нотаріусам посвідчувати відомості, які містяться на тому чи іншому сайті, сторінці мережі Інтернет та дозволити сторонам спору право подавати такі засвідчені відомості як докази у справах.

Список використаних джерел

1. Кожухарь А.Н. Право на судебную защиту в исковом производстве / Под ред. Е.Г. Мартыничка. – Кишинев: Кишиневский государственный университет им. Ленина, 1989.

2. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року №435-IV // Офіційний вісник України. – 2003 р. – №11. – Ст. 7

3. Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996 р. – №30.

4. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 року №436-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003 р. – №18

5. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року №2341-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001 р. – №25

6. Митний кодекс України від 11 липня 2002 року №92-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2002 р. – №38

7. Охорона інтелектуальної власності в Україні / С.О. Довгий, В.О. Жаров, В.О. Зайчук та ін. – К.: Форму, 2002. – 319 с.

8. Калятин В.О. Интеллектуальная собственность (Исключительные права): Учебник для вузов. – М.: НОРМА – М., 2000.

9. Фірмове найменування: регулювання та правова охорона за законодавством України: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / І.В. Кривошеїна; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2007. – 18 с. – укр.

10. Підпригоро О.А., Підпригоро О.О. Право інтелектуальної власності в Україні: Навчальний посібник для студентів юрид. вузів і фак-в університетів. – К.: Юрінком Інтер. 1998.

11. Гражданское право: Учеб. в 3 т. Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – М., 2005.

12. Кухар В.І., Афанасьєв В.В., Жуков В.І. Юридична природа права інтелектуальної власності: врахування при вирішенні спорів / В.І. Кухар, В.В. Афанасьєв, В.І. Жуков // Вісник господарського судочинства. – 2005. – №3. – С. 179-190.

13. Національний класифікатор України: Класифікація видів економічної діяльності (NACE, Rev. 1.1-2002) ДК 009:2005 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: ЛІГА: ЗАКОН ПРЕМІУМ 8.1.5 © Інформаційно-аналітичний центр "ЛІГА", ТОВ "ЛІГА ЗАКОН", 2010

Мафтейшен Є.П.

Науковий керівник:
д.ю.н., професор **Матвійчук В.К.**

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА УХИЛЕННЯ ВІД СПЛАТИ ПОДАТКІВ, ЗБОРІВ, ОБОВ'ЯЗКОВИХ ПЛАТЕЖІВ ПЕРЕДБАЧЕНА СТ. 212 КК УКРАЇНИ. ОСОБЛИВОСТІ ОБЛІКУ

У статті досліджені проблемні питання вчинення злочинів у сфері фінансово-господарської діяльності, а саме – відносно низки спірних положень законодавства, що використовуються під час кваліфікації діянь, передбачених у статті 212 Кримінального кодексу України, що передбачає відповідальність за ухилення від сплати податків, зборів, обов'язкових платежів.

Ключові слова: ухилення; фінансова операція; грошові кошти, кримінальна відповідальність.

Мафтейшен Е.П.

УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА УКЛОНЕНИЕ ОТ УПЛАТЫ НАЛОГОВ, СБОРОВ, ОБЯЗАТЕЛЬНЫХ ПЛАТЕЖЕЙ ПРЕДУСМОТРЕНА СТ. 212 УК УКРАИНЫ. ОСОБЕННОСТИ УЧЕТА

В статье исследованы проблемные вопросы совершения преступлений в сфере финансово-хозяйственной деятельности, а именно – в отношении ряда спорных положений законодательства, используемые при квалификации деяний, предусмотренных в статье 212 Уголовного кодекса Украины, которая предусматривает ответственность за уклонение от уплаты налогов, сборов, обязательных платежей.

Ключевые слова: уклонения; финансовая операция; денежные средства, уголовная ответственность.

Maftaishen E.P.

CRIMINAL LIABILITY FOR EVASION OF TAXES, MANDATORY PAYMENTS PROVIDED 212 OF CRIMINAL CODE OF UKRAINE. FEATURES OF ACCOUNTING

The article explored issues crimes in financial and economic activity – namely, regarding a number of controversial legal provisions used during qualifying acts provided for in Article 212 of the Criminal Code of Ukraine, which provides for liability for evasion of taxes, required 'compulsory payments.

Key words: avoidance; financial transaction; cash criminal liability.

Постановка проблеми. У ст. 212 КК 2001 р. передбачено відповідальність за умисне ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів, що входять в систему оподаткування, введених у встановленому законом порядку, вчинене службовою особою підприємства, установи, організації незалежно від форми власності або особою, що займається підприємницькою діяльністю без створення юридичної особи чи будь-якою іншою особою, яка зобов'язана їх сплачувати, якщо ці діяння призвели до фактичного ненадходження до бюджетів чи державних цільових фондів коштів у значних, великих або особливо великих розмірах [1, с. 118].

Певним чином на існування в Україні проблеми ухилення від оподаткування впливає свідомість наших громадян, більшість з яких не вважає це діяння серйозним злочином. Особи, які притягуються до кримінальної відповідальності за вчинення податкових злочинів, нерідко виправдовуються, посилаючись на те, що вони "нікого не вбили і нічого не вкрали", а приховані від оподаткування кошти спрямували на виплату зарплати, розвиток виробництва, інвестиції та інші цілком пристойні цілі. Російський науковець І.І. Кучеров констатує, що населення РФ (видається, що це характерно і для України) здебільшого ставиться до порушників податкового законодавства поблагливо і навіть із співчуттям і не тільки не надає допомогу правоохо-

ронним органам у виявленні таких порушень, а й сприяє вчиненню податкових злочинів. Як тут не згадати про певною мірою повчальний досвід США. У цій країні податковому відомству, яке має назву Служба внутрішніх доходів (СВД), у викритті і розслідуванні податкових злочинів допомагають самі громадяни. Вони, а це переважно колишні чоловіки, дружини, ділові партнери, передають податківцям інформацію про вчинення податкових порушень. Якщо інформація підтвердиться і з неплательника будуть стягнені фінансові санкції, вказані особи отримують встановлений відсоток з даних санкцій як винагороду. Лише у 2001 р. СВД за допомогою таких помічників отримала 72 млн. доларів США податків і штрафів і сплатила 1,5 млн. доларів США винагороду.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Аналізу проблеми ухилення від сплати податків присвячені роботи вітчизняних учених, як-от Н. Азарова, А. Баделюка, В. Білоуса, А. Бодюка, П. Гайдучького, Н. Ксерози, П. Мельника, Д. Муляка, С. Павленка, В. Поповича, А. Савченко, О. Турчинова, Т. Ютминой, І. Якушика, Ф. Ярошенка та ін. Їх дослідження сфокусовані на виявленні детермінантів, що спричиняють тінізацію оподаткування, та розробці засобів боротьби з цим негативним явищем. Наприклад, В. Попович і Д. Шолудько вважають, що навантаження у тіньовому секторі менше, ніж у легальних умовах підприємництва, тому останне програє. Вихід із цієї ситуації вони бачать у докорінній та динамічній трансформації чинної системи оподаткування. На думку О. Сторожука, ухилення від сплати податків в Україні процвітає завдяки аморалізму, що породжується бажанням отримати високі доходи будь-яким шляхом. Неналежна сплата податків необов'язково викликає автоматичну реакцію податкової адміністрації у вигляді переслідування чи покарання. Тому у платника є вибір між двома лініями поведінки: повідомити правду в податковій декларації чи неправду, точніше напівправду [8]. В. Антіпов вважає, що головною причиною негативного впливу податків на процеси тінізації економіки є не абсолютна їхня вага, а деформація податкової політики, а саме:

- структура податкових вилучень не відповідає структурі доходів суб'єктів господарювання, податкове навантаження розподілене нерівномірно;
- надання податкових пільг за рахунок бюджету різним групам спеціальних інтересів.

Останнім часом в Україні з'явилася таке явище, як ухилення від сплати податків без порушення чинного законодавства, що дістало назву податкового планування. З цього приводу Р. Ребізант пише, що, на відміну від ухилення від сплати податків, податкове планування є абсолютно законним способом зберегти свої кошти. Його застосування дозволяє оптимально поєднати правові форми відносин та можливі варіанти їх інтерпретації. А. Науменко констатує, що лише недавно в українській науковій літературі виникли нові терміни: податкове планування, податковий менеджмент, оптимізація оподаткування. При цьому податкові органи і платники податків зайняли практично діаметральні позиції щодо визначення сутності зазначених термінів. Податківці поєднали їх з поняттям ухилення від сплати податків, а певні платники – з будь-якими діями (законними та незаконними), спрямованими на скорочення платежів до бюджету. Основним критерієм для поділу цих термінів є законність дій платників податків.

Метою статті є аналіз проблематики положень КК України в сфері встановлення кримінальної відповідальності за ухилення від сплати податків, зборів, обов'язкових платежів передбачена ст.212 КК України.

Основні результати дослідження. Створення працездатної системи оподаткування, яка б оптимально поєднувала фіскальну і стимулюючу функції податків і в межах якої ухилення від їх сплати не набувало б занадто поширених масштабів, не може бути справою легкою і швидкою. Роль засобів кримінально-правової репресії у цій справі не варто переоцінювати: їх застосування у протидії податковій злочинності може бути ефективним лише за умови проведення податкової реформи та вдосконалення регулюючого законодавства. Лише у разі комплексного застосування превентивних і репресивних заходів впливу можливий прогрес якщо не у подоланні, то принаймні в істотному скороченні масштабів ухилення від оподаткування. Слід

погодитись з науковцями, котрі вказують на те велике значення, яке має для боротьби з ухиленням від сплати податків так званий превентивний підхід (метод переконавання) – сукупність заходів, спрямованих на створення сприятливого клімату у стосунках між державною скарбницею і платником податків, на те, щоб останній краще розумів механізм суспільного фінансування [3, с. 68].

Водночас не викликає сумнівів та обставина, що будь-яка система оподаткування не здатна ефективно працювати без інституту відповідальності і, зокрема, належної кримінально-правової охорони. Зарубіжний досвід переконавля засвідчує, що примушування до виконання положень податкового законодавства саме під страхом кримінальної відповідальності є досить вагомим стимулом для платників податків, їх належної поведінки і дотримання вимог фіскальної дисципліни. Незважаючи на те що за останні п'ять років добровільність сплати податків в Україні, за інформацією ДПА, зросла майже вдвічі, вона на сьогодні не перевищує 60-70 % від усіх податкових зобов'язань платників.

Суспільна небезпека злочину, про який йдеться у ст. 212 КК і вчинення якого, як вже зазначалося, ігнорує передбачений ст. 67 Конституції України обов'язок кожної особи сплачувати податки і збори, зумовлена рядом чинників. Це передусім ненадходження до бюджетів і державних цільових фондів у належному обсязі коштів, що складають основу формування доходної частини державного та місцевих бюджетів і спрямовуються на потреби, без задоволення яких суспільство та держава не в змозі існувати. Маються на увазі потреби, корисність яких за своєю природою є неподільною – оборона, управління, підтримання правопорядку, боротьба із злочинністю, соціально-економічні програми тощо. Ухилення від оподаткування порушує не лише фіскальну, а й стимулюючу, регулюючу та розподільчу функції податків, підриває прітаманний для ринкової економіки принцип конкуренції, оскільки ставить несумлінних суб'єктів господарювання у більш вигідні умови порівняно з сумлінними платниками податків і зборів, а також шкодить принципу соціальної справедливості, адже призводить до нерівномірного розподілу податкових зобов'язань серед платників. Податковий тиск на господарюючих суб'єктів, які залишаються працювати у легальному секторі економіки, посилюється. Прагнення фіскальних органів отримати за таких умов заплановані доходи за рахунок більш жорсткого дотримання вимог податкової дисципліни легально діючими суб'єктами господарювання викликає у останніх негативну реакцію, вони починають виправдовувати своє небажання сплачувати податки, тобто виникає ситуація замкненого кола. Крім цього, як зазначається в літературі, внаслідок ухилення від сплати податків бюджет і економіка страждають від браку фінансових ресурсів, а тому держава вимушена збільшувати ставки податків, розширювати базу оподаткування, запроваджувати нові види податків, що веде країну в економічний глухий кут [6, с. 170].

Безпосереднім об'єктом злочину, що розглядається, вважаю встановлений чинним законодавством порядок оподаткування юридичних і фізичних осіб, який забезпечує за рахунок надходження податків, зборів, інших обов'язкових платежів формування доходної частини Державного та місцевих бюджетів, а також державних цільових фондів.

Ю.М. Сухов визначає об'єкт аналізованого злочину подібним чином, але все ж дещо інакше – як діяльність держави щодо формування доходної частини бюджетів чи Пенсійного фонду України та встановлений законодавством про оподаткування механізм (порядок) здійснення юридичними та фізичними особами як суб'єктами оподаткування обов'язкових внесків. Використання терміну "механізм" науковець пояснює тим, що внаслідок невиконання або неналежного виконання платником свого обов'язку своєчасно і повно здійснити обов'язкове відрахування руйнується зміст відносин між державою і платником, внаслідок чого державі завдається матеріальна шкода.

Предмет злочину визначено у ст. 212 КК як податки, збори, інші обов'язкові платежі, що входять в систему оподаткування і введені у встановленому законом порядку. Докладне обґрунтування правильності саме такого визначення з посиланням на доктрину фінансового права зробили Л.П. Брич та Ю.М. Сухов. Н.О. Гуророва

визначає предмет аналізованого злочину як грошові кошти, які повинні бути сплачені до бюджетів або державних цільових фондів у вигляді податків, зборів, інших обов'язкових платежів, що входять в систему оподаткування і введені у встановленому законному порядку. Науковець виокремлює соціальну, фізичну та юридичну ознаки предмета злочину, що розглядається [4, с. 302].

Висновки. Сукупність існуючих санкцій можна поділити на групи за їх однорідністю, зокрема: санкції за порушення порядку ліцензування, санкції за порушення податкової дисципліни, касової дисципліни тощо. Особи, на яких накладаються фінансові санкції та адміністративні штрафи, перелік порушень, а також найменування органів, що накладають санкції, чітко визначаються у законодавстві.

Адміністративна відповідальність (штрафи), що застосовується податковими органами, має деякі особливості: підставою для її застосування є вчинення адміністративного правопорушення (ст.9 Кодексу України про адміністративне правопорушення – КпАП); адміністративні штрафи накладаються лише на фізичних осіб (громадян) – окремих платників податків, керівників і бухгалтерів платників податків – юридичних осіб, інших громадян, винних у порушенні податкового законодавства. Розмір штрафу залежить від сукупності обставин, що пом'якшують або обтяжують відповідальність порушника (статті 34, 35), а також від його особи, ступеня вини, майнового стану (ст. 33).

Кримінальній відповідальності і покаранню підлягає особа, винна у вчиненні злочину, тобто така, що умисно або з необережності вчинила передбачене кримінальним законодавством суспільно небезпечне діяння.

Тяжким злочином визнається ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів при обтяжуючих обставинах, а також шахрайство з фінансовими ресурсами.

Кримінальна відповідальність за ухилення від сплати податків, зборів та обов'язкових платежів передбачена відповідними статтями Кримінального Кодексу України.

Встановлення адміністративної відповідальності не низкою законів та підзаконних актів, які подекуди належать до різних галузей законодавства (податкового, законодавства про адміністративну відповідальність тощо), а виключно відповідним кодексом. У цьому зв'язку виключне значення має прийняття Податкового кодексу України.

Чітке визначення прав, обов'язків і повноважень суб'єктів податкових правовідносин у Податковому кодексі України, який має бути прийнятий Верховною Радою України, та інших актах чинного законодавства України.

Законодавче закріплення принципу *non bis in idem*, який стосовно правопорушень має означати недопустимість одночасного притягнення особи, винної у вчиненні правопорушення, до адміністративної та кримінальної відповідальності. Усунення протиріч та неузгодженостей між нормами, що встановлюють фінансову відповідальність за правопорушення у сфері оподаткування, та нормами, що за їх вчинення передбачають адміністративну відповідальність інших видів.

Основним адміністративно-правовим засобом попередження ухилень від сплати податків є удосконалення адміністративного та податкового законодавства. Проведений аналіз нормативно-правових актів був використаний при підготовці пропозицій до чинного матеріального та процесуального законодавства з метою сприяння більш ефективному для економіки функціонуванню механізму оподаткування, який повинен забезпечувати доходи бюджету шляхом стимулювання легальної діяльності суб'єктів господарювання незалежно від розміру та форми власності.

Список використаних джерел

1. Гавриленко Н. В. Податкова система.- Л.: Новий Світ-2000, 2007. – 328 с.
2. Довгалюк В. І., Ярмоленко Ю. Ю. Податкова система. – Чернівці: Буркек, 2006. – 352 с.
3. Закон України "Про систему оподаткування" від 25.06.1991 № 1251-XII зі змінами № 3456-IV (3456-15) від 22.02.2006// ВВР, 2006, № 27, ст.234.

4. Іванов Ю. Б., Крисоватий А. І., Десятнюк О. М. Податкова система. – К.: Атіка, 2006. – 920 с.
5. Кравчук Г. В., Шкарлет С. М. Податковий менеджмент. – Чернівці: РВК "Деснянська правда", 2005. – 331 с.
6. Чернякова Т. М. Податкова система України та оподаткування підприємств. – Луганськ: Видавництво СНУ ім. В.Далія, 2006. – 584 с.
7. Ямніков К. Б. Податкова система. – Миколаїв: НУК, 2007. – 157 с.
8. Кримінальний кодекс України. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: zakon.rada.gov.ua.

Мисишин А.Ю.

*Науковий керівник:
д.ю.н., професор Нікітін Ю.В.*

АДМІНІСТРАТИВНО ПРАВОВИЙ СТАТУС ВИЩОГО АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДУ УКРАЇНИ

У статті проаналізовано основні підходи до розуміння повноважень вищого спеціалізованого суду з розгляду адміністративних справ. Відповідно до предмета наукового аналізу охарактеризовано процесуальні повноваження Вищого адміністративного суду України як суду першої, апеляційної, касаційної інстанцій та сформульовано авторське визначення поняття його повноважень як суб'єкта адміністративно-процесуальних правовідносин.

Ключові слова: Вищий адміністративний суд, адміністративне судочинство, суб'єкти, правовідносини, повноваження.

Мисишин А.Ю.

АДМІНІСТРАТИВНО ПРАВОВИЙ СТАТУС ВИЩОГО АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДУ УКРАЇНИ

В статье проанализированы основные подходы, касающиеся определения понятия полномочий высшего специализированного суда по рассмотрению административных дел. В соответствии с предметом научного анализа охарактеризованы процессуальные полномочия Высшего административного суда Украины как суда первой, апелляционной, кассационной инстанций, а также сформулировано авторское определение понятия его полномочий как субъекта административно-процессуальных правоотношений.

Ключевые слова: Высший административный суд, административное судопроизводство, субъекты, правоотношения, полномочия.

Mysyshyn A. Y.

ADMINISTRATIVNO PRAVOVYY STATUS VYSCHONO ADMINISTRATIVNOHO CUDU UKRAJINY

Basic approaches, touching the decision of concept of plenary powers of the higher specialized court on consideration of administrative businesses, are analyzed. In accordance with the article of scientific analysis judicial authority of the Higher administrative court of Ukraine as ships of first, appellate, appeal instances are described, and also the author decision of concept of his plenary powers as subject is formulated administrative judicial legal relations.

Keywords: Higher Administrative Court of Ukraine, administrative legal procedure, subjects, legal relations, authority.

Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями. В Україні компетенційні конфлікти сприймаються більшістю лише як деструктивні, а також такими, що несуть загрозу не тільки правам та свободам, законним інтересам громадян, а в цілому правовій системі. Напевне, саме цим обумовлені численні, часто невдалі спроби законодавця вирішити цю проблему. У наукових колах побутує думка, що із формуванням окремої системи органів адміністративної юстиції

інші спеціалізовані гілки судової влади поступово втратили свої позиції у сфері публічно-правових відносин, що стало причиною негласного, але очевидного протистояння в системі судової влади України між різними її ланками [8]. Протистояння посилюється також тим, що законодавець допускає спроби законодавчо легалізувати необґрунтований перерозподіл та дублювання компетенцій судів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанням повноважень судів присвячені праці відомих науковців В. І. Бутенка, К. В. Гусарова, П. Ф. Єлісейкіна, В. В. Комарова, В. Г. Перепелюка, О. П. Рябченко, В. І. Тертишнікова, М. Й. Штефана та інших. Окремі аспекти діяльності Вищого адміністративного суду досліджувалося як у наукових працях вітчизняних вчених (М. М. Коркунова, С. О. Корфа, О. І. Єлістратова, М. Д. Загряцкова, І. Т. Тарасова, М. О. Кулєваського, В. Л. Кобалєвського та ін.), так і у відповідних дослідженнях зарубіжних вчених (Р. Гнейста, О. Майєра та ін.).

Невирішені раніше частини загальної проблеми. Незважаючи на увесь попередній розвиток адміністративного судочинства та розробки у сфері діяльності Вищого адміністративного Суду, розподілу компетенцій Конституційного Суду України та Вищого адміністративного Суду України не приділено уваги взагалі. Епізодично це питання знайшло відображення у працях П. І. Стучки та В. І. Співака.

Мета дослідження полягає у всебічному виявленні, вивченні та опрацюванні історичних відомостей та джерел із урахуванням закордонного досвіду, щодо врегулювання питання щодо повноважень Вищого адміністративного суду України.

Основні результати дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів. Характеристика суб'єкта певного виду процесуальних правовідносин передбачає з'ясування його повноважень. Повноваження Вищого адміністративного суду України (далі – ВАС України) повинні відповідати вимогам його змагальної побудови, і є засобом реалізації функції. Наділення суду не властивими йому повноваженнями призводить до дисбалансу процесуальних інтересів, порушення рівноправності сторін перед судом і є неправомірним. З огляду на це дослідження повноважень вищого спеціалізованого суду з розгляду адміністративних справ є актуальним.

ВАС України, як і будь-який інший суб'єкт адміністративно-процесуальний правовідносин наділений адміністративною процесуальною правосуб'єктністю. Як слушно зауважує О. В. Бачун, особливості реалізації такої ознаки адміністративного суду першої інстанції "обумовлені реалізацією правосуб'єктності сторонами та виконання судом процесуальних повноважень щодо відправлення правосуддя; а специфіка процесуальної правосуб'єктності адміністративних судів апеляційної та касаційної інстанції визначена реалізацією з боку фізичних та юридичних осіб права оскарження судового рішення суду першої інстанції, забезпечення законності у публічно-правових відносинах та процесуальних повноважень адміністративного суду щодо здійснення апеляційного та касаційного проваджень" [1, с. 13]. Особливістю прояву правосуб'єктності адміністративних судів дослідниця І.І. Діткевич називає "юрисдикцію, процесуальні права, процесуальні обов'язки, підвідомчість і підсудність" [2, с. 9], об'єднує права і обов'язки суду під поняттям "компетенція", а також стверджує, що "правосуб'єктність суду має структурований характер і складається з предметних і функціональних повноважень" [2, с. 10]. Зважаючи на загальнотеоретичне розуміння правосуб'єктності, її змісту і встановлення, зазначений підхід вважається слушним.

Як влучно зауважує О. В. Джабурія, "повноваження" поряд із "завданнями", "юрисдикцією" є основними категоріями, що дають можливість визначитися із правовим статусом адміністративного суду [3, с. 5]. Великий тлумачний словник сучасної української мови визначає повноваження як "право, надане кому-небудь для здійснення чогось; у множині – права, надані особі або підприємству органами влади" [4, с. 1000]. Юридична енциклопедія дає ширше тлумачення терміна "повноваження": це сукупність прав і обов'язків державних органів і громадських організацій, а також посадових та інших осіб, закріплених за ними у встановленому законодавством порядку для здійснення покладених на них функцій. Обсяг повноважень конкретних державних органів та їхніх посадових осіб залежить від їхнього місця в ієрархічній структурі відповідних органів. Термін "повноваження", зазначається далі в енциклопедії, близький своїм

значенням до терміна "компетенція" [5, с. 290]. Поняття "компетенція" походить від латинських слів *competo*, що означає добиваюся, підходжу, відповідаю [6, с. 264] та *corpetentia*, що в одному із значень перекладається як "погодженість частин, розмірність, симетрія" [5, с. 328]. В окремих енциклопедичних словниках компетенція визначається як сукупність встановлених нормативними правовими актами прав і обов'язків (повноважень) організацій, органів, посадових осіб, також осіб, здійснюючих управлінські функції в комерційних організаціях [7, с. 195].

Для характеристики повноважень ВАС України як суб'єкта адміністративно-процесуальних правовідносин ми використовуємо підхід за якого повноваження становлять зміст компетенції, яка в свою чергу є складовою правового статусу суду. Варто підкреслити, що у чисельних наукових дослідженнях загального поняття повноважень адміністративного суду сталим є їх поділ на предметні (визначають межі юрисдикції) і функціональні (визначають права і обов'язки в конкретному адміністративному провадженні) [2; 8; 9]. Так, з'ясовуючи адміністративну процесуальну правосуб'єктність адміністративного суду касаційної інстанції І. І. Діткевич дійшла висновку, що предметними повноваження адміністративного суду касаційної інстанції є ті повноваження, які пов'язані з його компетенцією та об'єктом перегляду [2, с. 12]. А.О. Неугодніков виокремлює дві групи функціональних повноважень адміністративного суду: а) провадження в суді першої інстанції; б) перегляд судових рішень [10, с. 7].

На наш погляд, таке розуміння повноважень ВАС України носить обмежувальний характер, оскільки не повністю відображає процесуальні права та обов'язки суду як суб'єкта адміністративно-процесуальних правовідносин. А з огляду на тему нашого дослідження з'ясування змісту процесуальних повноваження ВАС України є пріоритетним. Як відмічається у наукових джерелах "офіційно визнані завдання функціонування адміністративних судів відіграють роль стратегічних орієнтирів для реалізації правосуб'єктності даних представників публічної влади у правовідносинах, які виникають з приводу розгляду та вирішення публічно-правових спорів і визначають характер та комплекс тих повноважень, які є необхідними для повноцінної участі у відповідних правовідносинах у якості суб'єкта, що забезпечує ведення адміністративного судового процесу. При цьому, такі повноваження можуть бути як однакової цільової спрямованості (наприклад, суто процесуальними) так і комплексними" [3; 8].

Власне адміністративний процес (його рух) забезпечується реалізацією прав та виконанням обов'язків суб'єктами адміністративно-процесуальних правовідносин. Проте у законодавстві окремо не наведено перелік процесуальних прав і обов'язків адміністративного суду. Загалом у юридичній науковій літературі виділяються два підходи до розуміння поняття "суб'єкта владних повноважень" у адміністративному процесі. В основі першого підходу буквально тлумачення положень п.7 ч.1 ст.3 КАС України, відповідно до якого основною ознакою суб'єкта владних повноважень є наявність владних управлінських функцій, зокрема тих які реалізуються в рамках діяльності держави чи місцевого самоврядування і безпосередньо не належать до законодавчих повноважень чи повноважень здійснювати правосуддя [1; 11]. Інший підхід ґрунтується на розумінні суб'єктів владних повноважень через призму визначальних рис поняття "владні повноваження" (як забезпеченої законом вимоги уповноваженого суб'єкта належної поведінки і дій щодо громадян та юридичних осіб) до яких відносять наступні: – здійснюються уповноваженими суб'єктами, представлені органами державної влади, органами місцевого самоврядування та інституціями, яким делеговано повноваження названих вище суб'єктів; – це веління (наказ, вимога, команда) другій стороні публічних правовідносин, яке, у більшості випадків має імперативний характер, тобто є обов'язковим до виконання. Ця обов'язковість забезпечена заходами примусу (відповідальності) в разі неналежної поведінки або дій другої сторони; – такі повноваження забезпечені законом, який є їх джерелом. Законодавчі акти окреслюють межі владних повноважень, пов'язують їх суб'єктів із правом; – мають потужне забезпечення – наявність системи гарантій, які сприяють реалізації повноважень і стабільній діяльності державних органів. До цієї системи гарантій належать структурований апарат та корпус професіоналів, здатних кваліфіковано оцінювати ситуацію, здійснювати управління на високому професійному рівні [8].

Нам імпонує позиція М. Вільгушинського відповідно до якої владні повноваження реалізуються не лише у сфері управління, оскільки владними повноваженнями є будь-які дії (рішення), що приймаються (видаються) суб'єктами реалізації публічної влади, яка поділяється на владу українського народу, державну, політичну та самовряду. Тобто владними повноваженнями є й ті, у межах яких відбувається прийняття законів та ухвалення судових рішень. Саме тому науковець виділяє вузьке та широке розуміння категорії "владні повноваження": у вузькому розумінні владні повноваження є категорією, розробленою фактично лише для потреб практики здійснення адміністративного судочинства (владні повноваження є синонімом управлінських повноважень). Що ж до владних повноважень у широкому розумінні, то до їхнього кола долучені "управлінські повноваження" плюс повноваження, які реалізуються іншими суб'єктами публічної влади, в тому числі судами загальної юрисдикції [8.], адміністративно-процесуальний статус яких безпосередньо визначений виключно нормами КАС України [12]

Серед наукових досліджень правової природи обов'язків суду можна згадати роботу С. С. Лаптева (2014 р.), де автор, аналізуючи права і обов'язки судді адміністративного суду називає їх "службовими повноваженнями" та класифікує: обов'язки – за змістом, способом виконання, формою нормативного закріплення, спрямованістю; права – за змістом, сферою реалізації, призначенням, характером можливої поведінки, формою нормативного закріплення [13, с. 9]. Акцентуючи увагу на виключно службовому характері досліджуваних прав і обов'язків (дотримання правил суддівської етики, присяги, подання декларацій про майно, доходи тощо) автор не відображає їх процесуальний зміст, тому пропонувані критерії класифікації не адаптуються до процесуальних прав і обов'язків судді.

Для характеристики процесуальних обов'язків ВАС України важливим є врахування тієї обставини, що, визначаючи правовий статус суду у адміністративному судочинстві, більшість вчених вбачають його особливість у тому, що він одночасно є органом державної влади, який реалізує надані владою повноваження і здійснює правосуддя, та суб'єктом, на який покладено ви конання обов'язків перед сторонами та іншими учасниками адміністративного процесу [1; 10; 14]. Поділяючи ці погляди, зауважимо, що така особливість правового статусу адміністративного суду зумовлює різну правову природу передбачених законом обов'язків суду: одні з них покладаються на суд як на орган державної влади у зв'язку з необхідністю забезпечення розгляду та вирішення адміністративних справ; інші пов'язані з реалізацією процесуальних прав учасників адміністративного судочинства. У зв'язку з цим ми підтримуємо позицію, відповідно до якої у суду як органу влади немає обов'язків та прав, що реалізуються ним не в конкретних процесуальних відносинах [15], в яких він виступає обов'язковим суб'єктом. Зокрема, обов'язки суду, які визначені КАС України щодо забезпечення розгляду та вирішення адміністративної справи можуть бути виконані ним лише у рамках адміністративного судочинства. Необхідність їхнього виконання виникає у зв'язку з завданням суду здійснити розгляд та вирішення адміністративної справи. Таким чином, усі обов'язки суду, що передбачені КАС України необхідно розглядати як процесуальні.

ВАС України як суду першої інстанції підсудні справи щодо встановлення Центральною виборчою комісією результатів виборів або всеукраїнського референдуму, справи про дострокове припинення повноважень народного депутата України, а також справи щодо оскарження актів, дій чи бездіяльності Верховної Ради України, Президента України, Вищої ради юстиції, Вищої кваліфікаційної комісії суддів України. Варто зауважити, що Законом України "Про внесення змін до Кодексу адміністративного судочинства України щодо компетенції Верховного Суду України" від 14.03 2014 року відновлено існуючу до цього обмеженість права на судовий захист в частині перегляду рішень ВАС України, прийнятих за результатом розгляду справ щодо оскарження актів, дій чи бездіяльності Верховної Ради України, Президента України, Вищої ради юстиції, Вищої кваліфікаційної комісії суддів України.

Відповідно до чинної редакції статті 171-1 КАС України рішення ВАС України у такій категорії справ підлягають перегляду Верховним Судом України [16]. Інші рішення

ВАС України, прийняті ним як судом першої інстанції є остаточними і перегляду не підлягають.

Як суд апеляційної інстанції ВАС України переглядає в апеляційному порядку судові рішення окружного адміністративного суду міста Києва, а також рішення Київського апеляційного адміністративного суду у справах щодо оскарження рішень, дій або бездіяльності виборчих комісій, комісій з референдуму, членів цих комісій; щодо уточнення списку виборців, щодо оскарження рішень, дій або бездіяльності органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, засобів масової інформації, інформаційних агентств, підприємств, установ, організацій, їхніх посадових та службових осіб, творчих працівників засобів масової інформації та інформаційних агентств, які порушують законодавство про вибори та референдум; щодо оскарження дій або бездіяльності кандидатів, їхніх довірених осіб, партії (блоку), місцевої організації партії, їхніх посадових осіб та уповноважених осіб, ініціативних груп референдуму, інших суб'єктів ініціювання референдуму, офіційних спостерігачів від суб'єктів виборчого процесу (ст.177 КАС України); рішення апеляційних адміністративних судів у справах про примусове відчуження земельної ділянки, інших об'єктів нерухомого майна, що на ній розміщені, в особи-власника з мотивів суспільної необхідності (ст. 183-1 КАС України).

За даним судової статистики основу діяльності ВАС України складають повноваження по розгляду касаційних скарг. Так, у 2013 році за результатами касаційного перегляду 83 826 судових рішень апеляційних адміністративних судів ВАС України змінив (скасував) рішення у 9346 справах (23 %), розглянутих у касаційному порядку. Порівняно з 2012 роком цей показник збільшився на 3 % (9194 справи). У структурі судових рішень, якими скасовано рішення судів попередніх інстанцій, домінують рішення, якими справи направлені на новий розгляд. Кількість скарг, у яких судові рішення судів першої та апеляційної інстанцій скасовано з направленням справи на новий розгляд, зросла на 3 709 справи (або на 10 %). Таким чином, майже у половині справ (41 %), переглянутих у касаційному порядку, судові рішення були ухвалені з порушенням норм процесуального права, що унеможливило встановлення фактичних обставин, які мають значення для правильного вирішення справи. У 2013 році Верховним Судом України переглянуто 458 судових рішень в адміністративних справах, що в 1,1 рази менше, ніж у 2012 році (492 справи). Із них у 148 справах (32 відсотки) заяви задоволено та скасовано рішення Вищого адміністративного суду України. У 2012 році цей показник становив 135 справ, або 27 відсотків [17].

До процесуальних повноважень ВАС України також належить перегляд судових рішень, які набрали чинності за нововиявленими обставинами. Так, ч. 2 ст. 245 КАС України визначає вичерпний перелік підстав для такого перегляду: 1) істотні для справи обставини, що не були і не могли бути відомі особі, яка звертається із заявою на час розгляду справи; 2) встановлення вироком суду, що набрав законної сили, завідомо неправдивого показань свідка, завідомо неправильного висновку експерта, завідомо неправильного перекладу, фальшивості документів або речових доказів, що мали наслідком ухвалення незаконного або необґрунтованого рішення; 3) встановлення вироком суду, що набрав законної сили, вини судді у вчиненні злочину, внаслідок якого було ухвалено незаконне або необґрунтоване рішення; 4) скасування судового рішення, яке належить переглянути; 5) встановлення Конституційним Судом України неконституційності закону, іншого правового акта чи їх окремого положення, застосованого судом при вирішенні справи, якщо рішення суду ще не виконано.

Відповідно до ч. 1 ст. 249 КАС України заява про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами подається до суду тієї інстанції, який першим допустив помилку при вирішенні справи внаслідок незнання про існування цієї обставини. Проте ознака ново виявлених обставин " не були і не могли бути відомі особі" не може трактуватись як судова помилка, бо особа, і відповідно суд, не лише не знали але й не могли знати про наявність такої обставини. На виправлення цього недоліку спрямоване роз'яснення ВАС України викладене у інформаційному листі № 708\11\13-10 від 19.05.2010 року "Щодо застосування окремих норм процесуального права при розгляді адміністративних справ" перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами

здійснюється тим судом, який ухвалив рішення, про перегляд якого подана відповідна заява. Оскільки, згідно з правилами ч. 1 ст. 220 КАС України суд касаційної інстанції не може досліджувати докази, встановлювати та визнавати доведеними обставини, що не були встановлені в судовому рішенні, та вирішувати питання про достовірність того чи іншого доказу, то переглядати судові рішення за нововиявленими обставинами повноважні лише суди першої та апеляційної інстанцій. Касаційний суд може переглянути свої рішення за нововиявленими обставинами тільки з підстав, передбачених пунктами 3 і 5 ч. 2 ст. 245 КАС України. Таким чином, ВАС України розглядає заяви про перегляд судових рішень за нововиявленими обставинами щодо рішень: ухвалених ним як судом першої інстанції; ухвалених за результатами касаційного провадження у випадках, коли вироком суду встановлено вину судді у вчиненні злочину, внаслідок якого було ухвалено незаконне або необґрунтоване рішення; а також коли Конституційним Судом України визнано неконституційним правовий акт, застосований судом при вирішенні справи (за умови, якщо рішення не виконано. З метою удосконалення провадження за нововиявленими обставинами в адміністративному судочинстві доцільно ч.1 ст. 249 КАС України викласти в такій редакції: "Заява про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами подається до суду, який таке ухвалив рішення".

Низка процесуальних повноважень вищої судової інстанції пов'язані з виконанням судових рішень в адміністративних справах. Аналіз положень розділу V КАС України дозволяє виділити наступні повноваження ВАС України у цій сфері: – здійснювати дії пов'язані із видачею, оформленням виконавчого листа, виправлення помилки в ньому та визнання виконавчого листа таким, що не підлягає виконанню. Видача виконавчого листа за кожним судовим рішенням, яке набрало законної сили або яке належить виконати негайно (у справах розглянутих ВАС України як судом першої інстанції, або за результатами перегляду справи за умови, що заява особи про видачу виконавчого листа надійшла до моменту повернення адміністративної справи до суду першої інстанції (ст.258 КАС України)) – вирішувати питання про поворот виконання судового рішення (якщо ВАС України, скасувавши судове рішення, визнавши його не чинним або таким, що втратило законну силу, закриває провадження у справі, залишає позовну заяву без розгляду або відмовляє у задоволенні адміністративного позову чи задовольняє позовні вимоги у меншому розмірі (ст. 265 КАС України)); – у справах розглянутих по-суті ВАС України може здійснювати контроль за його виконанням. Відповідно до ст. 267 КАС України суд має право зобов'язати суб'єкта владних повноважень, не на користь якого ухвалене судове рішення, подати у встановлений судом строк звіт про виконання судового рішення. За наслідками розгляду звіту або у разі його ненадходження у встановлений строк суд може постановити окрему ухвалу [16].

Висновки. Отже, повноваження ВАС України спрямовані на регулювання діяльності суду в адміністративному процесі. Вони також обумовлені його процесуальними функціями та впливають із завдань, що стоять перед судом у адміністративному провадженні. Тому виходячи з правових позицій ВАС України можна зазначити, що суд у адміністративному судочинстві є носієм спеціальних владних процесуальних повноважень. Повноваження ВАС України як суб'єкта адміністративно-процесуальних правовідносин – це закріплені нормами КАС України та зумовлені предметом відання права та обов'язки суду, спрямовані на виконання конкретних процесуальних дій та прийняття відповідних процесуальних рішень у адміністративній справі.

Список використаних джерел

1. Бачун О. В. Правовий статус суб'єктів адміністративного судочинства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 "Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право" /О.В. Бачун. – Ін-т зак-ва ВРУ. – К., 2010. – 21 с.
2. Діткевич І. І. Адміністративна процесуальна правосуб'єктність: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук спец. 12.00.07. "Адміністративне право та процес; фінансове право; інформаційне право" / І. І. Діткевич. – Х.: ХНУВС, 2011. – 20 с.

3. Джабурія О.В. Компетенція адміністративних судів щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 "Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право" / О.В. Джабурія. – Одес. юрид. акад. – Одеса, 2014. – 22 с.

4. Великий тлумачний словник сучасної української мови: [2-е вид.] / голов. ред. В. Т. Бусел, редактори-лексикографи: В. Т. Бусел, М. Д. Василега-Дерибас, О. В. Дмитрієв, Г. В. Латник, Г. В. Степенко. – К. : Ірпінь : ВТФ "Перун", 2005. – 1728 с.

5. Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол. : Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К. : "Укр. енцикл.", 1998. – Т. 5: П – С. – 2003. – 736 с.

6. Большой юридический словарь / под ред. А. Я. Сухарева, В. Д. Зорькина, В. Е. Крутских. – М. : ИНФРА-М, 2001. – 704 с.

7. Великий енциклопедичний юридичний словник / [за ред. Ю. С. Шемшученка]. – К. : Юрид. думка, 2007. – 992 с.

8. Вільгушинський М. Й. Позапроцесуальні повноваження Верховного Суду України та вищих судів щодо забезпечення єдності судової практики / М.Й. Вільгушинський // Часопис цивільного і кримінального судочинства. – 2012. – №3(6). – С. 143 – 147.

9. Смокович М. І. Проблеми розмежування судової юрисдикції та визначення компетенції адміністративних судів: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / М.І. Смокович. – Академія управління МВС. – К., 2010. – 20 с.

10. Неугодніков А. О. Правовий статус адміністративного суду в Україні: адміністративно-правовий аспект: автореф. дис.... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 / Неугодніков Андрій Олександрович / Одеська національна юридична академія. – Одеса, 2006. – 20 с.

11. Коліушко І. Адміністративні суди: для захисту прав людини чи інтересів держави? / І. Коліушко, Р. Куйбіда // Право України. – 2007. – № 3. – С. 3 – 8.

12. Бевзенко В. М. Суб'єкти владних повноважень в адміністративному судочинстві України / В.М. Бевзенко // Журнал Східноєвропейського права. – 2013. – № 1. – С. 12 – 17.

13. Лаптев С. С. Адміністративно-правовий статус судді адміністративного суду: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Лаптев С.С. – Відкр. між нар. ун-т розв. людини "Україна". – К., 2014. – 20 с.

14. Кузьменко О. В. Адміністративний процес у парадигмі права: автореф. дис.... д-ра юрид. наук: спец. 12.00.07 "Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право" / О.В. Кузьменко. – НАВС. – Київ, 2006. – 35 с.

15. Кузів Г. С. Процесуальні обов'язки суду в цивільному судочинстві / Г.С. Кузів // Адвокат. – 2012. – № 4. – С. 42 – 46.

16. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон від 06.07.2005 р. № 2747-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.rada.gov.ua.

17. Про стан здійснення правосуддя адміністративними судами у 2013 році: постанова Пленуму ВАС України від 14 лютого 2014 року № 1 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.vasu.gov.ua>.

Нестеренко Ю.В.

Науковий керівник:

к.ю.н., доцент **Карпенко М.І.**

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ТЕРОРИСТИЧНИЙ АКТ

В статті розглядаються основні загальні характеристики кримінальної відповідальності за терористичний акт за українським законодавством. Розглянуто сутність терористичного акту. Визначено особливості міжнародно-правового співробітництва щодо запобігання проблемі тероризму на сучасному етапі.

Ключові слова: кримінальна відповідальність, терористичний акт, злочин

УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ТЕРРОРИСТИЧЕСКИЙ АКТ

В статье рассматриваются основные общие характеристики уголовной ответственности за террористический акт по украинскому законодательству. Рассмотрена сущность террористического акта. Определены особенности международно-правового сотрудничества по предотвращению проблеме терроризма на современном этапе.

Ключевые слова: уголовная ответственность, террористический акт, преступление

Nesterenko Y.V.

CRIMINAL LIABILITY FOR TERRORIST ATTACK

The article examines the main general characteristics of criminal responsibility for the terrorist attack on Ukrainian legislation. The essence of a terrorist act. The features of international legal cooperation on the prevention of terrorism today.

Keywords: criminal liability, act of terrorism, crime

Постановка проблеми. Тероризм належить до самих небезпечних і важко прогнозованих явищ сучасності, що набуває все більш різноманітних форм і загрозливих масштабів. Терористичні акти найчастіше спричиняють масові людські жертви, руйнування матеріальних і духовних цінностей, що здебільшого не відновлюються, ворожнечу між державами, провокують війни, недовіру і ненависть між соціальними і національними групами, що їх іноді неможливо перебороти протягом життя цілого покоління. У сучасних умовах проблема тероризму належить до числа найбільш суперечних міжнародно-правових та політичних питань. Загалом, при постійному рості злочинності і невтішних прогнозах спеціалістів у цій області число терористичних актів може зростати в умовах нестабільності міжнародних відносин, збройних конфліктів міжнародного і не міжнародного характеру, а також порушень прав людини. Державами світу укладені угоди, об'єктом яких стали міждержавні відносини щодо визначення деяких проправових діянь як злочинів міжнародного характеру. Держави співпрацюють у запобіганні таких діянь і покаранні за їх вчинення. Подібні угоди отримали широке поширення після першої світової війни, але більшість із них укладено після другої світової війни. Важливо втілювати в життя вже прийняті міжнародно-правові норми в цій галузі та проводити імплементацію основних положень таких міжнародно-правових документів у вітчизняне законодавство України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблемою відповідальності за терористичний акт за КК України займалися багато вітчизняних науковців, зокрема цьому питанню присвячені праці В.Антипенка, В. Борисова, В. Глушкова, В. Ємельянова, В. Зеленецького, В. Канціра, М. Кіреєва, В. Комісарова, В. Крутова, В. Ліпкана, В. Мальцева, С. Мохончука, Л. Новікової, Г. Овчинникової, В. Пилипчука, М. Семікіна, В. Тихого, О. Шамари та інших [4; 9;10].

Метою дослідження є визначення основних характеристик та особливостей правового регулювання кримінальної відповідальності за терористичний акт.

Основні результати дослідження. Безпосередньо кримінальна відповідальність за терористичний акт передбачена Кримінальним Кодексом України [2] (стаття 258), яка визначає, що "терористичний акт, тобто застосування зброї, вчинення вибуху, підпалу чи інших дій, які створювали небезпеку для життя чи здоров'я людини або заповідання значної майнової шкоди чи настання інших тяжких наслідків, якщо такі дії були вчинені з метою порушення громадської безпеки, залякування населення, провокації воєнного конфлікту, міжнародного ускладнення, або з метою впливу на прийняття рішень чи вчинення або невчинення дій органами державної влади чи органами місцевого самоврядування, службовими особами цих органів, об'єднаннями громадян, юридичними особами, або привернення уваги громадськості до певних політичних, релігійних чи інших поглядів винного (терориста), а також погроза вчинення зазначених дій з тією самою метою – караються позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років з конфіскацією майна або без такої.

Ті самі дії, вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб, або якщо вони призвели до заподіяння значної майнової шкоди чи інших тяжких наслідків, – караються позбавленням волі на строк від семи до дванадцяти років з конфіскацією майна або без такої.

Дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, що призвели до загибелі людини, – караються позбавленням волі на строк від десяти до п'ятнадцяти років або довічним позбавленням волі з конфіскацією майна або без такої.

Особа звільняється від кримінальної відповідальності за діяння, передбачене частиною першою цієї статті в частині погрози вчинення терористичного акту, якщо вона до повідомлення їй про підозру у вчиненні нею злочину добровільно повідомила правоохоронний орган про цей злочин, сприяла його припиненню або розкриттю, у разі якщо внаслідок цього і вжитих заходів було відвернено небезпеку для життя чи здоров'я людини або заподіяння значної майнової шкоди чи настання інших тяжких наслідків, якщо в її діях немає складу іншого злочину".

Тероризм – суспільно небезпечна діяльність, яка полягає у свідомому, цілеспрямованому застосуванні насильства шляхом захоплення заручників, підпалів, убивств, тортур, залякування населення та органів влади або вчинення інших посягань на життя чи здоров'я ні в чому не винних людей або погрози вчинення злочинних дій з метою досягнення злочинних цілей (ст. 1 Закону України "Про боротьбу з тероризмом" від 20 березня 2003 р. №638-IV [3]). Основною сутнісною характеристикою тероризму є залякування терором, насильством, підтримання стану постійного страху. До ознак тероризму відносяться також створення загальної небезпеки, що виникає в результаті вчинення суспільно небезпечних дій або погрози такими, публічний характер вчинення та мета – прямий або непрямий вплив на прийняття якого-небудь рішення або відмова від нього в інтересах терористів.

Під сутністю тероризму фахівці мають на увазі сукупність оригінальних ознак, характерних рис і відмітних особливостей, властивих тероризму як соціально-політичній і правовій категорії і які становлять його внутрішній зміст.

Сам термін "тероризм" свідчить про те, що корені цього явища походять від латинського слова "терор", яке означає страх, жах. Перші спроби визначення тероризму і прийняття міжнародного договору по боротьбі з тероризмом на міжнародному рівні були прийняті ще в 30-тих роках ХХ століття в рамках Ліги Націй, а саме у 1937 році була відкрита для підписання Конвенція про попередження і припинення тероризму, під яким розумілися "злочинні дії, направлені проти держави, ціль або характер яких полягають у тому, щоб викликати жах у певних осіб або серед населення" [7, с. 213]. На жаль, цю Конвенцію хоч і підписали 24 держави, але ратифікувала лише Індія.

Тероризмом у широкому розумінні охоплюються тероризм у вузькому розумінні й усі інші злочини терористичної спрямованості (терористичного характеру), тобто суспільно небезпечні діяння, спрямовані на залякування населення з метою спонукання держави, міжнародної організації, юридичної особи чи групи осіб до вчинення або відмови від дій, а також сприяння таким діянням [6, с. 12]. Інакше кажучи, поняттям "тероризм у широкому розумінні", або "злочини терористичного характеру" охоплюються не лише загальнонебезпечні, а й інші суспільно небезпечні діяння, які відрізняються від тероризму у вузькому розумінні тільки за першою конститутивною ознакою – загальнонебезпечним характером дій або погрозою такими діями, що породжують загальну небезпеку.

Найпотужнішим інструментом боротьби з цим злочином є, безумовно, міжнародне право, а все частіше акти міжнародного тероризму ставлять перед наукою міжнародного права і практикою міждержавних відносин питання про вироблення необхідних ефективних правових засобів для боротьби з цим злом. Для ефективності таких засобів, необхідним є, як мінімум, єдиний міжнародно-правовий понятійний апарат. Однак, на жаль, на сучасному етапі, "ані у доктрині, ані в договірних нормах міжнародного права немає єдності щодо визначення видів міжнародних злочинів, так само як і єдності у використанні термінології" [4, с. 48], а робота з розробки концептуальних аспектів, пов'язаних з боротьбою з міжнародним тероризмом, включаючи понятійні питання, стоїть практично на місці. Це можна побачити з резолюцій Гене-

ральної Асамблеї та Ради Безпеки, в яких містяться виключно декларативні положення про боротьбу з тероризмом. Ігнорується той факт, що "будь-яка модель, будь-яка конвенція про боротьбу з тероризмом за відсутності єдиного підходу держав до понятійного апарату і категорій, які вживаються в цих моделях та конвенціях, перетворюється у фікцію"[1, с. 37].

Визнається міжнародна і національна юрисдикція щодо між-народних злочинів. Офіційний статус особи не звільняє її від кримінальної відповідальності за міжнародний злочин, так само факт виконання наказу не звільняє від кримінальної відповідальності за міжнародний злочин. Строки давності до міжнародних злочинів не застосовуються.

Міжнародне співробітництво у боротьбі з міжнародним тероризмом виникло в 30-х роках нинішнього століття. Говорячи про всезагальне визначення тероризму на глобальному рівні, не можна обійти увагою Проект Всеоб'ємної конвенції з міжнародного тероризму, який був представлений в ООН 28 серпня 2000 р. та відповідно до ст. 2 якої, "особа скоює злочин по смислу даної Конвенції, якщо вона незаконно та навмисно будь-якими засобами вчиняє діяння з ціллю спричинити а) смерть або тяжке тілесне пошкодження будь-якої особи; або б) серйозну шкоду державному або урядовому об'єкту, системі громадського транспорту або об'єкту інфраструктури з наміром спричинити значне руйнування таких місць, об'єкта або системи, або коли таке руйнування тягне або може потягнути завдання великої економічної шкоди, коли ціль такого діяння в силу його характеру або контексту полягає в тому, щоб залякати населення або змусити уряд чи міжнародну організацію вчинити певну дію або утриматися від її вчинення" [5, с. 117]. На жаль, на сьогоднішній день дана Конвенція також так і не прийнята.

Таким чином, як ми бачимо, незважаючи на досить вагомую роботу ООН зі створення і розвитку міжнародно-правової бази співпраці у боротьбі з тероризмом, міжнародному співтовариству до цих пір так і не вдалося узгодити загальнообов'язкове всезагальне визначення тероризму.

Юридичним підґрунтям відповідальності за злочини міжнародного характеру, зокрема, терористичний акт, є міжнародні конвенції по боротьбі з конкретними видами злочинів і прийняті у відповідності з ними національні норми кримінального права [13, с.160]. Укладаючи міжнародні конвенції, держави світу в процесі співробітництва [13, с.284]: узгоджують кваліфікації злочинів, які представляють міжнародну суспільну небезпеку; домовляються про включення у національне кримінальне законодавство норм щодо відповідальності за такі діяння і відповідного ступеню тяжкості їхнього покарання; встановлюють юрисдикції над злочинами і можливими злочинцями (підозрюваними); взаємодіють у процесі здійснення кримінального переслідування, враховуючи надання правової допомоги.

Згідно із ст. 96-3 КК України [2] до кримінальної відповідальності за терористичний акт та інші суміжні злочини, склади яких передбачені ст. 258-258-5 може бути притягнена юридична особа, тобто до юрособи можуть бути застосовані заходи кримінально-правового характеру, якщо уповноваженою особою від імені юридичної особи буде вчинено будь-якого із злочинів, передбачених у статтях 258-258-5 КК України [2]. Під уповноваженими особами юридичної особи слід розуміти службових осіб юридичної особи, а також інших осіб, які відповідно до закону, установчих документів юридичної особи чи договору мають право діяти від імені юридичної особи.

Висновки. Таким чином, будь-який терористичний акт є кримінальним, адже тероризм – це злочин, передбачений кримінальним законодавством. В сучасному світі тероризм перетворився в серйозну і постійно діючу погрозу міжнародній національній безпеці та стабільності. Дослідження схем і методів операцій, вчинюваних терористами, свідчить про наявність добре розроблених каналів співробітництва й обміну інформацією між терористичними групами.

Майже в кожному випадку ефективні контрзасоби з боку держав вимагають визначеного двостороннього або багатостороннього співробітництва. Зростання кількості терористичних актів і кількості потерпілих, а також ускладнення використаних терористами засобів, вимагають застосування міжнародних заходів, тому, що

цілком очевидно, що одні тільки національні заходи є недостатньо ефективними в боротьбі з настільки складними і сильними злочинними організаціями. Ці фактори зумовлюють необхідність погоджених зусиль з боку держав.

Практика показує, що розрізнені дії окремих країн недостатні для ефективного протистояння тероризму. Боротьба з тероризмом вимагає участі всіх країн світової спільноти, тим більше в умовах глобалізації світових процесів, і приводить до необхідності розробки комплексних міжнародних підходів і єдиних методик протистояння різним терористичним проявам.

Список використаних джерел

1. Декларація глобальних принципів лібералізації міжнародного повітряного транспорту від 2003 р. / Бордунов В. Д. Международное воздушное право: Учеб. пособие. – М.: НОУ ВКШ "Авиабизнес"; изддво "Научная книга", 2007. – С. 458-462.
2. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III (Редакція станом на 05.01.2017) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14
3. Закон України "Про боротьбу з тероризмом" від 20.03.2003 № 638-IV із змінами та доповненнями [Електронний ресурс]. – Режим доступу: zakon.rada.gov.ua.
4. Антипенко В.Ф. Борьба с современным терроризмом: международно-правовые подходы / В. Ф. Антипенко. – К. : Изд-во "ЮНОНА-М", 2002. – 723 с.
5. Антипенко В.Ф. Теории мирового развития и антитеррористическое право. Логика сопрягаемости / В.Ф. Антипенко. – К. : Служба безопасности Украины; Институт оперативной деятельности и гос. безопасности, 2007. – 440 с.
6. Богданов О. Високотехнологічний тероризм нової епохи // Проблеми безпеки особистості, сусп-ва, держави. – 2005. – № 4. – С. 34-37.
7. Гусейнов Г.Л. Відповідальність держав за порушення міжнародних зобов'язань у галузі прав людини: Автореф. дис... д-ра юрид. наук. – К., 2000 – 36 с
8. Державна політика протидії тероризму: пріоритети та шляхи реалізації: збірник матеріалів "круглого столу" / за ред. М. Г. Гуцало. – К.: НІСД, 2011. – 120 с.
9. Ємельянов В. П. Антитерористичне законодавство України: стан та шляхи вдосконалення / В. П. Ємельянов // : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/vkhnvvs/2011_53/53/18.pdf.
10. Ліпкан В.А. Тероризм: юридична дефініція та зміст // Тероризм і боротьба з ним. Президенту України, ВРУ, Уряду України, органам центр. і місцев. виконав. влади.; Аналіт. розробки, пропоз. наук. і практ. працівників: Міжвід. наук. зб. / За ред. А.І.Комарової, Ю.В.Землянського, В.О.Євдокимова та ін. – К.: НДІ "Проблем людини", 2000. – Т. 19(1). – 610 с.
11. Серкевич І. Кримінально-правова характеристика проявів терористичної діяльності / І.Серкевич // Публічне право. – 2012. – № 4 (8). – С. 401-407.
12. Терещук М. Шляхи вдосконалення закону про кримінальну відповідальність за терористичний акт / М. Терещук // Науковий блог університету "Острозька академія" [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://naub.oa.edu.ua/2015/шляхи-вдосконалення-закону-про-крім>
13. Тимченко Л. Д. Международное право: учебник / Л. Д. Тимченко. – 3-е изд. стереотип. – Х.: Консум; Нац. ун-т. внутр. дел. – 2004. – 528 с.

Ніколаєнко В.В.

Науковий керівник:

д.ю.н., професор Нікітін Ю.В.

ПІДСТАВИ ДЛЯ СКАСУВАННЯ АБО ЗМІНИ СУДОВОГО РІШЕННЯ СУДОМ АПЕЛЯЦІЙНОЇ ІНСТАНЦІЇ

У статті комплексно досліджено особливості підстав для скасування або зміни судового рішення судом апеляційної інстанції у кримінальних провадженнях. Визначено основні напрямки та проблеми застосування на практиці підстав для скасування або зміни судового рішення

судом апеляційної інстанції у кримінальних провадженнях. Узагальнено проблеми застосування підстав для скасування або зміни судового рішення судом апеляційної інстанції у кримінальних провадженнях. Подано рекомендації щодо усунення проблем в застосуванні підстав для скасування або зміни судового рішення судом апеляційної інстанції у кримінальних провадженнях.

Ключові слова: апеляція, скасування судового рішення, зміна судового рішення.

Николаенко В.В.

ОСНОВАНИЯ ДЛЯ ОТМЕНЫ ЛИБО ИЗМЕНЕНИЯ СУДЕБНОГО РЕШЕНИЯ СУДОМ АПЕЛЛЯЦИОННОЙ ИНСТАНЦИИ

В статье комплексно исследованы особенности оснований для отмены или изменения судебного решения судом апелляционной инстанции по уголовным делам. Определены основные направления и проблемы применения на практике оснований для отмены или изменения судебного решения судом апелляционной инстанции по уголовным делам. Обобщены проблемы применения оснований для отмены или изменения судебного решения судом апелляционной инстанции по уголовным делам. Даны рекомендации по устранению проблем в применении оснований для отмены или изменения судебного решения судом апелляционной инстанции по уголовным делам.

Ключевые слова: апелляция, отмена судебного решения, изменение судебного решения.

Nikolayenko V.V.

GROUND S FOR CANCELLATION OR MODIFICATION OF THE JUDGMENT COURT OF APPEAL

In the article the features of the complex reasons for the cancellation or modification of the judgment by the court of appeal in criminal proceedings. The main problem areas and the practical application of the grounds for cancellation or modification of the judgment by the court of appeal in criminal proceedings. Generalized problem of using the grounds for cancellation or modification of the judgment by the court of appeal in criminal proceedings. Recommendations to address the problems in applying the grounds for cancellation or modification of the judgment by the court of appeal in criminal proceedings.

Keywords: appeal, the abolition of judicial decisions, changes in judgment.

В умовах становлення України як правової держави об'єктивно зростає роль права та юрисдикційних судових органів у регулюванні процесів прийняття і проголошення змістовних, законодавчо-підкріплених, науково обґрунтованих судових рішень, серед яких особливе місце займає перегляд судових рішень у кримінальному провадженні в апеляційному порядку.

Постановка проблеми. Перегляд судових рішень має історичний розвиток від ревізійного порядку розвитку (інквізиція) по волі закону без участі осіб до порядку оскарження особою, право якої порушено. Поступово в країнах континентальної правової традиції виникли активні форми перегляду судових рішень: приватне (окреме) оскарження; апеляція; касація; перегляд судових рішень за нововиявленими та за винятковими обставинами. Безумовно, ці форми склалися не відразу, а поступово, під впливом інтересів невинного прийняття рішень та їх непохитності.

Гарантування державою судового захисту означає обов'язок держави забезпечити здійснення права на судовий захист, який має бути справедливим, компетентним, повним і ефективним. Разом з тим судові рішення не може бути визнано справедливим і правосудним, а судовий захист – повним і ефективним, якщо допущена суддівська помилка.

Право на перегляд судового рішення в сучасних наукових працях розглядається як невід'ємна складова права на судовий захист. Окрім цього зазначене положення є міжнародним стандартом, оскільки гарантувати справедливість судового рішення неможливо без забезпечення права зацікавленої особи на його перевірку іншим складом суду. Такий підхід закріплено у Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (ст.2 Протоколу №7 до Конвенції), Міжнародному пакті про громадянські і політичні права (п.5 ст.15), відповідно до яких кожен, кого засуджено за вчинення злочину, має право на перегляд його справи вищестоящим судом.

Стаття 129 Конституції України серед основних засад здійснення правосуддя визначає забезпечення, зокрема й апеляційного оскарження рішення суду, крім випадків, встановлених законом. Зазначене конституційне положення відображене й у законодавстві про судову систему та галузевому законодавстві.

В умовах перебудови судової системи України важливе значення має вдосконалення системи перевірки судових рішень, які не набрали законної сили. Натепер у КПК України 2012 р. передбачено лише одну форму перевірки судових рішень, які не набрали законної сили, – апеляційне провадження. Апеляційне провадження з перевірки судових рішень, які не набрали законної сили, характеризується наявністю загальних підстав, які є проявом кримінально-процесуальної форми щодо провадження з перевірки вироків, ухвал суду в апеляційному провадженні, у доктрині наявні лише фрагментарні, несистематизовані дослідження цієї проблематики, а аналіз відповідних підстав на основі положень КПК України 2012 р. комплексно ще не проводився.

Для усунення суддівської помилки шляхом перегляду оскарженого судового рішення апеляційний суд наділений певними повноваженнями – сукупністю прав і обов'язків, пов'язаних із застосуванням процесуально-правових наслідків щодо такого рішення суду першої інстанції.

Скасування рішення суду в апеляційному порядку є не санкцією щодо суду першої інстанції, а реалізацією апеляційною інстанцією своїх повноважень і виконанням нею своїх обов'язків, які належать до змісту правовідносин між судом апеляційної інстанції та особами, які беруть участь у справі. Суд, який ухвалив судове рішення, що оскаржується, і суд, який здійснює його перевірку, діють у єдиному публічному інтересі і мають спільну мету – вирішити спір, що виник між сторонами, на підставі закону. Також скасування рішення є певним класифікаційним критерієм, оскільки вся перевірочна та контрольна діяльність суду другої інстанції спрямована на встановлення наявності чи відсутності підстав для скасування рішення суду.

У 2015 році кількість осіб, стосовно яких в апеляційному порядку скасовано й змінено вирoki місцевих загальних судів, зменшилася на 4,2 % й становила 10 тис. осіб (у 2014 році – 10,5 тис.). Проте, незважаючи на зменшення кількості осіб, стосовно яких вирoki було скасовано й змінено, частка цих осіб з-поміж тих, щодо яких місцевими загальними судами ухвалено вирoki, дещо збільшилась і становила 9,5 % (у 2014 році – 9,2 %). Майже 10% скасованих і змінених в апеляційному порядку судових рішень у справах кримінального судочинства свідчать про наявність незначної кількості судових помилок та не є тим кричущим недоліком, який указував би на неналежну якість судочинства. Водночас будь-які допущені судові помилки є неприпустими та мають бути проаналізовані з метою недопущення таких випадків у майбутньому.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Скасуванню судового рішення або зміні судового рішення судом апеляційної інстанції у кримінальному провадженні присвячені праці таких вітчизняних і зарубіжних дослідників, як С. І. Беззубов, В. Ю. Брянський, В. Л. Головков, О. А. Дінер, Д. О. Захаров, О. С. Кашка, М. М. Ковтун, Н. В. Лантух, В. Т. Маляренко, О. М. Палієва, Н. В. Сідорова, Ю. О. Фідря, О. С. Червоткін, М. І. Шелепанов, О. С. Шмельова, М. Klejnowska, W. Kociubinski, J. Rudka та ін.

Окремим питанням скасування судового рішення або зміни судового рішення судом апеляційної інстанції у кримінальному провадженні присвячені дослідження таких вчених, як І. Ф. Афанасьєв, Б. Г. Бардамов, Н. Р. Бобечко, В. П. Бойко, М. М. Гродзінський, В. Б. Калмиков, Л. С. Кульчак, Е. Ф. Куцова, О. І. Лагодіна, Н. В. Лантух, Л. М. Лобойко, В. І. Маринів, Є. Г. Мартинчик, І. Ю. Мірошников, Я. О. Мотовіловкер, Г. М. Омеляненко, І. Д. Перлов, М. С. Строгович, Л. Д. Удалова та ін.

Однак у науковій літературі в даний час відсутні фундаментальні дослідження системи підстав для скасування або зміни судового рішення судом апеляційної інстанції в контексті КПК України 2012 р.

Метою дослідження є конституювання системи підстав для скасування або зміни судового рішення судом апеляційної інстанції (за КПК 2012 р.).

Основні результати дослідження. Предмет перегляду визначається законодавцем шляхом встановлення системи підстав скасування або зміни судових рішень.

Апеляційна підстава є фактом, встановлення якого визначає предмет апеляційного розгляду.

Відповідно до ст.409 КПК України підставами для скасування або зміни судового рішення є: неповнота судового розгляду; невідповідність висновків суду, викладених у судовому рішенні, фактичним обставинам кримінального провадження; істотне порушення вимог кримінального процесуального закону; неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність.

Підставою для скасування чи зміни судового рішення з мотивів неповноти судового розгляду є наявність обставин, з'ясування яких може мати істотне значення для ухвалення законного, обґрунтованого та справедливого судового рішення.

До найпоширеніших проявів однобічності та неповноти в судовій практиці, на думку Н. Р. Бобечко, належать невитребування документів, важливих для справи; одержання відомостей про факти не з джерел, передбачених законом; непроведення перевірки тієї чи іншої версії, яка пояснює подію, що розглядається; невстановлення усіх осіб, які брали участь у вчиненні кримінального правопорушення, неконкретизація ролі кожної з них у ньому; нез'ясування з достатньою глибиною даних про особу обвинуваченого (його вік, стан здоров'я, осудність, минулі судимості); недослідженість відомостей про потерпілого, його взаємини з обвинуваченим; недослідженість спрямованості умислу, мотиву вчинення кримінального правопорушення; недослідженість відомостей про те, що обвинувачений схилив свідків до давання завідомо неправдивих показань; недослідженість даних про наявність причинного зв'язку між діями особи та інкримінованими їй наслідками цього діяння. Водночас можуть мати місце і безумовні порушення в рамках ст. 410 КПК України. До них відносяться нез'ясування чи неналежне з'ясування обставин, що підлягають розслідуванню (ст.ст. 91, 485, 505 КПК України). Такі обставини є програмними при розслідуванні та розгляді кримінального провадження. Критерієм розмежування між обома групами є презюмована законом істотність недосліджених обставин.

Відповідно до ст. 410 КПК України судовий розгляд визнається неповним у разі:

1) якщо судом були відхилені клопотання учасників судового провадження про допит певних осіб, дослідження доказів або вчинення інших процесуальних дій для підтвердження чи спростування обставин, з'ясування яких може мати істотне значення для ухвалення законного, обґрунтованого та справедливого судового рішення; 2) якщо необхідність дослідження тієї чи іншої підстави впливає з нових даних, встановлених при розгляді справи в суді апеляційної інстанції.

Слід враховувати, що неповнота судового розгляду може бути встановлена також у разі: 1) якщо належно не з'ясовано обставини, що характеризують об'єкт і об'єктивну сторону злочину; 2) всебічно і повно не досліджено ознаки, на підставі яких встановлюється суб'єкт і суб'єктивна сторона злочину; 3) поверхово досліджено відомості про особу обвинувачуваного, обставини, що пом'якшують чи обтяжують покарання; 4) не з'ясовано наявність/відсутність обставин, що виключають притягнення особи до кримінальної відповідальності; 5) недостатньо досліджено характер і розмір заподіяної шкоди; 6) не встановлено роль кожного обвинуваченого у вчиненні кожного епізоду злочину; 7) не виявлено причини її умови, що сприяли вчиненню злочину, якщо це має істотне значення для справи; 8) не вжито заходів щодо перевірки показань заінтересованих учасників провадження, що покладені в основу судового рішення; 9) не з'ясовано причини істотних протиріч у доказах; 10) висновки суду побудовано на припущеннях; 11) не проведено необхідні слідчі дії; 12) неповно досліджено версії обвинувачення або захисту; 13) суд необґрунтовано обмежився оголошенням показань свідків, не допитавши їх; 14) не з'ясовано обставини, що мають значення для початку досудового розслідування щодо осіб, причетних до злочину, встановлення ролі яких може вплинути на ступінь винуватості засуджених осіб.

У ч. 1 ст. 411 КПК України передбачено підстави, за наявності яких вирок, ухвала підлягають скасуванню або зміні з підстав невідповідності судового рішення фактичним обставинам кримінального провадження: 1) висновки суду не підтверджуються доказами, дослідженими під час судового розгляду; 2) суд не взяв до уваги

докази, які могли істотно вплинути на його висновки; 3) наявні суперечливі докази, які мають істотне значення для висновків суду, у судовому рішенні не зазначено, чому суд взяв до уваги одні докази і відкинув інші; 4) висновки суду, викладені у судовому рішенні, містять істотні суперечності.

У КПК України визначено, що істотними порушеннями кримінального процесуального закону є такі порушення, що перешкодили чи могли перешкодити суду ухвалити законне та обґрунтоване судове рішення. Дефініція істотних порушень кримінального процесуального закону, викладена у ч. 1 ст. 412 КПК України, завдяки своїй універсальності, фактично охоплює ознаки всіх трьох кримінальних процесуальних підстав для зміни або скасування судових рішень.

На відміну від неповноти судового розгляду (ст. 410 КПК України) та невідповідності висновків суду першої інстанції фактичним обставинам кримінального провадження (ст. 411 КПК України), у ст. 412 КПК України головним акцент робиться на недотриманні нормативно закріпленого порядку кримінального провадження, спрямованого на реалізацію норм закону України про кримінальну відповідальність на підставі кримінально-правових відносин, що забезпечується правовими санкціями.

Л. О. Воскобітова, залежно від змісту процесуальних вимог, виокремлює два види істотних порушень кримінального процесуального закону: порушення гарантованих законом прав учасників кримінального провадження й інші порушення. Останні, на її думку, виявляються в порушенні процесуального порядку одержання доказів; порушенні меж компетенції державних органів і службових осіб, які ведуть кримінальне провадження; порушення послідовності руху та порядку переходу справи з однієї стадії в іншу; порушення вимог, що висуваються до процесуальних документів.

О. А. Ширванов визначає істотне порушення кримінального процесуального закону як виражене в недотриманні норм (норми) кримінального процесуального права діяння, учинене суб'єктом кримінальних процесуальних правовідносин у формі дії чи бездіяльності в будь-якій стадії кримінального судочинства, яке шляхом позбавлення або обмеження гарантованих законом прав учасників кримінального судочинства або іншим шляхом вплинуло чи могло вплинути на законність, обґрунтованість і справедливість ухваленого рішення та потягло застосування заходів відновлення правопорядку.

За змістом ч. 2 ст. 412 КПК України судові рішення у будь-якому разі підлягає скасуванню, якщо: 1) за наявності підстав для закриття судом кримінального провадження його не було закрито (ст. 284 КПК України); 2) судові рішення ухвалено незаконним складом суду; 3) судові провадження здійснено за відсутності обвинуваченого, крім випадків, передбачених ст. 381 КПК України, або прокурора, крім випадків, коли його участь не є обов'язковою; 4) судові провадження здійснено за відсутності захисника, якщо його участь є обов'язковою; 5) судові провадження здійснено за відсутності потерпілого, належним чином не повідомленого про дату, час і місце судового засідання; 6) порушено правила підсудності; 7) у матеріалах провадження відсутній журнал судового засідання або технічний носій інформації, на якому зафіксовано судові провадження в суді першої інстанції.

Судові рішення вважається таким, що ухвалене незаконним складом суду, якщо: 1) наявні обставини, які унеможливають участь судді в розгляді справи; 2) рішення підписано суддею, який не брав участі у розгляді справи; 3) порушено правила про розгляд справи відповідним складом суду; 4) у розгляді справи брав участь суддя, строк обрання чи призначення якого закінчився; 5) хоча б один із суддів не був обраний чи призначений на посаду у встановленому законом порядку; 6) питання про відповіді судді не розглянуто у встановленому законом порядку. Крім того, безумовною підставою для скасування рішення є порушення правил підсудності, визначених ст. 32 КПК України.

Неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність може полягати:

- 1) у застосуванні закону, що втратив чинність або ще не набрав законної сили;
- 2) у необґрунтованому застосуванні кримінального закону, що не має зворотної дії в часі, і навпаки, в незастосуванні закону, що має зворотну дію, тобто поширюється на осіб, які вчинили відповідні діяння до набрання чинності таким законом;

3) у помилці при застосуванні положень закону щодо форми вини, співучасті у вчиненні злочину;

4) у помилковому визначенні кола суб'єктів, які підлягають кримінальній відповідальності, стадій вчинення злочину, обставин, що виключають злочинність діяння, кваліфікуючих обставин (ознак) злочину.

Порушення кримінального закону, як справедливо вказував В. М. Галкін, не зводиться лише до суспільно небезпечного діяння, злочин – тільки один з його різновидів, що виражається в порушенні кримінально-правової заборони; другий різновид – порушення кримінального закону юридичним органом у процесі правозастосування.

Неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність може бути пов'язано з призначенням покарання внаслідок:

а) недотримання правил призначення покарання за сукупністю злочинів або сукупністю вироків;

б) порушення правил складання покарань і зарахування строку тримання під вартою;

в) визнання судом при призначенні покарання обставиною, що обтяжує покарання, обставини, не передбаченої в ч. 1 ст. 67 КК України, тощо.

Висновки. Таким чином, скасування або зміна судових рішень судом апеляційної інстанції може мати місце лише за наявності до того відповідних підстав, вичерпний перелік яких наведено в ст.409 КПК України. Закон встановлює одні й ті самі підстави як для скасування, так і для зміни судового рішення. Опінуючи характер виявлених порушень і виходячи із обставин кожної конкретної справи, суд апеляційної інстанції може прийняти рішення або про зміну, або про скасування вироку чи ухвали суду першої інстанції.

Підставою для скасування або зміни судового рішення судом апеляційної інстанції є: неповнота судового розгляду; невідповідність висновків суду, викладених у судовому рішенні, фактичним обставинам кримінального провадження; істотне порушення вимог кримінального процесуального закону; неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність; невідповідність призначеного покарання тяжкості кримінального правопорушення та особі обвинуваченого.

За наявності декількох підстав для скасування або зміни вироку чи ухвали суду першої інстанції суд апеляційної інстанції у своєму судовому рішенні повинен зазначити всі такі підстави.

Суд апеляційної інстанції, встановивши відповідну підставу, не має права скасувати: виправдувальний вирок – лише з мотивів істотного порушення прав обвинуваченого; ухвалу про незастосування примусових заходів медичного або виховного характеру – лише з мотивів істотного порушення прав особи, стосовно якої вирішувалося питання про застосування таких заходів. В існуванні цих обмежень проявляється дія правила щодо недопустимості погіршення правового становища обвинуваченого. Водночас зазначені рішення за наявності відповідних підстав можуть бути змінені, якщо цим не погіршується правове становище обвинуваченого або особи, стосовно якої вирішувалося питання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру.

Список використаних джерел

1. Конституція України. Від 28.06.1996 р. №254к/96-ВР. З подальшими змінами. // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1996. – №30. – ст.141.
2. Протокол №7 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. від 22.11.1984 р. – №7. [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_804
3. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права. Від 16.12.1966 р. [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_043
4. Кримінальний кодекс України. Від 05.04.2001 р. – № 2341-III. З подальшими змінами. // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2001. – № 25-26. – ст.131.
5. Кримінальний процесуальний кодекс України. Від 13.04.2012 р. №4651-VI. З подальшими змінами. // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2013. – № 9-10, №11-12, №13. – ст. 88.

6. Бабечко Н. Р. Неповнота судового розгляду як підстава для перевірки судових рішень в апеляційному порядку / Н. Р. Бабечко // Право і суспільство. – 2014. – №6-2. – С. 142-157.

7. Воскобитова Л. А. Существенные нарушения уголовно-процессуального закона как основание к отмене приговоров: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 "Уголовный процесс и криминалистика; судебная экспертиза" / Л. А. Воскобитова. – М., 1979. – 17 с.

8. Галкин В. М. Уголовно-правовые основания отмены (изменения) процессуальных решений / В. М. Галкин // Проблемы совершенствования советского законодательства. Труды. ВНИИСЗ. Т.12. – М., 1978. – С. 148-160.

9. Збірка "Верховний Суд України. Стан здійснення судочинства в Україні у 2015 році". [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua>

10. Ширванов А. А. Существенные нарушения уголовно-процессуального закона как основание возвращения дел для дополнительного расследования: дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 / А. А. Ширванов. – М., 1999. – 219 с.

Обламська К.С.

Науковий керівник:

к.ю.н., професор Вінгловська О.І.

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ У СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В ЄС

У статті розглядається проблема правового регулювання у сфері інтелектуальної власності в ЄС, відносин у сфері інтелектуальної власності, а також правові засоби охорони авторських та суміжних прав.

Ключові слова: Інтелектуальна власність в ЄС, авторські права, суміжні права.

Обламская К.С.

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ В СФЕРЕ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ В ЕС

В статье рассматривается проблема правового регулирования в сфере интеллектуальной собственности в ЕС, отношений в сфере интеллектуальной собственности, а также способы защиты авторских и смежных прав.

Ключевые слова: Интеллектуальная собственность в ЕС, авторские права, смежные права.

Oblamska K.S.

LEGAL REGULATION OF INTELLECTUAL PROPERTY IN EU

The article deals with the problem of legal regulation in the sphere of intellectual property in the EU, relations in the sphere of intellectual property, as well as ways to protect copyright and related rights.

Keywords: The intellectual property in the EU, copyright, related rights

Постановка проблеми. Тенденції розвитку науки й культури свідчать про те, що XXI століття поступово стає ерою панування інтелектуального капіталу. Дедалі вагомішими показниками цивілізованості суспільства стають його культура, науково-технологічний розвиток виробництва, ефективність економіки, соціально-економічний прогрес в цілому, і, врешті-решт, добробут суспільства, який значною мірою залежить від рівня й ефективності інноваційної та творчої діяльності в ньому.

Курс на інтеграцію до Європейського Союзу залишається одним із пріоритетів зовнішньої політики України на сучасному етапі її розвитку. Тому всебічне ознайомлення з правом ЄС у сфері інтелектуальної власності і, як наслідок, свідоме й послідовне застосування набутих знань у процесі формування правової системи української держави – все це є необхідною умовою успішного подолання труднощів на шляху України до ЄС. На сучасному етапі розвитку Україна стоїть на шляху реформу-

вання правової демократичної держави. Подальша демократизація українського суспільства, становлення України як сталої правової держави та приведення її законодавства до європейських стандартів не можна уявити без подальшого розвитку правового регулювання цивільних правовідносин у цілому та у сфері інтелектуальної власності зокрема. Тому вивчення європейського досвіду врегулювання проблем, що стосуються авторського права та суміжних прав, є актуальною науково-практичною проблемою сьогодення.

Необхідність звернутися до обраної проблематики обумовлена також кардинальним реформуванням вітчизняного законодавства. Незважаючи на те, що обраній темі присвячено значну кількість досліджень, її можна вивчати у різних аспектах. Визначення проблем охорони авторського права в Європейському Союзі є важливим у контексті становлення й незупинного формування вітчизняного законодавства у сфері інтелектуальної власності в цілому та у сфері авторського права зокрема. Вивчення обраного питання набуває особливої актуальності в контексті нинішніх євроінтеграційних процесів та адаптації українського законодавства до законодавства Євроспільноти. Для України дослідження природи та особливостей правового регулювання авторського права в Євросоюзі є важливим щодо визначення оптимальних правових форм та механізмів його охорони.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Науково-періодичною базою статті стали праці А. С. Догверта, В. І. Муравйова, О. Д. Святоцького, О. Орлюк, Г. Андрущука, Н. Бочарової, С. Бурлакова, Т. Давиденко та інших вчених. Аналізом окремих аспектів права інтелектуальної власності ЄС займалися В. С. Дроб'язко, Р. В. Дроб'язко, С. К. Ступак, В. О. Жаров, Л. Т. Комзюк, Н. М. Мироненко, А. Міндрол, В. Скордамалья, Ю. М. Капіца, М. В. Паладій, Р. А. Петров та інших фахівці.

Мета дослідження полягає в аналізі й розробці теоретичних і практичних питань правового регулювання діяльності у сфері інтелектуальної власності в ЄС та обґрунтуванні пропозицій, спрямованих на вдосконалення чинного законодавства України.

Згідно з поставленою метою визначено такі основні завдання:

- визначити поняття інтелектуальної власності, об'єктів та суб'єктів авторського права і суміжних прав та дати їх загальну характеристику;
- проаналізувати нормативно-правові акти ЄС, що регулюють діяльність у сфері авторського права;
- виокремити та охарактеризувати основні етапи становлення системи охорони права інтелектуальної власності;
- детально проаналізувати вторинне законодавство Європейського Союзу та порівняти із відповідними нормами вітчизняного законодавства;
- сформулювати методологічну основу для формування типологізації системи джерел права Євросоюзу з метою їх всебічного аналізу;
- виявити причини та передумови уніфікації й гармонізації правової охорони інтелектуальної власності в Європейському Союзі в їх історичній ретроспективі;
- дослідити основні напрями уніфікації й гармонізації права інтелектуальної власності в Європейському Союзі (авторське право і суміжні права, особливе право на охорону баз даних тощо);
- дослідити співвідношення поняття "спільний доробок" (*acquis communautaire*) із системою джерел права Євросоюзу;
- проаналізувати юридичну природу системи правових актів, що регулюють здійснення інтеграції у Євросоюзі; виявити їхні характерні особливості;
- здійснити аналіз ролі міжнародних угод, що їх відповідні структури ЄС укладають з іншими суб'єктами міжнародного права;
- дати правову характеристику джерел права Євросоюзу, що регулюють відносини інтеграційного об'єднання з Україною.

Основні результати дослідження. Європейський Союз є унікальним міжнародним утворенням, яке становить яскравий приклад успішного політичного та правового співробітництва й економічної інтеграції. 13 грудня у м. Лісабон (Португалія) главами держав-членів ЄС було підписано Договір про Реформи, або Лісабонський

Договір, який значно підвищує демократичність та ефективність функціонування інститутів ЄС, у тому числі й у сфері інтелектуальної власності [1].

Необхідність ефективної універсальної охорони інтелектуальної власності зумовила становлення універсальної системи регулятивних органів, головними компонентами якої стала Всесвітня організація інтелектуальної власності і Світова організація торгівлі. Стосується цієї системи і діяльність ЮНЕСКО. Так, під її егідою 6 вересня 1952 р. у Женеві було підписано Всесвітню конвенцію про авторське право (Universal Copyright Convention). Російський учений Іван Близнаць зазначає, що поряд із виробленням "особливого механізму", який дозволяв учасникам Конвенції країнам, що розвиваються, мати більш вільний доступ до охоронюваних творів, до Всесвітньої конвенції була включена низка нових правил, які підвищували загальний рівень конвенційної охорони і тим самим наближали його до рівня, притаманного Бернській конвенції. З цією метою був суттєво змінений принцип національного режиму [2].

Науковець Вінченцо Скордамалья вважає, що шість країн-засновників (Німеччина, Бельгія, Франція, Італія, Люксембург і Нідерланди), укладаючи у Римі Договір від 25 березня 1957 р. про заснування Європейського Економічного Співтовариства, уникали положень, які б наділяли новоутворені інституції повноваженнями у сфері інтелектуальної власності. Хоча найпершою метою Договору було започаткувати "спільний ринок", – а як відомо, у функціонуванні будь-якого ринку першочергову роль відіграють саме права на інтелектуальну власність, – засновники ЄЕС вважали недоцільним дублювати роботу вже існуючого у ВОІВ центру міжнародного співробітництва й паралельно створювати у Брюсселі новий центр переговорів, що несло б у собі ризик перерозподілу влади між національними адміністративними органами й наднаціональними інституціями, ще й за умови нового механізму прийняття рішень, правила застосування якого здавалися у той час невизначеними [3].

З моменту провалу ратифікації Договору, що засновував Конституцію для Європи, Європейський Союз зіткнувся з необхідністю вибору нового підходу в справі реформування своїх засновницьких документів. Новий Лісабонський договір про внесення змін у Угоду про Європейський Союз й Угоду про заснування Європейської Спільноти, розроблений на основі Договору, що засновував Конституцію для Європи (ДКЄ), був схвалений 18-19 жовтня 2007 року й урочисто підписаний представниками держав-членів ЄС вже 13 грудня того ж року [4: 73-77].

Із набуттям чинності у 2009 році Лісабонської угоди, відбулися суттєві зміни у базових принципах функціонування Європейського Співтовариства та розширилися повноваження адміністративного апарату. Важливо відзначити, зокрема, що до Лісабонського договору Європейський Союз тримався на трьох Європейських Спільнотах, однак від 1 грудня 2009 року поняття "Європейська Спільнота" ("Європейське Співтовариство") злилося з поняттям "Європейський Союз" [5]. Лісабонський договір істотно (на цілих 44 позиції) збільшує кількість сфер, де рішення ухвалюватимуться кваліфікованою більшістю, а не одностайно. Іншими словами, у цих сферах держави-члени ЄС втрачають право вето. Серед них – сфера свободи, безпеки та юстиції (прикордонний контроль, надання притулку, імміграція, Євроюст та Європол), деякі питання у сфері спільної зовнішньої та безпекової політики, сфери енергетики, інтелектуальної власності, гуманітарної допомоги тощо [6].

Творці реформаторського договору відмовилися від плану конституціоналізації первинного права ЄС на користь уже сталої практики внесення змін до Договору про Європейське Співтовариство і Договору про заснування Європейського Союзу, перейменованій у Договір про функціонування ЄС (ДФЄС) [7: 496-501]. Стаття 1 цього Договору проголошує, що Договір визначає порядок функціонування Союзу та встановлює сфери, межі та механізми реалізації його повноважень. Цей Договір і Договір про Європейський Союз є Договорами, на яких засновано Союз. Ці два Договори, що мають однакову юридичну силу [8].

У контексті нашого дослідження варто зауважити, що цей базовий документ ЄС містить і положення, що стосуються сфери інтелектуальної власності. Так, у ст. 118 ДФЄС зазначено, що в контексті створення і функціонування внутрішнього ринку

Європейський Парламент та Рада, діючи згідно зі звичайною законодавчою процедурою, встановлюють заходи щодо започаткування Європейського права інтелектуальної власності з метою запровадження уніфікованого захисту прав інтелектуальної власності в усьому Союзі та з метою встановлення централізованого механізму надання дозволів, узгодження та нагляду в межах усього Союзу.

Рада, діючи згідно зі спеціальною законодавчою процедурою, за допомогою регламентів встановлює положення щодо мови Європейського права інтелектуальної власності. Рада діє одностайно після проведення консультацій з Європейським Парламентом [8].

На підставі викладеного вище матеріалу можемо зробити висновок про те, що співвідношення права ІВ та права ЄС є досить проблематичним, оскільки засадничі документи Євроспільноти не приділяють достатньої уваги питанням правової охорони авторських та суміжних прав. Автори праці "Право Європейського Союзу" також зауважують, що незважаючи на те, що установчі договори ЄС не містять положень, які регулювали б питання, пов'язані з правом ІВ, Європейський Суд Правосуддя (ЄСП) визнав, що неузгодженість питань щодо права ІВ може створювати певні проблеми та бар'єри в межах ЄС [1].

Висновки. Отже, основними висновками дослідження є той факт, що основну роль у процесах гармонізації права інтелектуальної власності в Європейському Союзі відіграла і продовжує відігравати нині діяльність Європейської Комісії. Саме цим інститутом Європейського Союзу були визначені конкретні сфери, механізми і способи правової охорони інтелектуальної власності в ЄС. Вказана діяльність, перш за все, була пов'язана із прийняттям Європейською Комісією низки документів, що намітили як шляхи подальшого вдосконалення зближення національного законодавства держав-членів ЄС у сфері авторського права і суміжних прав у ЄС, так і перспективи введення єдиних інструментів правової охорони інтелектуальної власності в рамках всього інтеграційного утворення. Вказані документи більш відомі під назвою "Зелені книги", які були прийняті у 90-х роках ХХ ст., зокрема у 1988 р. Комісія ЄС прийняла Зелену книгу "Про авторське право і виклик технологій", а 19 липня 1995 р. було прийнято ще одну Зелену книгу – "Авторське право і суміжні права в інформаційному просторі". У подальшому це призвело до розробки і прийняття інститутами ЄС низки директив і регламентів у сфері права інтелектуальної власності.

Основним принципом розвитку європейського законодавства є поширення більш високих стандартів охорони прав інтелектуальної власності, що існують в окремих країнах Співтовариства, на всіх його учасників. Загальні тенденції розвитку правового регулювання в цій галузі особливо помітні на прикладі Директив ЄС. Директива має обов'язкову силу тільки для тієї держави або групи держав, якій вона адресована і лише у відношенні того результату, для досягнення якого вона спрямована. Її відмінною рисою є те, що форми і способи реалізації положень, закріплених у директиві, визначаються самою державою-членом, якій адресована директива. Як правило, директиві повинен кореспондувати акт національного законодавства, що імплементує її положення. У самій же директиві встановлюється визначений строк для здійснення імплементативної діяльності. Європейський регламент – це незаконодавчий акт, спрямований на виконання законодавчих актів і Конституції, що може бути обов'язковим у всіх своїх елементах або бути обов'язковим для держав-членів щодо результатів, яких потрібно досягнути. Директива та Європейський рамковий закон є обов'язкові для держав-членів, яким вони адресовані, щодо результатів, які мають бути досягнуті, залишаючи при цьому право вибору форм і методів національним органам влади.

В статті проаналізовано положення нових нормативно-правових актів ЄС, які ще не знайшли повноцінного відображення в працях науковців. Основні положення та одержані результати наукового пошуку можуть сприяти подальшій розробці у вітчизняній інтелектуально-правовій науці проблем авторського права Євросоюзу, зокрема відповідності законодавства України законодавству ЄС у сфері авторського права.

Матеріал може бути використаний для підготовки фахівців, які займаються питаннями правового регулювання відносин України з європейськими інтеграційними об'єднаннями; для реформування чинного законодавства в Україні з авторського права згідно стандартів Євросоюзу.

Список використаних джерел

1. Право інтелектуальної власності Європейського Союзу та законодавство України / За ред. Ю. М. Капіци: кол. авторів: Ю. М. Капіца, С. К. Ступак, В. П. Воробйов та ін. – К.: Видавничий Дім "Слово", 2006. – 1104 с.
2. Близнец И. А. Интеллектуальная собственность и закон. Теоретические вопросы. – Доступний з: <http://lib.ru/PRAWO/BLIZNEC/zakon.txt#0>
3. Смирнова К. В. Джерела права Європейського Союзу : дис... канд. юрид. наук: 12.00.11 / Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. – К., 2005. – 21 с.
4. Гладенко О. Лісабонський договір ЄС 2007 року як новий етап еволюційного розвитку права Європейського Союзу // Вісник Центральної виборчої комісії. – 2008. – № 1 (11). – С. 73-77.
5. Бочарова Н. Розвиток інноваційної і науково-технічної політики Європейського Союзу в умовах реалізації нового циклу лісабонської стратегії економічного зростання і зайнятості // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2009. – № 1. – С. 46-60.
6. Лук'янченко Є. Захист авторських та суміжних прав у Європейському Союзі на прикладах судової практики Суду Європейського Союзу. – Доступний з : <http://jg.kiev.ua/pages/data/16/12.pdf>.
7. Руденко О. В. Роль "Зелених Книг" в удосконаленні норм авторського права ЄС. – Науковий вісник Чернівецького університету: Правознавство. – 2005. – Випуск 282.
8. Договір про функціонування Європейського Союзу // Офіційний вісник Європейського Союзу. – 9.5.2008. – С. 115.

Орел У.П.

*Науковий керівник:
к.ю.н., доцент Ісаєва Н.К.*

ПРАВОВІ ЗАСАДИ БЮДЖЕТНОГО РЕГУЛЮВАННЯ В УКРАЇНІ: ПРОБЛЕМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ

У статті розглянуто головні питання вдосконалення законодавства України, що регулює сферу бюджетних відносин, зокрема здійснення бюджетного регулювання. Також аналізуються деякі теоретичні засади механізму регулювання міжбюджетних відносин, проблеми та рекомендації підвищення ефективності механізму міжбюджетних відносин.

Ключові слова: бюджет, правові засади бюджету, бюджетне регулювання, бюджетні правовідносини, бюджетна політика, бюджетне законодавство.

Орел У.П.

ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ БЮДЖЕТНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ В УКРАИНЕ: ПРОБЛЕМЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ

В статье рассмотрены основные вопросы совершенствования законодательства Украины, регулирующего сферу бюджетных отношений, в частности осуществление бюджетного регулирования. Также анализируются некоторые теоретические основы механизма регулирования межбюджетных отношений, проблемы и рекомендации по повышению эффективности механизма межбюджетных отношений.

Ключевые слова: бюджет, правовые основы бюджета, бюджетное регулирование, бюджетные правоотношения, бюджетная политика, бюджетное законодательство.

Orel U.P.

LEGAL BASIS OF BUDGET MANAGEMENT IN UKRAINE: PROBLEMS OF IMPROVING

In the article the main issues of improving the legislation of Ukraine regulating the sphere of intergovernmental relations, in particular the implementation of budgetary control. Also analyzed some theoretical principles of regulation mechanism of intergovernmental relations, problems and recommendations efficiency mechanism of intergovernmental relations.

Keywords: budget, budget legal basis, budgetary control, budgetary legal, fiscal policy, budgetary legislation.

Бюджет є одним з основних інструментів здійснення державою своїх владних повноважень в сфері фінансових відносин. Тобто, бюджет являє собою законодавчо регламентовані відносини між державою та юридичними і фізичними особами з приводу формування, розподілу і перерозподілу бюджетних коштів. Об'єктивні потреби суспільного життя, пов'язані з необхідністю реформування економічної, соціальної, політичної та інших сфер життєдіяльності України викликали гостру потребу переосмислення багатьох проблем фінансово-правової науки. Одним з них є питання формування та використання бюджетних коштів та позабюджетних цільових фондів. Перехід від адміністративно-командної системи до ринкових відносин, розвиток усіх форм власності, законодавчі колізії при закріпленні основ місцевого самоврядування, а також низка інших факторів і, насамперед, те, що Україна знаходиться на порозі конституційної реформи, вимагають постійного вдосконалення бюджетного законодавства. Необхідність детального і всебічного аналізу чинників, які впливають на формування, розподіл та використання фінансових ресурсів, збалансування бюджетів, а також шляхи удосконалення правового регулювання цих процесів у нових умовах вимагають дослідження змісту зазначених відносин та особливостей їх правового регулювання.

Постановка проблеми. Проблемам бюджетного регулювання присвячені праці Д. А. Бекерської, Л. К. Воронової, Н. В. Воротиної, О. М. Горбунової, О. Ю. Грачової, М. В. Карасьової, Ю. О. Крохіної, М. П. Кучерявенка, П. С. Пацурківського, Н. В. Сидорової, Н. І. Хімічевої та ін. Також доцільно згадати вчених економістів, які теж займалися проблемами бюджетного регулювання: В. Бодрова, М. Васишишена, І. Запатріної, О. Кириленко, В. Стояна, С. Юрія та ін. Зазначені фахівці зробили вагомий внесок у розробку наукових засад створення правових засад механізму бюджетного регулювання на регіональному та державному рівні, виявлення особливостей бюджетного регулювання. Водночас, питання бюджетного регулювання потребує подальшого дослідження та визначення сутності та особливостей бюджетного регулювання в Україні в сучасний період.

Мета дослідження. Метою дослідження є проведення аналізу механізму бюджетного регулювання за законодавством України, дослідження поняття бюджетного регулювання його методів та порядку здійснення за чинним бюджетним законодавством.

Основні результати дослідження. Бюджетна політика держави здійснюється через функціонування бюджетного механізму. Під бюджетним механізмом розуміють сукупність засобів, які застосовує держава з метою організації бюджетних відносин та забезпечення належних умов для економічного і соціального розвитку країни. До складу бюджетного механізму слід включати бюджетне планування і регулювання (програмно-цільовий метод, методологічні засади організації міжбюджетних відносин), фінансові показники, нормативи, ліміти, резерви, пріоритети, принципи і функції, методи, технологію (алгоритм) та інструменти державної бюджетної політики при цьому науково обґрунтовані та закріплені у нормативно – правових актах України.

Бюджетна регулювання є одним із напрямів бюджетної політики, її невід'ємним компонентом, у якій відбиваються суспільні інтереси, реалізуються функції і завдання держави у сфері управління фінансами. Бюджетне регулювання розглядається у вузькому значенні (як перерозподіл коштів між бюджетами різних рівнів з метою вирівнювання), так і у широкому, коли бюджетне регулювання розглядається як система економічних відносин, спрямованих на конкретний об'єкт регулювання (соціальний або економічний розвиток, регіональні або державні процеси тощо).

Головні засади бюджетного регулювання визначені Бюджетним кодексом України. Бюджетне регулювання загалом не варто розглядати лише як процес у межах бюджетної системи країни, пов'язаний з перерозподілом бюджетних ресурсів. Воно має значно ширший зміст, оскільки впливає на загальнодержавні процеси та вирішує важливі завдання стосовно забезпечення економічного зростання, піднесення рівня добробуту населення, вирівнювання можливостей розвитку територій країни, фінансо-

вого забезпечення місцевого самоврядування. Саме це надає бюджетному регулюванню особливого характеру в системі державного управління фінансовими ресурсами.

Оскільки потреба в доходах кожного бюджету часто змінюється, держава щороку здійснює бюджетне регулювання, тобто перерозподіляє кошти всередині бюджетної системи з метою збалансування всіх видів бюджетів.

Отже, бюджетне регулювання – це надання коштів із загальнодержавних джерел, що закріплені за бюджетом вищих рівнів та бюджетами нижчих рівнів з метою збалансування їх на рівні, необхідному для здійснення відповідних повноважень, виконання планів економічного й соціального розвитку на певній території. Розмежування доходів у процесі бюджетного регулювання здійснюється з урахуванням певних чинників, зокрема, соціального та екологічного стану відповідних територій країни.

Головною метою регулювання міжбюджетних відносин є фінансове забезпечення повноважень на здійснення видатків, закріплених законодавчими актами України за бюджетами, та бюджетними ресурсами, які повинні забезпечувати виконання цих повноважень [3].

Для збалансування бюджетів усіх ланок бюджетної системи застосовується такий інструмент бюджетного регулювання, як міжбюджетні трансферти. Перерозподільні процеси забезпечуються шляхом фінансового вирівнювання, тобто приведення у відповідність витрат бюджетів із гарантованим державою мінімальним рівнем соціальних послуг, та зменшення регіональних диспропорцій у рівнях бюджетних видатків. При цьому використовуються методи відрахувань від загальнодержавних податків і зборів, дотацій та субвенцій, а також методи вилучення бюджетних ресурсів з відповідних бюджетів до державного бюджету [4].

Одним із з головних важелів впливу держави на сферу бюджетних відносин є бюджетна політика, яка становить сукупність заходів держави з організації та використання бюджетних ресурсів для забезпечення її економічного і соціального розвитку. Бюджетна політика розробляється як на законодавчому, так і на виконавчому рівні. Її сутність, з одного боку, полягає у відображенні в статтях доходів та видатків бюджету, у джерелах їх формування і напрямках використання. З іншого боку, бюджетна політика виявляється у формах і методах мобілізації бюджетних коштів та їх використанні на суспільні та загальнодержавні потреби. В Україні бюджетна політика на сучасному етапі спрямована на розв'язання таких завдань: сприяння процесу макроекономічної стабілізації здійснення податкової політики у напрямку стимулювання підприємницької діяльності, а також на виведення із "тіні" доходів підприємців; структурна перебудова економіки шляхом підвищення рівня економічного зростання; формування відносин у бюджетній системі в напрямку надання більшої самостійності місцевим бюджетам; пошук додаткових джерел доходів; переорієнтація бюджетних пріоритетів на досягнення високих показників людського розвитку.

Бюджет відображає участь держави у розподільних відносинах. Держава має право на участь у розподілі ВВП на підставі таких чинників: 1) за виконання нею суспільних функцій, адже податки та інші надходження до бюджету є платою суспільства за виконання державою своїх функцій, тобто трансфертами, отримувачем яких є держава та її інституційні органи; 2) на правах одного із безпосередніх створювачів самого ВВП як власник засобів виробництва в межах державного сектору економіки. Підприємці, службовці, робітники підприємств мають право на участь у розподілі у зв'язку з наявністю їхніх прав власності відповідно на засоби виробництва і робочу силу. Вони є суб'єктами фінансових відносин як безпосередні виробники. Їхніми зусиллями і їхньою працею створюється продукт підприємства або домогосподарства, що формує загальний ВВП.

У процесі бюджетного вирівнювання доходів та видатків виникають міжбюджетні відносини, які є основною формою взаємовідносин між державою та місцевим самоврядуванням щодо забезпечення відповідних бюджетів фінансовими ресурсами, необхідними для виконання функцій, передбачених Конституцією України та законами України. Бюджетний механізм містить у собі кілька інших важливих складових механізмів, а саме: управління бюджетним процесом і бюджетними відносинами;

формування бюджетних ресурсів; розподіл бюджетних ресурсів; використання бюджетних ресурсів; контроль та аналіз використання бюджетних ресурсів. У міжбюджетних відносинах важливу роль відіграють міжбюджетні трансферти. Трансферти – це узагальнюючий термін, яким у зарубіжних країнах називають фінансові ресурси, що передаються з бюджету центрального уряду до бюджетів місцевого самоврядування, а також із бюджетів територіальних одиниць вищого адміністративного рівня до бюджетів адміністративних одиниць нижчого адміністративного рівня, а також у зворотному напрямку. Тобто, кошти, які безоплатно і безповоротно передаються з одного бюджету до іншого, є міжбюджетними трансфертами. Стаття 93 Бюджетного кодексу України передбачена можливість передачі коштів між різними рівнями місцевих бюджетів.

Міжбюджетні трансферти поділяються на:

- 1) базову дотацію (трансферт, що надається з державного бюджету місцевим бюджетам для горизонтального вирівнювання податкоспроможності територій);
- 2) субвенції;
- 3) реверсну дотацію (кошти, що передаються до державного бюджету з місцевих бюджетів для горизонтального вирівнювання податкоспроможності територій);
- 4) додаткові дотації.[1]

Новими видами міжбюджетних трансфертів за Бюджетним кодексом України з 01.01.2015 р. є базова та реверсна дотації. Хоча, за своєю суттю, ці міжбюджетні трансферти не дуже змінилися. Так, базова дотація – це трансферт, що надається з державного бюджету місцевим бюджетам для горизонтального вирівнювання податкоспроможності територій. Реверсна дотація – це кошти, що передаються до державного бюджету з місцевих бюджетів для горизонтального вирівнювання податкоспроможності територій. Цікавим моментом є те, що базова дотація бюджетам міст районного значення, селищним, сільським бюджетам надаватиметься лише у разі їх об'єднання та створення об'єднаних територіальних громад. З держбюджету можуть надаватись місцевим бюджетам такі види трансфертів: 1) базова дотація; 2) субвенції на здійснення державних програм соціального захисту; 3) додаткова дотація на компенсацію втрат доходів місцевих бюджетів внаслідок надання пільг, встановлених державою; 4) субвенція на виконання інвестиційних програм (проектів); 5) освітня субвенція; 6) субвенція на підготовку робітничих кадрів; 7) медична субвенція; 8) субвенція на забезпечення медичних заходів окремих державних програм та комплексних заходів програмного характеру; 9) субвенція на фінансування заходів соціально-економічної компенсації ризику населення, яке проживає на території зони спостереження; 10) субвенція на проекти ліквідації підприємств вугільної і торфодобувної промисловості та утримання водовідливних комплексів у безпечному режимі на умовах співфінансування (50 %); 11) інші додаткові дотації та інші субвенції.[1]Тобто, як бачимо, з'явилися нові види субвенцій, яких раніше Бюджетним кодексом України не передбачалося. Субвенція – це міжбюджетні трансферти для використання на певну мету в порядку, визначеному органом, який приймає рішення про надання субвенції. В оновленій редакції Бюджетного кодексу України визначено, що видатки на утримання медичних установ, загальноосвітніх закладів та закладів, які здійснюють підготовку робітничих кадрів, здійснюються за рахунок коштів місцевих бюджетів та субвенцій з державного бюджету.

У процесі вдосконалення системи бюджетного регулювання вітчизняні законодавці орієнтуються на досвід зарубіжних країн, де центральні позиції належать ідеям бюджетної децентралізації. Основа фінансової децентралізації – це реалізація принципу зменшення впливу центру на розвиток регіонів, що забезпечується через відповідний розподіл функцій, а це, у свою чергу, вимагає формування достатніх фінансових потоків на регіональному рівні.

Також, одним з інструментів, який забезпечує в тому числі належний розподіл коштів між регіонами, враховуючи їх інтереси у забезпеченні соціально-економічного розвитку територій, є програмно-цільовий метод. У бюджетному процесі програмно-цільовий метод застосовується на рівні державного бюджету та на рівні місцевих бюджетів (за рішенням Верховної Ради Автономної Республіки Крим, відповідної місце-

вої ради). Він має низку переваг порівняно зі кошторисно – бюджетним фінансуванням. Адже програмно – цільовий метод спрямований на визначення кінцевого результату витрачання бюджетних коштів та постійний моніторинг ефективності бюджетних програм. Застосування програмно – цільового методу планування та виконання місцевих бюджетів унормовано у двох розділах Бюджетного кодексу України. Пунктом 18 "Прикінцевих та перехідних положень" Бюджетного кодексу України встановлено: "програмно-цільовий метод у бюджетному процесі на рівні місцевих бюджетів, які мають взаємовідносини з державним бюджетом, застосовується, починаючи із складання проектів місцевих бюджетів на 2017 рік". Тобто, всі бюджети, які отримують дотації та/або субвенції з державного бюджету, повинні планувати свої бюджети на 2017 рік за програмно-цільовим методом. Рішення про місцевий бюджет у форматі програмно-цільового бюджетування приймає відповідна місцева рада. Водночас, ч.1 статті 20 Бюджетного кодексу України надає право формувати бюджети за програмно-цільовим методом також і місцевим бюджетам, які не мають прямих взаємовідносин з державним бюджетом (бюджети сіл, селищ, міст районного значення). Слід зазначити, що це на наш погляд, певною мірою може призвести до деформації бюджетного механізму, адже таким чином утримується сама бюджетна сфера, а не вирішуються проблеми конкретної території або досягнення поставлених фінансових цілей окремого регіону.

Висновки. Формуванню та розвитку бюджетного регулювання в Україні притаманні певні проблеми, які склалися під впливом національних та історичних особливостей. Державний бюджет, як головний кошторис держави, виконує вирішальну роль у бюджетному регулюванні, так як в ньому зазначаються доходи і видатки, а також – джерела їх фінансування. Саме в цих категоріях, головним чином, визначаються напрямки функціонування держави (в контексті виконання державою своїх функцій), напрямки державної соціально-економічної політики (в контексті визначеності спрямування фінансових ресурсів), напрямки залучення коштів для виконання державою поставлених завдань. Для ефективності використання бюджетних та позабюджетних коштів Україні слід удосконалити законодавчу базу цієї сфері, вдосконалити повноваження органів, які розробляють і впроваджують бюджетні програми, а також розширити фінансування цільових програм. Вирішення проблем бюджетного регулювання дозволить досягти збалансованості руху бюджетних коштів, що є однією з базових передумов забезпечення економічного зростання.

Список використаних джерел

1. Бюджетний кодекс України від 08.07.2010 № 2456-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – 24.12. -№ 50-51. – С. 1778. – ст. 572.
2. Податковий кодекс України від 02.12.2010 № 2755-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – 08.04. – № 13-16. – С. 556. – ст. 112.
3. Ніколаєва О.М. Місцеві фінанси: навч. посіб. / О.М.Ніколаєва, А.С.Магларіде – К.: "Центр учбової літератури", 2013. – 354 с.
4. Регулювання міжбюджетних відносин: Україна і європейський досвід: моногр. / В.Г.Бодров, О.П. Кириленко, Н.І. Балдич та ін.; за ред. В.Г. Бодрова. – К.: НАДУ, 2006. – 296 с.
5. Пуніна4. Василен М.М. Реформування міжбюджетних відносин в умовах ринкової трансформації економіки України/ М.М. Василен./ Автореф. дис. канд. ек. наук. спец. 08.04.01 – фінанси, грошовий обіг, кредит. – К.: 2003. – [електронний ресурс]. – Режим доступу: www.nbuv.gov.ua.
6. Дем'янишин В.Г. Теоретична концептуалізація і практична реалізація бюджетної доктрини України: [монографія]/ В. Дем'янишин. – Тернопіль: ТНЕУ, 2008. – 496 с.
7. Регулювання міжбюджетних відносин: Україна і європейський досвід: Наук. монографія/ [В. Бодров, О. Кириленко, Н. Балдич, О. Дацій та ін.]; за ред. В. Бодрова. – К.: В-во НАДУ, 2006. – 296 с.
8. Юрій С.І., Дем'янишин В.Г. Антологія бюджетного механізму. Монографія. – Тернопіль: Економічна думка. 2001. – 250 с.

9. Юрій С.І. Казначейська система: Підрч./ С.І. Юрій, В.І. Стоян, О.С. Даневич. – 2-ге вид. змін. й доп. – Тернопіль: Економічна думка, 2001. – 250 с.

10. Заїчко І.В. Роль бюджетної політики у забезпеченні фінансової незалежності органів місцевого самоврядування / І.В. Заїчко // Наукові праці НДФІ. – 2010.

Островський Р.С.

Науковий керівник:

д.ю.н., професор Матвійчук В.К.

ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ ПРО ПРИНЦИПИ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА

У статті розглянемо основні складові принципів цивільного права, а також розглянемо в сукупності з предметом і функціями, які є головними чинниками в поділу права на галузі. Визначимо класифікації, формування, співвідношення та головну сутність правових принципів цивільного права. У дослідженні розглянемо також загальні засади принципів цивільного права і морфологічні праці різних науковців.

Ключові слова: *цивільне право, положення, поділ права на галузі.*

Островский Р.С.

ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ О ПРИНЦИПАХ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА

В статье будут рассмотрены основные составляющие принципов гражданского права, а также рассмотрим в совокупности с предметом и функциями, которые являются главными факторами в делении права на отрасли. Определим классификации, формирование, соотношение и главную сущность правовых принципов гражданского права. В исследовании рассмотрим общие позиции принципов гражданского права и морфологические труды различных ученых.

Ключевые слова: *гражданское право, положения, разделение права на отрасли.*

Ostrovsky R.S.

GENERAL PRINCIPLES OF CIVIL LAW

The article describes the main components of the principles of civil law, and consider together with the object and functions, which are the main factors in the division of the right on the field. Define the classification, formation, ratio and the main essence of the legal principles of civil law in the study of the general principles of the principles of civil law and labor morphological different scientists.

Keywords: *civil law, provisions on separation of right field.*

Постановка проблеми. Хоча принципам права у науковій літературі і приділялась певна увага, але останні майже не розглядалися як складова, що у сукупності з предметом та функціями є чинниками, які лежать в основі поділу права на окремі галузі. При цьому саме принципи визначають зміст норм галузі права, її місце, роль і призначення у системі права, мають важливе значення для побудови нормативної основи галузі прав та її застосування. Як слушно зазначається у літературі, без них неможливо створювати право і вдосконалювати правове регулювання, оскільки незрозумілим буде його зміст.

У доктрині нового ЦК України закладено саме такий підхід. Хоча ст. 3 в ньому присвячена загальним засадам цивільного законодавства, останні більшістю з правників виважено ототожнюються саме з принципами цивільного права.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Важливий внесок в дослідження питання принципів цивільного права внесли такі радянські науковці як: С. М. Братусь, С.С. Алексєєв, С.О. Комаров. Серед українських вчених, які займалися питанням принципів цивільного права можна виділити: А.М. Колодій, Ю.О. Заїка.

Мета дослідження даної статті полягає в розкритті всіх аспектів, що стосуються принципів цивільного права та суміжних понять.

Основні результати дослідження. Загальними засадами (далі – принципами) цивільного законодавства (цивільного права) є: неприпустимість свавільного втру-

чання у сферу особистого життя людини; неприпустимість позбавлення права власності, крім випадків, встановлених Конституцією України та законом; свобода договору; свобода підприємницької діяльності, не заборонена законом; судовий захист цивільного права та інтересу; справедливість, добросовісність і розумність.

Між тим вказана стаття не містить вичерпного переліку принципів цивільного права. З цього приводу доречно згадати С. М. Братуся, який вказував: "основні принципи будь-якої галузі права ми повинні виявити у самих нормах, що складають у сукупності дану галузь; якщо ж там принципи прямо не сформульовані, вони мають бути виявлені, виходячи із загального змісту норм." Зокрема, становлення незалежної та суверенної України як правової держави, що зорієнтована на принципи життя громадянського суспільства, демократичні перетворення у ньому, формування ринкової економіки, обумовили, перш за все, створення принципу служіння державі громадянському суспільству. Так, відповідно до ст. 3 Конституції України, людина, її життя і здоров'я, честь та гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і обов'язки людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав та свобод людини є головним обов'язком держави.

Звідси, принципи цивільного права – це не тільки чинник, що дозволяє виокремити цю галузь права, а й у рамках – робочі механізми, за допомогою яких визначаються межі можливої та належної поведінки учасників цивільно-правових відносин.

Принципи цивільного права формуються, що цілком зрозуміло, не ізолювано, а під впливом загальних принципів усієї правової системи держави. В юридичній науці радянського і сучасного періодів багато уваги приділялося дослідженню принципів права, виявленню їх змісту, співвідношенню з іншими правовими категоріями, їх класифікації, що однак не завершилося сформуванням однозначних концептуальних поглядів на це правове явище.

Насамперед висловлено різні погляди з приводу поняття правових принципів. Так, С. С. Алексєєв під принципами права має на увазі виражені в праві вихідні нормативно-правові засади, що характеризують його зміст, його основи, закріплене в ньому закономірності суспільного життя. На думку С. О. Комарова, принципи права – це основні ідеї, організаційні характерні ознаки правотворчості. Останнім часом значний внесок у дослідження даної проблеми зробила і українська юридична наука. Так, у спеціальній монографічній праці "Принципи права України" А. М. Колодій дійшов висновку, що принципи права – це такі відправні ідеї існування права, які виражають найважливіші закономірності і підвалини даного типу держави і права, є основоположними із сутністю права і становлять його головні риси, відзначаються універсальністю, вищою імперативністю і загальною значимістю, відповідають об'єктивній необхідності побудови і зміцнення певного суспільного ладу. Це визначення, хоч і переобтяжене ускладненою термінологією, за своєю сутністю в основному відображає ті ж ознаки правових принципів. Проте автор дещо глобалізує їх значення та місце у правовій системі, адже принципи за охопленням правових норм можуть бути багаторівневими (загальноправовими, галузевими тощо), що згодом визнає і сам автор.

Відповідно до сутності поняття правових принципів у юридичній літературі активно досліджувалося питання про їх конкретні прояви, види. Загалом сформувалася концепція про поділ усіх правових принципів на загальносоціальні, обумовлені економічною системою, та юридичні, які в свою чергу поділяються на загальноправові, які формуються найбільш рельєфно у конституційних нормах, і галузево-правові, які виражаються у правових нормах окремих галузей права та інших правових підсистем. Так, С. С. Алексєєв до загальноправових принципів, зокрема, відносить: юридичну рівність, правосудний захист суб'єктивних прав, відповідальність за винну протиправну поведінку.

А. П. Колодій дає різноманітну класифікацію принципів права для публічного і приватного права, для матеріального і процесуального права, для об'єктивного і суб'єктивного права. На його думку, приватне право будується на принципах: автономії, добровільності, юридичної рівності, диспозитивності, координації, загального дозволу, правового захисту приватного інтересу та інших.

Не стояла осторонь проблем принципів права і цивільністична наука, в якій на основі загальної теорії права сформульовано свої галузеві принципи та погляди на їх сутність. Незважаючи на розмаїття визначень поняття принципів цивільного права, воно може бути узагальнено і зведено до такого: принципи цивільного права становлять основоположні (корінні, відправні, визначальні) ідеї (засади, риси), втілені чи закладені в законі, відповідно до якого здійснюється правове регулювання цивільно-правових відносин та забезпечується реалізація покладених на цивільне право функцій.

Водночас у юридичній літературі називаються різноманітні співвідношення принципів цивільного права, які в цивільному законодавстві, на відміну від цивільно-процесуального права, безпосередньо не визначалися. Наприклад, серед таких принципів називаються:

1) юридична рівність суб'єктів цивільного права; свобода підприємницької діяльності; свобода договору; свобода особистості; закріплення в нормах цивільного права новітніх досягнень світової юридичної думки і загальноновизначених положень, напрацьованих світовим співтовариством;

2) свобода особистості; всебічна охорона власності; юридична рівність суб'єктів цивільних правовідносин; свобода підприємницької діяльності, свобода договору;

3) юридична рівність учасників цивільних правовідносин перед законом; забезпечення правової охорони власності незалежно від її форм і видів; свобода договору; свобода особистості; повага прав і інтересів інших осіб, моралі суспільства.

В Українській цивільно-правовій літературі сучасного періоду принципами визнають, зокрема: правову рівність суб'єктів цивільного права; рівність всіх форм власності; недоторканність власності; свобода договору; свобода підприємництва; недоторканність особистості та особистих прав і свобод суб'єкта; недоторканність інтелектуальної власності; здійснення прав за своєю волею і у власному інтересі; неприпустимість зловживання правом.

Як бачимо, розмаїття думок з приводу переліку галузевих принципів досить значне, але дорікати авторам у таких розбіжностях та у науковій легковажності достатніх підстав немає, адже при дослідженні даної проблеми багато що залежить від ступеня узагальнювальних рис, які вони використовують при визначенні того чи іншого принципу. Інша справа, що до переліку принципів цивільного права обов'язково мають вичленюватися ті, які найбільшою мірою притаманні переважній частині цивільно-правових норм та які у своїй сукупності формують метод цивільно-правового регулювання.

У новому ЦК України передбачено загальні принципи цивільного законодавства, а саме: неприпустимість свавільного втручання у сферу особистого життя фізичної особи; неприпустимість позбавлення права власності, крім випадків, передбачених виключно законом; свобода договору; свобода підприємництва; судовий захист цивільного права та інтересу у разі його порушення; справедливість, добросовісність та розумність (ст. 3) . Наявність законодавчого визначення принципів не є перешкодою до виявлення у цивільному праві й інших правових принципів. Зокрема, досить важливе значення у цивільно-правовому регулюванні мають: юридична рівність учасників цивільних правовідносин перед законом; непорушність права власності та рівність усіх її форм; свобода не лише договору, а й усіх інших можливих угод (правочинів); здійснення цивільних прав за своєю волею і на власний розсуд; застосування цивільно-правової відповідальності за винну та протиправну поведінку (бездіяльність), за винятками, передбаченими законом, без приниження честі, гідності, інших особистих суб'єктивних прав порушника. Так чи інакше, у кожній правовій, демократичній, соціально орієнтованій державі мають закріплюватися такі юридичні принципи правового регулювання, які повинні відображати та закріплювати соціально-економічні засади в державі і загальнолюдські гуманістичні цінності, які далеко не завжди мають своє безпосереднє формальне закріплення у правових нормах. Для цивільного права характерним також є надання приватним суб'єктам права вступати на власний розсуд у будь-які позитивні відносини, якщо це прямо не заборонено законом.

Принципи можуть класифікуватися за дією в системі права: 1) загальні; 2) міжгалузеві; 3) галузеві (принцип законності – міжгалузевий; принципи диспозитивності – принцип цивільного права).

За нормою нормативного закріплення : 1) конституційні; 2) регламентовані законодавством про судочинство.

За роллю врегулювання процесуально-правового становища суб'єктів право-відносин: 1) принципи, що зумовлюють діяльність суду і органів судового виконання; 2) принципи, що визначають процесуально-правове становище суб'єктів.

За предметом регулювання: 1) принципи організації правосуддя; 2) функціональні принципи.

Конституційні принципи ЦП права:

1) Здійснення правосуддя виключно судами (ч.4 КУ) ;

2) Незалежність і недоторканість суддів та їх підкореність лише закону – незалежність передбачає обов'язкову підкореність закону, яка саме і гарантує законність в діяльності суддів (ст.129 КУ, ст.33 ЗУ "Про судову систему та статус суддів" , ст.8 ЦПК), незалежність означає 1 – незалежність їх від впливу думки органів державної влади і управління, службових осіб, рухів, засобів масової інформації, окремих громадян, 2 – суди повинні бути незалежними від вищестоящих судів, 3 – судді незалежні від інших суддів і голови суду;

3) Державна мова судочинства (ч.1 ст.10 КУ, ст.129 КУ, ст.9 ЦПК) – українська, ЗУ "Про засади державної мовної політики" ст.18 (мовою, прийнятною для населення), ст.123 – акти прокурорського нагляду – державною, юридична допомога – мовою, прийнятною для сторін, ст.6 – особи, що проводять дзнання, слідство, прокурори, судді тощо мають володіти українською, російською, а при необхідності іншою мовами в обсязі, необхідному для виконання службових обов'язків;

4) Принцип законності – правосуддя у цивільних справах відповідно здійснюється відповідно до закону, що є одним з завдань цивільного судочинства (ст.2 ЦПК), законною повинна бути діяльність осіб, які звертаються до суду;

5) Гласність судового розгляду, розгляд справ в судах відкритий (ст.10 ЦПК), кожний громадян віком від 16 років має право бути присутнім в залі суду, виняток – закрите слухання – 3 випадки: 1 – інтереси державної таємниці, 2 – відомості про інтимні сторони життя, 3 – таємниця усиновлення;

6) Рівність учасників судового процесу перед законом і судом (ч.1 ст.21 КУ – рівність людей у правах та гідності), обмеження можуть бути як винятком встановлені національним режимом по відношенню до іноземних громадян (ч.1 ст.26 КУ, ст.424 ЦПК);

7) Змагальність судового розгляду (ст.30 ЦПК), є засобом досягнення об'єктивної істини справи;

8) Забезпечення касаційного оскарження судового рішення (ч.4 ст.125 КУ). Оскаржуються в касаційному порядку тільки ті рішення, які не набрали законної сили. Касаційна скарга може бути подана протягом 10 днів з дня, що слідує за днем проголошення. Ст.209 ЦПК по особливо складних справах мотивувальну частину рішення суд складає протягом 3 днів. Суд касаційної інстанції не проводить судового слідства, він перевіряє законність і обґрунтованість дій суду і відповідність висновків суду дослідженням доказам або обставинам справи.

Висновки. Розглянувши таку об'ємну тему як принципи цивільного процесуального права можна зробити такий висновок, що принципи є основою, основними засадами цивільного процесу та на основі них відбувається розвиток та побудова галузей права сучасної науки. Кожний з принципів системи відіграє самостійну роль, характеризує галузь права у цілому, окрему стадію чи окремий процесуальний інститут, але між ними існує щільна взаємодія, яка характеризується єдністю мети і завдань цивільного судочинства.

Кожний з принципів не може існувати окремо від принципів системи, а тільки у взаємодії з ними, зміст окремих принципів розкривається з урахуванням змісту інших принципів галузі права.

Ефективність виконання завдань цивільного судочинства перебуває в прямій залежності від правильного застосування судами в справі норм процесуального і матеріального права, для чого необхідно пізнати їх зміст, місця в системі права, їх зв'язку з іншими нормами і юридичних принципів, які в них відтворюються.

Вивчення принципів дуже важливе для подальшого розвитку цивільного процесу та для побудови правової держави і громадянського суспільства, без якої неможливо здійснення цивільного правосуддя.

Список використаних джерел

1. Конституція України. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>
2. Цивільний кодекс України. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15>
3. Цивільний процесуальний кодекс України. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>
4. Закон України: Про засади державної мовної політики. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/5029-17>
5. Закон України: Про судоустрій та статус суддів. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1402-19>
6. Алексеев С. С. Теория права. – М.: Издательство БЕК., 1995. – 320 с.
7. Принципи права України: монографія / А. М. Колодій. – Київ: Юрінком Інтер, 1998. – 412 с.
8. Українське цивільне право: навч. посіб. / Ю. О. Заїка. – 2008. – 367 с.
9. Конституція і розвиток принципів права України (методологічні питання): (дисертація на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук) / А.М. Колодій. – Київ, 1998. – 412 с.
10. Правознавство: підручник / ред. В. В. Копейчиков, А. М. Колодія. – Київ: Юрінком Інтер, 2004. – 752 с.
11. Комаров С.А. Личность. Права и свободы. Политическая система. – Изд-во Юрид. ин-та, 2002. – 334 с.
12. Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность. – М., 1976. – 215 с.

Партоленко К.С.

*Науковий керівник:
д.ю.н., професор Нікітін Ю.В.*

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ВИМАГАННЯ

У даній статті досліджено комплекс питань, пов'язаних з визначенням вимагання як окремої кримінально-правової категорії, що передбачається кількома статтями Кримінального кодексу України. Здійснено аналіз становлення цього кримінально-правового інституту, його зміст у законодавстві деяких зарубіжних країн. Розкрито поняття, правову природу та місце вимагання як категорії кримінального права в системі кримінально-правових норм. На базі порівняльного аналізу чинного закону про кримінальну відповідальність за вимагання, з вітчизняним законодавством минулих років, сучасним кримінальним законодавством зарубіжних країн з'ясовано елементи вимагання як явищ реальної дійсності та ознаки складів вимагання.

Ключові слова: поняття вимагання, кримінально-правовий інститут, кримінальна відповідальність, елементи вимагання, склад вимагання.

Партоленко Е.С.

УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ВЫМОГАТЕЛЬСТВО

В данной статье исследован комплекс вопросов, связанных с определением вымогательства как отдельной уголовно-правовой категории, предполагается несколькими статьями Уголовного кодекса Украины. Осуществлен анализ становления этого уголовно-правового института, его содержание в законодательстве некоторых зарубежных стран. Раскрыто понятие, правовую природу и место вымогательства как категории уголовного права в системе уголовно-правовых норм. На базе сравнительного анализа действующего закона об уголовной ответственности за вымогательство, с отечественным законодательством прошлых лет,

сучасним кримінальним законодавством зарубіжних країн виявлено елементи вимогательства як явлених реальної дійсності і ознаки складов вимогательства.

Ключеві слова: поняття вимогательства, кримінально-правовий інститут, кримінальна відповідальність, елементи вимогательства, склад вимогательства.

Partolenko E.S.

CRIMINAL LIABILITY FOR EXTORTION

In this article the complex issues related to the definition of extortion as a separate category of criminal law, which provides several articles of the Criminal Code of Ukraine. The analysis of the formation of the penal institution, its content in the laws of some foreign countries. The concept, legal nature and place of extortion as a category of criminal law in the system of criminal law. Based on a comparative analysis of the applicable law on criminal liability for extortion, with the domestic legislation of previous years, the modern criminal law of foreign countries found elements of extortion as phenomena of reality and a sign of extortion.

Keywords: concept extortion, criminal-legal institute criminal responsibility, elements of extortion, composition of extortion.

Постановка проблеми. На сьогоднішній день надзвичайно актуально постала проблема щодо захисту основних прав і свобод людини й громадянина. Одним із засобів забезпечення охорони цих цінностей є встановлення державою кримінальної відповідальності за вчинення діянь, які на них посягають [1].

Вимагання відносяться до небезпечних злочинів проти власності. Суспільна небезпека цього виду злочину полягає не тільки в тому, що злочинець вимагає передачу чужого майна чи права на майно, або вчинення будь-яких дій майнового характеру в потерпілого. Він застосовує при цьому погрози, а іноді й насильство в тому числі і таке, що є небезпечним для життя чи здоров'я особи, знищує майно потерпілого та його близьких родичів тощо. Таким чином, враховуючи суспільну небезпеку цього виду злочину, актуально є активна цілеспрямована протидія вимаганням [5, с.156].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання кримінальної відповідальності за вимагання в науковій літературі розглядали такі вітчизняні вчені, як Ю.М. Антонян, М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, В.О. Владимиров, В.В. Василевич, С.Б. Гавриш, М.А. Гельфер, В.В. Голіна, П.С. Дагель, І.М. Даньшин, О.М. Джужа, О.О. Дудоров, В.П. Ємельянов, А.П. Закалюк, А.Ф. Зелінський, О.Г. Кальман, О.М. Костенко, Л.М. Кривоченко, М.Й. Коржанський, В.В. День, В.Г. Литвинов, П.С. Матишевський, Е.М. Моїсєєв, В.О. Навроцький, В.С. Нікіфоров, М.І. Панов, В.В. Сташис, Е.Л. Стрельцов, В.Я. Тацій, С.І. Тихенко, І.К. Туркевич, Є.В. Фесенко, С.С. Яценко та інші. Були роботи і спеціально присвячені дослідженню вимагання. Це роботи Г.Н. Борзенкова, А.І. Волобуєва, Л.Д. Гаухмана, С.Б. Галкіна, О.І. Гурова, О.В. Дмитрієва, С.В. Дьоменка, В.А. Клименка, В.М. Куца, Ю.Л. Ляпунова, М.Л. Мельника, З.С. Мінської, В.М. Сафонова, Ф.Я. Сафіна та інших вчених.

Мета дослідження. Метою даної статті є комплексна наукова розробка питань кримінальної відповідальності за вимагання та формування на цій основі науково обґрунтованих пропозицій та рекомендацій щодо його вдосконалення [3].

Виходячи з мети необхідним є вирішення таких завдань:

- дослідити генезис законодавства про кримінальну відповідальність за вимагання;
- розглянути поняття вимагання та визначити його місце в системі злочинів проти власності;
- проаналізувати елементи та ознаки складу злочину, передбаченого ст. 189 КК України;
- охарактеризувати кваліфікуючі та особливо кваліфікуючі ознаки вимагання;
- здійснити відмежування вимагання від суміжних злочинів та висвітлити питання кваліфікації;
- визначити види та межі покарань за вимагання;
- провести власні емпіричні дослідження й розкрити стан практики застосування ст. 189 КК України у судовій та слідчій діяльності, узагальнити та проаналізувати її результати, а також виявити наявні в цій сфері проблеми [4, с.156].

Основні результати дослідження. Об'єкт дослідження – вимагання як один із видів корисливо-насильницької злочинності.

Предмет дослідження – кримінальна відповідальність за вимагання.

Методи дослідження репрезентовані системою загальнонаукових і спеціально-наукових методів, що забезпечили об'єктивний аналіз досліджуваного предмета [6, с.243]. З урахуванням специфіки теми, мети і завдань дослідження застосовувались такі методи, зокрема: історико-правовий використаний при вивченні історичних витоків та генезису кримінально-правової заборони вимагання (з часів Київської Русі й донині), догматичний – сприяв виявленню недоліків у нормі КК України, що передбачає відповідальність за вимагання, завдяки її аналізу, соціологічний – використовувався при анкетуванні 239 практичних працівників органів внутрішніх справ (ОВС) України з питань ефективності застосування кримінально-правової норми про відповідальність за вимагання, а також стосовно питань кваліфікації під час розслідування кримінальних справ, передбачених ст. 189 КК України, логіко-юридичний – для аналізу кримінально-правових норм, що передбачають відповідальність за вимагання, системно-структурний – для дослідження конкретних кримінально-правової норми, про відповідальність за вимагання, логіко-граматичний – використовувався при встановленні деяких понять, зокрема "вимагання", "чуже майно", "вимога передачі" тощо, діалектичний – забезпечив дослідження кримінально-правових положень про відповідальність за вимагання в їх взаємозв'язку, вплинув на формування висновків і пропозицій за темою дослідження, системного аналізу – використовувався для комплексного розгляду складових предмета дослідження як елементів єдиного цілого, структурно-функціональний – посприяв комплексному дослідженню питань уніфікації норми про кримінальну відповідальність за вимагання з урахуванням існуючих умов та потреб практики [7, с.206]. Ці та інші методи наукового дослідження використовувались у взаємозв'язку, що сприяло проведенню всебічного аналізу, обґрунтуванню теоретичних висновків та практичних рекомендацій.

Емпіричну базу дослідження становлять: 1) результати анкетування 239 практичних працівників ОВС України, стосовно питань ефективності застосування кримінально-правової норми про відповідальність за вимагання, а також щодо питань кваліфікації під час розслідування кримінальних справ, передбачених ст. 189 КК України; 2) дані, одержані при вивченні 61 кримінальної справи, порушених за ст. 189 КК України, розслідуваних органами досудового слідства та розглянутих судами України.

Науково-теоретичну основу дослідження склали наукові розробки з загальної теорії кримінального права, кримінального права, кримінології, кримінального процесу, компаративного права, адміністративного права, філософії тощо [2].

Нормативною базою дослідження є Конституція України, чинне кримінальне, сімейне, адміністративне законодавство України, постанови Пленуму Верховного Суду України, що мають відношення до досліджуваної проблеми. При аналізі історичного розвитку кримінально-правової заборони вимагання були використані окремі нормативно-правові акти. У процесі порівняльно-правового аналізу використовувалися положення кримінального законодавства країн СНД і окремих зарубіжних держав [9, с.583].

Висновки. Наукова новизна одержаних результатів полягає в тому, що за характером і змістом розглянутих питань, дана стаття є комплексним науковим дослідженням, де проведено аналіз кримінальної відповідальності за вимагання. Конкретний внесок автора в наукову розробку щодо питань кримінальної відповідальності за вимагання полягає в обґрунтуванні пропозицій та рекомендацій, що містять елементи наукової новизни й мають теоретичне та практичне значення для застосування ст. 189 КК України, зокрема:

удосконалено:

- історичний аналіз законодавчих норм стосовно вимагання в різні історичні періоди (починаючи з часів Київської Русі) та обґрунтовано його теоретичне значення для подальшого вдосконалення ст. 189 КК України;

- конкретизація основного безпосереднього об'єкта вимагання, зокрема обґрунтовано, що ним є відносини власності, як право володіння, користування та

розпорядження майном, а також інші; право постійного (безстрокового) користування земельною ділянкою; сервітути-право господарського володіння майном; право оперативного управління майном;

- доктринальні положення щодо змісту та значення терміну "вимагання" для конструкції даного складу злочину.

дістало подальшого розвитку:

- положення, про те, що предмет вимагання становить лише чуже майно, на яке у винного не було ні дійсного ні допустимого права;

- обґрунтування, що для настання кримінальної відповідальності у відповідності до об'єктивної сторони складу вимагання, обов'язковою є наявність двох взаємопов'язаних дій: пред'явлення майнової вимоги; погрози застосування насильства, знищення або пошкодження майна, заподіяння іншої шкоди [8, с. 1056].

Список використаних джерел

1. Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення та Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за викрадення чужого майна: Закон України. – Офіційний вісник України від 6.07.2009. – 2009. – № 48. – Ст. 1612.
2. Актуальні проблеми кримінального права: навч. посіб. / [Попович В.М., Трачук П. А., Андрушко А. В., Логін С. В. – К.: Юрінком Інтер, 2009. – 256 с.
3. Бажанов М. И. Уголовное право Украины: Конспект лекций / Бажанов М. И. – Днепропетровск: "Пороги". – 2002. – 168 с.
4. Воробей П. А. Завдання і дія кримінального закону / Воробей П. А., Коржанський М. Й., Щупаковський В. М. – К., – 1997. – 156 с.
5. Дагель П. С. Проблемы вины в советском уголовном праве / Дагель П. С. // Ученые записки ДГУ. Вып. 21. 4.1. – Владивосток, 1968. – 243 с.
6. Есипов В. В. Уголовное право. Часть Особенная. Преступления личные и имущественные. – изд. 2-е. / Есипов В. В. – СПб., 1899. – 204 с.
7. Мельник Н. И. Уголовная ответственность за вымогательство личного имущества граждан (по материалам Украины): дис. ...кандидата. юрид. наук: 12.00.08 / Мельник Николай Мванович. – К., 1991. – 206 с.
8. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. – 3-є вид, переробл.та доповн. / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – К.: Атака, 2003. – 1056 с.
9. Советское уголовное право. Часть общая. – М.: Юрид. лит. – 1972. – 583 с.

Попченкова І.М.

Науковий керівник
к.ю.н., доцент **Липець О.В.**

ЗЛОЧИНИ ПРОТИ ДІТЕЙ

У даній статті автором здійснено дослідження злочинів проти дітей. В ході розгляду проблемної теми, окреслено загально-теоретичний та кримінально-правовий аспект злочинів проти дітей. Виходячи із можливої суспільної небезпеки зазначених злочинів, автором виявлено основні причини їх вчинення та механізми захисту потенційних жертв. Автором комплексно проаналізовано основні профілактичні заходи, спрямовані на недопущення вчинення протиправних діянь. В статті також висвітлено пропозиції щодо впровадження методики деяких превентивних заходів щодо злочинів, зокрема, з огляду на успішну практику їх застосування в США.

Ключові слова: дитина, злочин, злочини проти дітей, захист, закон, запобігання, профілактика, попередження.

Попченкова І.Н.

ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ ДЕТЕЙ

В данной статье автором проведено исследование преступлений против детей. В ходе рассмотрения проблемной темы, обозначен обще-теоретический и уголовно-правовой аспект

преступлений против детей. Исходя из возможной общественной опасности указанных преступлений, автором выявлены основные причины их возникновения и механизмы защиты потенциальных жертв. Автором комплексно проанализированы основные профилактические меры, направленные на недопустимость совершения противоправных деяний. В статье также рассмотрены предложения по внедрению методики некоторых превентивных мер относительно преступлений, учитывая успешную практику их применения в США.

Ключевые слова: ребенок, преступление, преступления против детей, защита, закон, предотвращение, профилактика.

Popchenkova I.M.

CRIMES AGAINST CHILDREN

In this article the author investigated crimes against children. During consideration of the problematic issues identified the general theoretical and legal aspects of criminal offenses against children. Proceeding from possible of social danger of these crimes, the author found the main reasons of it causes and actions to protect potential victims. The author comprehensively analyzes the main preventative measures aimed at prevent the unlawful acts. The article also highlights the offers for implementation a few method preventive measures for such crimes especially considering the successful practice in the United States of America.

Keywords: child, crime, crimes against children, protect, law, prevention

Постановка проблеми. Основою будь-якого цивілізованого розвитку сучасної країни є сильне суспільство, можливість протидіяти будь-яким внутрішнім та зовнішнім загрозам. Варто відзначити, що в цьому аспекті важливу роль відіграє питання охорони дитинства. Вітчизняним законодавством формально передбачено право на захист від усіх форм насильства, експлуатації та захист від вчинення інших суміжних злочинів. Основним законом України визначено, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю[1]. Крім того, в ст. 10 Закону України про охорону дитинства наголошується на тому, що кожній дитині гарантується право на свободу, особисту недоторканність та захист гідності[2], а чинний Кримінальний кодекс України містить цілу низку санкцій та норм, що регламентують відповідальність за вчинення злочинів проти дітей. Так, Кримінальним кодексом України передбачено відповідальність за такі злочини проти дітей як експлуатація дітей, розбещення неповнолітніх, втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність, умисне вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини, зловживання опікунськими правами та ін.[3]. Проте, на практиці постає багато актуальних питань стосовно реалізації цих основних положень, що в свою чергу змушує ставити під сумнів можливість адекватної оцінки стану захищеності дитини в нашому суспільстві.

За всю історію незалежної України проблеми вчинення правопорушень щодо малолітніх та неповнолітніх осіб завжди займали першочергові позиції. Проте особливо актуальною проблема вчинення злочинів проти дітей стала в останні роки, що в більшості випадків пов'язано з дедалі більшими негативними тенденціями соціально-економічних чинників в країні та безпосередньо – з безкарністю винних осіб (можливість будь-якими способами уникнути відповідальності, в тому числі за допомогою корупційних схем), неналежним виконанням зобов'язань уповноважених державою осіб з профілактики та протидії злочинам та іншим причинам.

Варто сказати, що злочини проти дітей – одна з найгостріших категорій вчинюваних злочинів, що нині існує не тільки в Україні, а й в усьому світі. Щороку від різного роду злочинів страждає величезна кількість малолітніх та неповнолітніх. Це, в свою чергу впливає не тільки на нормальний фізичний та моральний розвиток кожної дитини, а й на її майбутнє. Завдана особі травма в дитинстві, безсумнівно, відкладає свій негативний розвиток на подальше формування її як особистості, сприяє в більшості випадків її неадаптації в суспільстві та неможливості повноцінно створити сім'ю. Так, в одній з наукових статей [4] вказується, що травма, пов'язана з сексуальним насиллям може стати наслідком цілого ряду психологічних і емоційних розладів, які діти ніколи не можуть подолати; у статті розглядаються характер і частота сексу-

альних зловживань щодо дітей в Індії і представлені результати відповідних досліджень.

Проте оскільки кількість злочинів проти дітей є великою, за своєю сутністю вони носять різноманітний характер та мають певні особливості. Якщо брати до уваги формальне оформлення злочинності, то статистичні дані досить різняться в силу їх різноманітних проявів, латентного характеру, враховуючи їх антисоціальну спрямованість.

Для прикладу, фактичні дані показують, що приблизно кожна п'ята дитина у Європі стала жертвою тої чи іншої форми сексуального насильства. За оцінками в 70% – 85% випадків кривдником є та особа, з якою дитина знайома і якій довіряє. Сексуальне насильство може приймати різні форми: сексуальне насильство в колі сім'ї, дитяча порнографія і проституція, корупція, домагання через Інтернет і сексуальне насильство з боку однолітків. [5].

Разом з тим, слід зауважити, що злочини проти дітей є проблемою широкого масштабу. На цьому, зокрема, наголошують не тільки вітчизняні науковці та юристи-практики, а й фахівці на міжнародній арені. Так, доцент Гонг-Конгського університету Ребекка Онг в одній із своїх статей [6] наголосила, що постійний розвиток нових технологій, таких як Інтернет і інші пристрої цифрової зв'язку все частіше сприяють розвитку дітей. Інтернет має величезні переваги і продовжує збагачувати суспільство в цілому, але водночас має і свої недоліки. Це проявляється в тому, що Інтернет в значній мірі без цензури, а тому є осередком таких сексуальних злочинів проти дітей як дитяча порнографія. Таким чином, у вказаній статті автором проаналізований даний вид злочину і висвітлені питання щодо необхідності прикласти зусилля як на національному так і на міжнародному рівнях з метою боротьби з розповсюдженням дитячої порнографії в Інтернеті.

Варто сказати, аналізуючи ті чи інші види злочинів проти дітей, в більшості випадків, вони вчиняються в сімейному середовищі батьками та членами сім'ї, усиновителями, опікунами та іншими особами, на яких покладено обов'язок опіки (піклування) за дитиною. Так, беручи до уваги, який вид злочину як недбалість по догляду за дитиною, за показниками такої провідної країни як Сполучені Штати Америки, можна простежити наступне. 78,3% жертв жорстокого поводження з дітьми – це діти, щодо яких не виконувались обов'язки по догляду, в порівнянні з 18,3% дітей, які піддавалися фізичному насильству і 9,3% дітей, які піддалися сексуальному насильству. Цей факт є досить небезпечним. Більше 2200 дітей в Сполучених Штатах Америки померли від жорстокого поводження і залишені без догляду в 2012 році, і майже 70% з цих дітей померли через недбале ставлення. [7]

У зв'язку з різноманітними статистичними даними, варто зазначити, що офіційні статистичні показники на папері є досить поверхневими та такими, що не відображають реальної картини повсякденного життя. Зокрема, в таблиці 1 наведені вітчизняні статистичні дані облікованих кримінальних правопорушень та статистичні дані кримінальних правопорушень, за якими провадження направлені до суду з обвинувальним актом лише щодо деяких видів злочинів проти дітей за 2013-2015 рр. Подібна інформація щорічно оприлюднюється в Єдиному звіті про кримінальні правопорушення Генеральною прокуратурою України, що є фактом наявності зазначених проправних діянь із року в рік.

Таким чином, варто наголосити на тому, що за останні роки кількість облікованих злочинів проти малолітніх та неповнолітніх дітей просто вражає своїми масштабами. При цьому, варто вказати на той факт, що ці показники є лише формальними, а тому про справжні масштаби злочинів, які вчиняються проти дітей можна лише здогадуватись.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Аналізом та дослідженням сутності злочинів проти дітей, загальнотеоретичного аспекту цього явища; чинників, що зумовлюють поширення такого виду злочинів та методами запобігання таких суспільно-небезпечних діянь займалась велика кількість науковців, кримінологів, юристів та спеціалістів, які так чи інакше мають великий науковий доробок з даного приводу або приймають активну участь у практичній протидії цим злочинам. Такі знані фахівці як:

О. М. Джужа, О. В. Синиця, О.Ф. Лапчевська, К. Б. Левченко, Н. О. Семчук, Л. Г. Ковальчук, а також Доляновська І. М., Калмиков Д. О., Євтеєва Д. П., Адаховська Н.С., Попов Г.В., Проць О.С., Ковчина І.М. та інші зробили свій внесок у розвиток правової думки з даного питання.

Таблиця 1

Злочини проти дітей. Статистичні дані за 2013-2015 рр.

Назва кримінального правопорушення	Обліковано кримінальних правопорушень			Кримінальні правопорушення, за якими провадження направлені до суду з обвинувальним актом		
	2013	2014	2015	2013	2014	2015
Експлуатація дітей, ст. 150 КК	11	4	2	4	2	0
Використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом, ст. 150-1 КК	41	53	12	34	49	8
Статеві зносини з особою, яка не досягла статевої зрілості, ст.155 КК;	71	49	37	42	24	12
Розбещення неповнолітніх, ст. 156 КК	252	209	233	110	98	83
Зловживання опікунськими правами, ст. 167 КК	13	7	8	6	3	2
Злісне невиконання обов'язків по догляду за дитиною або за особою, щодо якої встановлена опіка чи піклування, ст. 166 КК	262	182	172	115	67	43
Втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність, ст.304 КК	791	616	526	730	521	484

Мета. Загальновідомо, що злочини проти дітей є однією з найактуальніших нині тематик, що потребує дослідження всіх складових вчинення конкретних злочинів задля їх попередження. Це така категорія злочинів, яка в практичному плані посягає не тільки на фізичне та психічне здоров'я дитини, а й на загрозу її життю.

З огляду на специфічні особливості злочинів, які майже щодня вчиняються проти дітей, варто наголосити на необхідності з'ясування суті даних злочинів в цілому з огляду їх загальнотеоретичних засад та причин поширення. Не менш важливим елементом досліджуваної проблеми статті є висвітлення суб'єктного складу по захисту потенційних жертв злочину, а також особи винного. Одним з головних аспектів написання цієї статті є дослідження можливостей зменшення кількості злочинів проти малолітніх та неповнолітніх шляхом виявлення позитивних та негативних характеристик існуючої системи профілактичної роботи серед суспільства в цілому та потенційної жертви – безпосередньо. В світлі цього варто приділити достатню увагу виявленню альтернативних заходів у протидії зазначеним злочинам. Таким чином, враховуючи нинішню ситуацію, що склалась в нашій державі, варто ретельно проаналізувати, дослідити та виявити ті превентивні заходи, які дієво та ефективно вирішують проблеми злочинів проти малолітніх та неповнолітніх дітей. Зокрема, слід дослідити зарубіжний досвід протидії такого виду злочинам провідних країн світу.

Основні результати дослідження. Злочини проти дітей досить різноманітні та різнопланові за своєю сутністю. Більшість з них спрямовано на умисне завдання як психічного так і фізичного болю. Варто зазначити, що визначаючи ті та інші види злочинів проти дітей, варто передусім зупинитись на характеристиці терміна "злочин", загальному визначенні поняття "злочини проти дітей" та ін.

Як відомо, поняття злочинів проти малолітніх та неповнолітніх осіб в Україні офіційно не закріплено. Про це може свідчити "розкиданість" норм, що регламентують кримінальну відповідальність за вчинення таких злочинів у різних розділах Особ-

ливої частини чинного Кримінального кодексу України, а також різні способи трактування зазначеного виду злочинів.

З огляду на специфіку вчинюваних протиправних діянь, можна навести декілька визначень даного суспільно-небезпечного явища. Злочини проти дітей являють собою такі суспільно небезпечні посягання, які прямо чи опосередковано порушують суспільні відносини, що забезпечують нормальний фізичний та психічний розвиток дитини.

Інше визначення злочинів проти дітей, яке можна дати полягає в тому, що злочини проти дітей – це передбачені статтями Особливої частини Кримінального кодексу України суспільно небезпечні діяння, які в більшості випадків вчиняються з умислом та посягають на особистість дитини, її інтереси, завдаючи при цьому фізичної чи психічної шкоди.

З представлених визначень випливає те, що дані злочини є суспільно-небезпечними, протиправними та такими, що зачіпають основні права та свободи дитини. З огляду на їх специфічний характер та характер вчинення вони представляють собою діяння, що спрямовані на порушення розвитку дитини, яке проявляється у заподіянні їй безумовної шкоди – як психічної, так і фізичної.

Виходячи з цього, варто наголосити на тому, що причини й умови злочинності щодо малолітніх та неповнолітніх дітей мають два основні фактори: об'єктивні та суб'єктивні. Об'єктивні причини вчинення злочину, як визначає наука кримінологія, є незалежними від волі людини. Це може бути стан екології, економіки, соціальні чинники, спадковість тощо. Суб'єктивними факторами є всі ті фактори, які безпосередньо залежать від волі людини. Це може бути свідомість, ціннісні орієнтири, нахили, певні звички, мораль, погляди та ін. [8]. Отже, виходячи з теоретичного аспекту причин злочинності в цілому, можна вказати на декілька типових причин вчинення злочинів проти дітей:

1. Соціально-економічні причини, які проявляються у таких негативних факторах як недостатній рівень життя більшості осіб, високий рівень безробіття, соціальна напруга в суспільстві, тотально високий рівень корупції в країні тощо;

2. Негативний рівень соціального середовища, який може проявлятися у несприятливій сімейній обстановці, у перебуванні особи винного серед неблагонадійних осіб, кримінальних угруповань тощо, а також негативний вплив ЗМІ, що пропагують культ насильства та ін.

3. Біологічні та психологічні особливості особи, які полягають у всілякого роду захворювань, емоційному стані, прагненні до самоствердження тощо.

Зважаючи на загальнотеоретичний аспект злочинів проти дітей варто зазначити наступне. Суспільна небезпека даних злочинів полягає в підриві нормального морально-етичного, психічного, фізичного розвитку малолітнього чи неповнолітнього. Разом з тим, основним об'єктом злочинних посягань є особистість дитини.

Обов'язковою ознакою складів злочинів є потерпілі – малолітні та неповнолітні. Так, обов'язковою ознакою складу злочину, передбаченого ст. 150КК України (експлуатація дітей) є потерпілий. Ним може бути тільки дитина, яка не досягла віку, з якого законодавством дозволяється працевлаштування.

Об'єктивна сторона складів злочинів виражається діянням у формі дії або бездіяльності. Так, злочин передбачений ст. 150 КК України, а саме експлуатація дітей – вважається закінченим з моменту фактичного початку роботи дитиною, праця якої використовується суб'єктом злочину[9, с. 350]. При цьому, як приклад можна вказати і злочин з матеріальним складом, передбачений ст. 117 КК України – умисне вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини. Для цього типу характерними ознаками об'єктивної сторони є: дії – посягання на життя новонародженої дитини; наслідки – смерть дитини: причинний зв'язок між зазначеними діями та наслідком [9, с.275].

Характерною ознакою є час та певна обстановка – таке діяння може бути вчинено лише під час пологів або відразу після них [10, с.358]

Суб'єктивна сторона складів злочинів характеризується переважним чином виною у формі умислу, в деяких випадках спостерігається – необережність. У дея-

ких випадках обов'язковою для кваліфікації діяння як злочину може стати мотив його вчинення, наприклад корисливі чи інші спонукання.

Суб'єкт злочину – це завжди один з головних елементів будь якого його складу, без якого не може настати кримінальна відповідальність за вчинення злочину. 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").[9, с.68].

Суб'єктом вчинення злочину проти дітей може стати будь-яка фізична осудна особа, яка вчинила злочин у віці, з якого відповідно до закону може наставати кримінальна відповідальність. При цьому, варто відзначити, що у більшості випадків велика кількість злочинів проти дітей вчиняються безпосередньо у сім'ї. Відповідно до сімейного законодавства України, регулювання сімейних відносин здійснюється з метою забезпечення кожної дитини сімейним вихованням, можливістю духовного та фізичного розвитку. На жаль, в повсякденному житті кожної п'ятої дитини: малолітньої чи неповнолітньої особи саме сім'я стає осередком протиправних діянь. Так, спеціальними суб'єктами найбільш фізично та морально тяжких злочинів стають батько, матір, вітчим, мачуха, опікун чи піклувальник або інша особа, на яку законом покладено обов'язки щодо виховання потерпілої особи або піклування про неї. Проте, виходячи з практичного боку варто зазначити, що діти можуть ставати потерпілими і безпосередньо через вчинення злочину щодо них з-боку інших уповноважених осіб на їх виховання. Це можуть бути: патронатні вихователі, керівники та посадові особи адміністрацій дитячих будинків, шкіл-інтернатів та ін. Не менша кількість злочинів щодо дітей вчиняються також і в прийомних сім'ях.

Отож, зважаючи на значний обсяг можливих суб'єктів злочинів проти дітей, можна класифікувати їх на такі категорії:

1. Батьки, усиновителі, інші члени сім'ї;
2. Опікуни, патронатні вихователі, прийомні сім'ї;
3. Органи опіки та піклування, керівництво дитячих будинків, шкіл-інтернат тощо.

Таким чином, потенційним суб'єктом вчинення злочину може стати практично кожна особа, яка оточує малолітню або неповнолітню особу.

Особливу увагу слід приділити суб'єктам по захисту дітей. Серед цих осіб, вітчизняне законодавство виокремило такі категорії як батьки та члени сім'ї дитини. Суб'єктами захисту виступають також особи, які замінюють батьків – усиновителі, опікуни (піклувальники), патронатні вихователі, службові особи спеціальних закладів (дитячих будинків, інтернатів, закладів охорони здоров'я та ін.). Дана категорія включає також службових осіб спеціально уповноважених на те органів держави: органів опіки та піклування, служб у справах дітей, правоохоронні органи (органи внутрішніх справ, прокуратура, суд). В окремих випадках суб'єктами захисту прав малолітніх та неповнолітніх виступають інші уповноважені органи такі як, наприклад, Міністерство соціальної політики, Міністерство закордонних справ, консульства, посольства та інші установи. Також варто зазначити, що окрему роль відіграє такий суб'єкт захисту дітей як Уповноважений Президента з прав дитини, а на міжнародному рівні роль основного суб'єкта захисту прав дитини та водночас партнера України відіграє Дитячий Фонд ООН (ЮНІСЕФ).

Таким чином, законодавець передбачив цілий спектр осіб, державних органів та уповноважених державою суб'єктів для ефективною реалізації законів щодо захисту прав дітей, усунення негативних наслідків вчиненого злочину, а також для ефективною діяльності щодо превентивної діяльності по усуненню основних проблем вчинення злочинів проти малолітніх та неповнолітніх осіб.

В контексті представленої статті варто зазначити той факт, що ще у минулому столітті ідея, що діти потребують гарантії та захист від протиправних посягань, значно вплинули на становлення як національного законодавства країни, і на міжнародному законодавчому рівні. Варто сказати, що, зокрема, після закінчення Другої світової війни міжнародно-правові акти більше включають в себе захист дітей по всьому світу. При цьому, основні глобальні і регіональні правові документи XX-XXI ст. включено до

Юридичної бібліотеки Конгресу, яка містить основні норми прав дитини: міжнародні та національні закони і практичну сторону, що відображає всебічний аналіз законодавства в галузі прав та інтересів дітей [11].

Отже, серед напрацьовань нормативно-правового характеру у сфері протидії злочинам проти дітей, варто звернути увагу на міжнародно-правову практику стосовно законодавчого закріплення основних положень.

Серед основних міжнародно-правових документів можна вказати такі:

1. Декларація прав дитини – міжнародна декларація, проголошена Генеральною Асамблеєю ООН 20 листопада 1959 року.

2. Конвенція ООН про права дитини – міжнародний правовий документ, що визначає права дітей в державах-учасниках. Конвенція про права дитини прийнята резолюцією 44/25 Генеральної Асамблеї ООН від 20 листопада 1989 року. Конвенція з прав дитини є першим і основним міжнародно-правовим документом обов'язкового характеру, що присвячений широкому спектру прав дитини. Документ складається з 54 статей, що деталізують індивідуальні права осіб віком від народження до 18 років (якщо згідно застосовним законам повноліття не настає раніше) на повний розвиток своїх можливостей в умовах, вільних від голоду і нужди, жорстокості, експлуатації та інших форм зловживань.

При цьому, Україна, як незалежна та самостійна держава, взяла на себе ряд зобов'язань з покращення добробуту дітей – зокрема, підписавши та ратифікувавши:

1. Конвенцію ООН про права дитини. Ця Конвенція була ратифікована Постановою Верховної Ради України №789XII (78912) від 27 лютого 1991 року та набула чинності для України 27 вересня 1991 року;

2. Факультативний протокол до Конвенції щодо торгівлі дітьми, дитячої проституції та дитячої порнографії (у 2003 році);

3. Конвенцію про ліквідацію всіх форм дискримінації у відношенні жінок (у 2003 році);

4. Факультативний протокол до Конвенції щодо участі у збройних конфліктах (у 2004 році);

5. Конвенцію ООН проти транснаціональної організованої злочинності (у лютому 2004 року) тощо. [12]

Так, з огляду на закріплені міжнародною практикою гарантії захисту прав дитини, на сьогодні в Україні розроблений достатньо великий масив нормативно-правового механізму захисту дітей: Конституція України, Цивільний та Сімейний кодекси України, Кодекс України про адміністративні правопорушення та Кримінальний кодекс України, Закон України "Про охорону дитинства", Закон України "Про попередження насильства в сім'ї", Закон України "Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей", Закон України "Про забезпечення організаційно-правових умов захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування" та ін.

В процесі дослідження проблеми вчинення злочинів проти дітей, з точки зору правового регулювання, варто зауважити, що на практиці більшість проблем виникає щодо практичного боку реалізації зазначених вище нормативно-правових актів. Проте в деяких випадках проблеми становлять і законодавчі приписи. Так, О. Проць у своїй роботі "Захист прав дитини кримінально-правовими засобами" ставить питання щодо недосконалості чинного законодавства, зокрема, закону про кримінальну відповідальність: недостатньо захищені кримінальним законом майнові права неповнолітніх. Так, діти часто стають жертвами шахраїв, які шляхом обману чи зловживання довірою заволодівають їхнім майном, але ст. 190 Кримінального кодексу не передбачає відповідальності за шахрайство, вчинене щодо особи, яка не досягла 18-річного віку [13, с. 217]. Натомість, Д.О. Калмиков у своїх дослідженнях, виявив потребу викласти ч.2 ст.150 КК таким чином: слова "поєднані з використанням дитячої праці в шкідливому виробництві" замінити конструкцією: "пов'язані із залученням дитини до небезпечної для її здоров'я роботи" На думку автора це сприятиме усуненню суперечок, які виникають на практиці, між "буквою" та "духом" кримінального закону [14, с.114-115].

В цьому аспекті варто ретельно проаналізувати ті превентивні заходи, які дієво та ефективно вирішать проблеми злочинів проти малолітніх та неповнолітніх

дітей. Зокрема, слід дослідити зарубіжний досвід протидії такого виду злочинам провідних країн світу.

Слід зауважити, що серед позитивних рис існуючої системи профілактичної роботи по протидії злочинам, можна відзначити факт наявності розроблення в Україні досить великої нормативно-правової бази по протидії злочинам проти малолітніх та неповнолітніх дітей. Більшість приписів спрямовані на те, аби якнайкраще забезпечити нормальний розвиток дитини шляхом належного її виховання уповноваженими на те особами. Більшість норм на законодавчому рівні гарантує дитині захист від різних форм насилля щодо неї, захист від експлуатації та інших проявів правопорушень. Варто відзначити і наявність різноманітних державних програм, спрямованих на забезпечення гарантованих дитині прав.

Проте, на практиці введенні в дію нормативно-правові акти залишаються лише формальними в силу різноманітних причин. Зважаючи на ряд об'єктивних та суб'єктивних причин, нині переважна більшість з перелічених вище осіб по захисту прав дітей не виконує належним чином свої функції та прямі вказівки закону щодо допомоги малолітнім та неповнолітнім дітям, виявлені проблеми щодо неузгодженості роботи державних органів тощо. Основною причиною виявленої проблеми стає бездіяльність, яка може проявлятися у непрофесіоналізмі, недостатньому рівні компетентності у деяких питаннях, байдужості, забюрократизованості процесу надання допомоги, низькому рівні заробітної плати, небажанні займатись проблемами та ін. Основною проблемою в цьому випадку стає безрезультатність державної політики, спрямованої на реалізацію основних приписів Конституції України та міжнародно-правовим гарантіям нормального розвитку кожної дитини.

Серед превентивних заходів, які нині використовуються в Україні можна вказати і на проведення різноманітних освітніх профілактичних робіт з дітьми та їх батьками у навчальних закладах. Це в свою чергу, має позитивні тенденції до попередження, зокрема, домашнього насилля дитини.

Не менш важливим фактором превентивного заходу, що нині практикується і в майбутньому потребує достатнього розвитку та інноваційних підходів – це належна підготовка фахівців, які працюють у спеціальних службах по захисту дітей від злочинів. Саме ці особи є ключовими елементами, які повинні на найкращому рівні демонструвати свою компетентність не тільки у роботі з дітьми, які постраждали від різноманітних проявів правопорушень, а й у забезпеченні профілактичної діяльності. Варто відзначити, що такий фахівець повинен не тільки бути обізнаним з правовими механізмами захисту дітей, а й мати відповідні педагогічні навички та психологічні знання у спілкуванні з малолітніми та неповнолітніми.

Разом з тим, подібні заходи превентивного характеру є загальними та такими, що мають відображати позитивні результати. Тому великого значення набуває фінансова підтримка держави, без якої неможливе забезпечення основних профілактичних робіт. Зрештою, саме це в більшості випадків стає актуальною проблемою органів і служб уповноважених на виконання своїх функцій.

Таким чином, варто звернути увагу на те, що ці та інші фактори по профілактиці злочинів проти дітей мають як позитивні риси, так і негативні, що проявляється у кожному конкретному випадку індивідуально, але потребують комплексного вирішення своїх основних проблем.

Зважаючи на основні недоліки у вітчизняній сфері захисту дитини від протиправних посягань, не буде зайвим у даній статті звернутись до зарубіжного досвіду подолання подібних злочинів.

Так, не тільки в Україні, а й у всьому світі багато дітей страждають від різноманітних форм злочинів в сім'ї, в суспільстві, в інтернатах та в інших місцях. Крім того, проблеми злочинів проти дітей зачіпають не тільки країни "третього світу", а й розвинені.

Прикладом ефективною профілактики правопорушень стосовно дітей є соціальна політика в Сполучених Штатах Америки. Левову частку уваги уряд приділяє соціальним гарантіям та захисту неблагополучних сімей, які є потенційним осередком вчинення злочину стосовно дитини.

Спеціальні установи соціальної допомоги дітям із малозабезпечених сімей надають безкоштовно наступні послуги:

- організація спеціальних груп професійного навчання для батьків;
- забезпечення допомоги з їх працевлаштування;
- забезпечення догляду за дітьми тих батьків, які працюють у денні та вечірні години;
- організація приміських центрів здоров'я служб для незаміжніх матерів;
- організація та підтримка служб захисту дітей, які зазнали насилля;
- організація та інспектування дитячих будинків, робота з прийомними сім'ями, спостереження за адаптацією дитини у новій сім'ї;
- допомога дітям в отриманні освіти, допомога батькам у веденні домашнього господарства тощо.

У США, як і в європейських країнах, приділяється велика увага захисній роботі з дітьми, що пішли з дому, та безпритульним: функціонують притулки та гуртожитки, проводяться індивідуальні та групові консультування, бесіди з батьками з метою повернення дитини у сім'ю; надається допомога сім'ям, які знову об'єдналися з дітьми тощо [15, с. 64].

Не менш важливим профілактичним осередком в США став Науково-дослідний центр злочинів проти дітей. Він був створений в 1998 році в Університеті штату Нью-Гемпшир. Основною метою Центру є боротьба зі злочинами проти дітей шляхом проведення високоякісних досліджень, аналізу злочинів і збирання статистичних даних для громадськості, політиків, працівників правоохоронних органів та інших фахівців-практиків щодо соціального захисту дітей. Центр займається дослідженням таких видів злочинів, як викрадення дітей, вбивство, зґвалтування, напад, фізичне та сексуальне насильство, а також вплив зазначених протиправних діянь з метою попередження їх в майбутньому [16].

Не менш важливим інструментом в США є те, що на міжнародному рівні проводяться різноманітні зустрічі, семінари та конференції. Зокрема Дитячим центром захисту у Далласі щорічно проводяться відповідні конференції, присвячені злочинам проти дітей. Наступна така конференція відбудеться 2017 року: з 7 по 10 серпня. Згідно програми планується розгляд таких питань як надання практичної та інтерактивної інструкції для осіб, які протидіють злочинам проти дітей та сприяють постраждалим у допомозі [17].

Враховуючи досвід США у вирішенні проблеми подолання злочинів, які вчиняються проти дітей, варто сказати про необхідність побудови реально діючої системи соціальних гарантій в Україні та модернізації існуючих служб та органів, призначених протидіяти таким злочинам. На думку автора, впровадження подібних заходів зможе більш ефективно регулювати питання належності та якісної протидії правопорушень та на належному рівні здійснювати елементарні дії по їх профілактиці.

Висновки. Дослідивши загально-теоретичні аспекти злочинів проти дітей, можна зробити наступні узагальнені висновки.

Злочини проти дітей є суспільно-небезпечними, протиправними та такими, що зачіпають основні права та свободи дитини. З огляду на їх специфічний характер та характер вчинення вони представляють собою діяння, що спрямовані на порушення розвитку дитини, яке проявляється у заподіянні їй безумовної шкоди – як психічної, так і фізичної.

Виходячи з теоретичного аспекту причин злочинності в цілому, можна вказати на декілька типових причин вчинення злочинів проти дітей: соціально-економічні причини, негативний рівень соціального середовища, біологічні та психологічні особливості особи винного.

Аналізуючи злочини проти дітей з точки зору їх кримінально-теоретичних заasad, слід зауважити, що:

- Обов'язковою ознакою складів злочинів є потерпілі – малолітні та неповнолітні.
- Об'єктивна сторона складів злочинів виражається діянням у формі дії або бездіяльності.
- Суб'єктами злочинів проти дітей можуть бути: батьки, усиновителі, інші члени сім'ї, опікуни, патронатні вихователі, прийомні сім'ї, органи опіки та піклування,

керівництво дитячих будинків, шкіл-інтернат тощо. Таким чином, потенційним суб'єктом вчинення злочину може стати практично кожна особа, яка оточує малолітню або неповнолітню особу.

- Суб'єктивна сторона складів злочинів характеризується переважним чином виною у формі умислу, в деяких випадках спостерігається – необережність. У деяких випадках обов'язковою для кваліфікації діяння як злочину може стати мотив його вчинення, наприклад корисливі чи інші спонукання.

Таким чином, зважаючи на розглянуті у статті основні елементи складу злочинів проти дітей, автором проаналізовано ключові механізми по протидії злочинам, які вчиняються проти малолітніх та неповнолітніх, а також профілактичні заходи задля недопущення таких правопорушень у подальшому, у тому числі, з використанням зарубіжного досвіду.

Так, суб'єктами захисту дітей від протиправних посягань виступають такі особи: батьки, усиновителі, опікуни (піклувальники), патронатні вихователі, службові особи спеціальних закладів (дитячих будинків, інтернатів, закладів охорони здоров'я та ін.), органи опіки та піклування, служби у справах дітей, правоохоронні органи (органи внутрішніх справ, прокуратура, суд), Уповноважений Президента з прав дитини та ін.

Варто зазначити, що на сьогодні в Україні розроблений достатньо великий масив нормативно-правового механізму захисту дітей: Конституція України, Цивільний та Сімейний кодекси України, Кодекс України про адміністративні правопорушення та Кримінальний кодекс України, Закон України "Про охорону дитинства", Закон України "Про попередження насильства в сім'ї", Закон України "Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей", Закон України "Про забезпечення організаційно-правових умов захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування" та ін.

Разом з тим, вітчизняними та зарубіжними науковцями розроблено цілий спектр методів, здатних попередити вчинення злочинів проти дітей. На ряду з пропозиціями українських науковців, варто звернути увагу на шляхи вирішення таких проблем, зокрема в Сполучених Штатах Америки. На відміну від нашої держави, урядова політика США спрямована якнайкращим чином на соціальні гарантії захисту дитини, наявність консультативних та допоміжних установ, функціонування спеціально уповноважених установ на недопущення вчинення злочинів проти дітей, проведення відповідних заходів та наявністю позитивних результатів діяльності.

Як висновок можна наголосити на тому, що проблема злочинів проти дітей в Україні на сьогодні залишається відкритою і багато в чому залежить від ефективного використання наявних ресурсів для протидії зазначеним правопорушенням та можливості безперешкодно отримувати допомогу, в першу чергу, дітям, які стали або являються потенційними жертвами злочинів.

Список використаних джерел

1. Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Закон України "Про охорону дитинства" від 26 квітня 2001 р., № 2402-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 30. – ст. 142.
3. Кримінальний кодекс України: чинне законодавство зі змінами та доповн. станом на 27 квітня 2015 року: (офіц. текст). – К.: Паливода А.В., – 2015. – 212 с.
4. Carson, D., Foster, J., & Tripathi, N. (2013). Child sexual abuse in india: current issues and research. *Psychological Studies*, 58(3). – С. 318-325.
5. Електронний ресурс. – Режим доступу: <http://www.coe.int/uk/web/compass/children>
6. Internet Sex Crimes against Children: Hong Kong's Response, March – July 2006, *International Review of Law Computers & Technology*, Vol. 20, No 1 & 2, pp. 187-200
7. Child neglect. Електронний ресурс. – Режим доступу: <http://criminal.findlaw.com/criminal-charges/child-neglect.html>
8. Кримінологія: Навч. посіб. / Ю. Ф. Іванов., О. М. Джуца. – К.: Вид. ПАЛИВОДА А. В., 2006. – 264 с.

9. Науково – практичний коментар Кримінального кодексу України. – 4-те вид., переробл. та доповн. // За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К.: Юридична думка, 2007. – 1184 с.

10. В. В. Сверчков. Уголовное право. Общая и Особенная части : учебник для бакалавров – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : Издательство Юрайт, 2013. – 589 с.

11. Children's Rights: International and National Laws and Practices. Електронний ресурс. – Режим доступу:<http://www.loc.gov/law/help/child-rights>.

12. Електронний ресурс. – Режим доступу: <http://www.unicef.org/ukraine/ukr/>

13. Проць О.Є. Захист прав дитини кримінально-правовими засобами // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2008. – № 47. – С. 212-218.

14. Експлуатація дітей, поєднана з використанням дитячої праці у шкідливому виробництві / Д. О. Калмикова // Право і Безпека. – 2012. – № 2. – С. 111-115

15. Ковчина І.М. Вивчення досвіду соціально-правового захисту дітей та молоді у США та Канаді / І.М. Ковчина // Науковий часопис НПУ імені М.П.Драгоманова. Серія № 11. Соціологія. Соціальна робота. Соціальна педагогіка. Управління: Зб. наукових праць. – К.: НПУ імені М.П.Драгоманова, 2007. – Випуск 6. – С. 63-73

16. Crimes against Children Research Center (CCRC). Електронний ресурс. – Режим доступу: <http://unh.edu/ccrc/index.html>

17. Crimes Against Children Conference. Електронний ресурс. – Режим доступу: <http://10times.com/crimes-against-children>

18. Збірник нормативно-правових актів у сфері захисту прав дітей. – К.: Вид-во Дитячого Фонду ООН (ЮНІСЕФ) – 2003. – 412 с.

19. Національно-патріотичне виховання- державний пріоритет національної безпеки. Щорічна доповідь Президенту України, Верховній Раді України про становище молоді в Україні (за підсумками 2014 року) / Держ. ін-т сімейної та молодіжної політики; [редкол.: Жданов І. О., гол. ред. колег., Беляєва І. І., Митрофанський С.В. та ін.]. – К., 2015. – 200 с.

Приймак Ю.І.

Науковий керівник:

д.ю.н., професор Матвійчук В.К.

ЗЕМЕЛЬНІ СПОРИ У КОНТЕКСТІ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА ЗЕМЛЮ (ЗЕМЕЛЬНУ ДІЛЯНКУ) В УКРАЇНІ: АНАЛІЗ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ

У статті розглянуто специфіку земельних спорів, підстави виникнення та тенденції їх вирішення. На основі аналізу судової практики щодо земельних спорів в Україні з'ясовано об'єктний склад земельних спорів, визначено коло суб'єктів. Розглянуто спори із приводу володіння, користування та розпорядження земельними ділянками, що перебувають у власності громадян чи юридичних осіб; спори, пов'язані з орендою землі; спори щодо звільнення самовільно зайнятих земельних ділянок; спори щодо встановлення сервітутів. Визначено колізії вітчизняної земельної законодавчої бази та шляхи їх вирішення.

Ключові слова: земельна ділянка, право власності, право володіння, право користування, право розпорядження, земельні спори, юрисдикційна форма захисту, неюрисдикційна форми захисту земельних прав.

Приймак Ю.И.

ЗЕМЕЛЬНЫЕ СПОРЫ В КОНТЕКСТЕ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ НА ЗЕМЛЮ (ЗЕМЕЛЬНЫЙ УЧАСТОК) В УКРАИНЕ: АНАЛИЗ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ

В статье рассмотрена специфика земельных споров, основания возникновения и тенденции их решения. На основе анализа судебной практики по земельным спорам в Украине установлен объектный состав земельных споров, определен круг субъектов. Рассмотрены споры по поводу владения, пользования и распоряжения земельными участками, находящимися

в собственности граждан или юридических лиц; споры, связанные с арендой земли; споры об освобождении самовольно занятых земельных участков; споры по установлению сервитутов. Определены коллизии отечественной земельной законодательной базы и пути их решения.

Ключевые слова: земельный участок, право собственности, право владения, право пользования, право распоряжения, земельные споры, юрисдикционная форма защиты, неюрисдикционная форма защиты земельных прав.

Prymak Y.I.

LAND DISPUTES IN THE CONTEXT OF LAND OWNERSHIP IN UKRAINE: ANALYSIS OF JUDICIAL PRACTICE

The article deals with the specifics of land disputes, grounds and trends in the base of their solutions. Based on the analysis of judicial practice on land disputes in Ukraine object structure of land disputes is found, the circle of actors is defined. It considers disputes about the ownership as well, use and disposal of land plots owned by individuals or legal entities; disputes relating to the lease of land; disputes concerning the release of squatted land; disputes over servitudes. National land conflicts of legislative framework and their solutions is defined.

Keywords: land ownership, ownership, right of use, right of disposal, land disputes, jurisdictional form of protection, non jurisdictional forms of protection of land rights.

Постановка проблеми. З точки зору юриспруденції сучасна ситуація в Україні характеризується наявністю суттєвих земельних проблем, зокрема проблем права власності на землю (земельну ділянку), які викликають чималий інтерес. Земельні спори залишаються одними з найбільш численних, які вирішуються саме у судовому порядку. Кількість спорів в Україні у сфері земельних правовідносин не меншає, навпаки щорічно зростає їх кількість.

Якщо зазирнути до відповідних даних Єдиного державного реєстру судових рішень, то очевидним є факт збільшення таких видів спорів, як: 1) оренда землі (поновлення, внесення змін, визнання недійсними, розірвання договорів оренди землі); 2) різних суперечок, пов'язаних із відшкодуванням збитків (неодержаної орендної плати); 3) спорів щодо завданих територіальними громадами землевласникам без оформлення права землекористування та без здійснення плати за користування землею; 4) суперечок щодо звільнення самовільно зайнятих земельних ділянок; 5) спорів щодо встановлення сервітуту і т. п. [19]. При цьому варто вказати на зміни останнього часу не тільки в структурі земельних спорів, а й у підходах суддів щодо їх вирішення.

Саме тому, актуальним для розгляду є спірні питання щодо права власності на землю (земельну ділянку) із врахування останніх змін законодавства України. Необхідним також і є відстеження динаміки змін в судовій практиці, що дозволить говорити про сталість та єдність судової практики вирішення земельних спорів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання виникнення земельних прав є багатоаспектним і багатограничним, про що свідчить достатня кількість наукових праць різних періодів. Суттєвий внесок у дослідження питань виникнення та становлення права власності на землю зробили В.І. Андрійцев, Г.В. Анісімова, Г.І. Балюк, А.П. Гетьман, М.В. Краснова А.М. Мірошніченко, В.Л. Мунтян, В.В. Носік, С.Г. Савчук, Ю.С.Шемшученко, В.С. Шелестов, М.В. Шульга, Г.Ф. Ясинська та ін.

Разом із тим актуальність розв'язання різного роду земельних спорів зумовлює вивчення судової практики під кутом пошуку необхідних законодавчих ініціатив. Адже проблема права власності на землю (земельну ділянку) із початку незалежності України так до кінця і не вирішена, не створено потужної законодавчої бази, яка б не містила різного роду прогалин. Належне вирішення земельних спорів – одна з найважливіших гарантій реалізації земельних прав та інтересів суб'єктів, забезпечення принципу верховенства права у земельних відносинах.

Метою статті є дослідження специфіки земельних спорів у контексті права власності на землю (земельну ділянку) в Україні у розрізі вітчизняної судової практики.

Основні результати дослідження. Земельне законодавство, яке змінювалося від часів Незалежності України, вочевидь не є досконалим. Наявність земельних спорів із різних питань є свідченням того, що наразі потрібне детальне вивчення певного кола справ та судових постанов. Особливо цікавою є практика вирішення судами цих суперечок, яка досі залишається неоднозначною. Діючий Земельний кодекс України [2] не в змозі дати відповіді на всі запитання землевласників, багато питань залишаються не до кінця зрозумілими.

З точки зору юриспруденції, то земельні спори належать до спорів складної категорії, що обумовлене їх різновидами та відповідними особливостями. Деталізуючи уявлення про множинність таких спорів, можна зазначити, що переважна кількість із них пов'язана із законодавчим закріпленням і функціонуванням множинності форм власності на землю, інші – зумовлюються багатофункціональністю та специфікою об'єкта земельних спорів. Але є ще такі види спорів, які обумовлені властивостями земель, що використовуються для різного цільового призначення, наявністю екологічного фактора та особливостями, пов'язаними із суб'єктивним складом. Крім того, особливістю земельних спорів є те, що для них характерна чимала кількість колізійних моментів, які впливають із чинних законодавчих актів.

Розглядаючи об'єктний склад земельних спорів виділимо такі: 1) спори із приводу земель в межах території України, наприклад, щодо розмежування територій сіл, селищ, міст, районів та областей, меж районів у містах; спори, які виникають у процесі розмежування земель державної й комунальної власності та ін.; 2) спори, які виникають щодо земельних ділянок або їх частин. Вони також можуть з'являтися відносно реалізації права власності на земельну ділянку чи права землекористування. До цієї групи спорів належать: 1) суперечки із приводу володіння, користування та розпорядження земельними ділянками, які знаходяться у власності громадян чи юридичних осіб; 2) спори про додержання громадянами правил добросусідства; 3) спори, пов'язані з орендою землі тощо. Окремо варто також згадати і 4) категорії спорів щодо права на земельну ділянку, її частину чи земельну частку (пай). Вони, як правило, пов'язані з набуттям, припиненням чи визнанням земельних прав. Така категорія спорів пов'язана із правом громадян на земельну ділянку при приватизації земель; із встановленням і припиненням дії земельних сервітутів та ін. [18]. В цілому, сам спосіб вирішення земельних спорів визначається як передбаченим або санкціонованим законом, так і спрямований на припинення спору за допомогою усунення перешкод у здійсненні права шляхом впливу на зобов'язану особу. А сам механізм захисту гарантує реальний захист суб'єктивних прав.

Так, переходячи безпосередньо до аналізу судової практики передусім зупинимося на категорії спорів, які стосуються питання оскарження рішень про передачу земельних ділянок у власність та надання земельних ділянок в оренду. У більшості випадків підставою виникнення таких спорів є порушення законодавства із боку органів місцевого самоврядування та виконавчої влади під час прийняття відповідних земельних рішень або помилки прокурорів, які визнали факт порушення норм закону. Варто у даній ситуації вказати також і на некоректні дії прокурорів щодо пропуску позовної давності. Проте, якщо зазирнути назад, то раніше оскарження прокурором до суду рішень про передачу земельних ділянок у власність або оспорювання укладених на підставі цих рішень договорів купівлі-продажу земельних ділянок, договорів оренди сприймалися здебільшого землевласниками як "втрата земельної ділянки". Але із часом відбулися суттєві зміни щодо ставлення осіб та суду до таких позовів. Зокрема, суди почали більш зважено та уважніше підходити до прийняття рішень, з'ясувати, в чому саме полягає порушення інтересів держави та чи не порушуватиме задоволення цих позовів прав чи інтересів інших осіб.

Аналіз судової практики (Постанова ВГСУ від 24.12.2015 р. у справі № 911/1897/15 "Про визнання недійсним договору купівлі-продажу земельних ділянок" [4] та Постанова ВГСУ від 12.03.2015 р. у справі № 922/3183/13 "Про визнання недійсними договорів та державних актів, зобов'язання скасувати відомості та внести запис" [5] показує, що, відмовляючи у визнанні недійсними рішень органів місцевого самовря-

дування чи органів державної влади щодо передачі земельних ділянок у власність, визнанні недійсними укладених на підставі цих рішень договорів купівлі-продажу земельних ділянок у зв'язку з допущеними порушеннями під час прийняття рішень, суди розпочали обґрунтовувати свої рішення, спираючись на практику Європейського суду з прав людини. Підґрунтям послужили рішення Європейського суду з прав людини від 24.06.2003 р. із приводу того, що наявність порушень з боку органу публічної влади при укладенні земельного договору не може бути підставою для позбавлення цього майна іншої особи, яка жодних порушень не вчинила [17].

Також неодноразово суди, відмовляючи у задоволенні позовів, мотували свої рішення тим, що рішення про передачу земельної ділянки у власність (надання земельної ділянки в оренду) є ненормативним актом органу місцевого самоврядування, що застосовується одноразово, з прийняттям якого виникають правовідносини, пов'язані з реалізацією певних суб'єктивних прав та охоронюваних законом інтересів, та яке вичерпує свою дію фактом його виконання (внаслідок його виконання). По даній категорії спорів законодавцем передбачені різні поняття: ненормативний правовий акт і рішення державного органу, органу місцевого самоврядування, іншого органу. На мій погляд, це зроблено з метою уникнення формальних відмов у захисті порушеного права. Ненормативний правовий акт – це строго формалізований документ, який складається за затвердженою формою (наприклад: рішення податкового органу про припинення до відповідальності; припис антимонопольного органу; повідомлення органу державного казначейства і т.д.). Перебіг справ можна прослідкувати у Постановах ВГСУ від 25.02.2016 р. у справі № 5028/5/12/2012 "Про визнання недійсним рішення, договору купівлі-продажу земельної частки та акту на право користування землею" [6], та від 02.03.2016 р. у справі № 52/310 "Про визнання недійсним рішення, визнання недійсним договору оренди земельної ділянки, визнання відсутності права користування земельною ділянкою та повернення земельної ділянки" [7]).

Скасування такого акта не породжує наслідків для власника чи орендаря земельної ділянки, оскільки захист порушеного права у разі набуття права власності на земельну ділянку або укладання договору оренди юридичною чи фізичною особою має вирішуватися за нормами цивільного законодавства.

Значну частину спорів, про які не можна не згадати – це договори щодо оренди землі (земельної ділянки). Із приводу цього варто зазначити, що значна частина спорів точиться із приводу оренди землі, а саме щодо внесення змін до договорів оренди землі державної та комунальної власності в частині умов договору щодо розміру орендної плати. Підґрунтям до внесення змін до договорів є зміна нормативної грошової оцінки земель або необхідність приведення розміру орендної плати у відповідність до положень статті 288 Податкового кодексу України (ПК України) [3].

Аналіз судової практики свідчить про однозначність прийняття рішень: суди одностайно пояснюють спірні питання тим, що нормативна грошова оцінка земель є основою для визначення розміру орендної плати для земель державної і комунальної власності, а зміна нормативної грошової оцінки земельної ділянки є підставою для перегляду розміру орендної плати. Тут варто згадати про коефіцієнт індексації нормативної грошової оцінки земель, на який індексується нормативна грошова оцінка земель. Проте є одиничні рішення, в яких судом висловлено протилежну позицію про те, що зміна нормативної грошової оцінки землі не є законодавчою зміною граничного розміру орендної плати. Про це свідчать Постанови ВГСУ від 11.03.2015 р. у справі № 922/538/14 "Про внесення змін до договору оренди землі в частині розміру орендної плати у разі прийняття органом місцевого самоврядування рішення про затвердження нової нормативно грошової оцінки земель" [8] та Постанова Верховного Суду України від 07.10.2015 р. у справі № 3-481гс15 "Про внесення змін до договору оренди землі" [9]).

Беручи до уваги те, що орендна плата за земельні ділянки державної та комунальної власності регулюється відповідно до ст. 228 ПК України, граничні розміри річної орендної плати за землі відповідних категорій і відповідне рішення органу місцевого самоврядування є підставою для приведення положень договору оренди у відповідність до вимог закону в частині визначення розміру орендної плати. На підтвер-

дження цього звернемося до Постанови ВГСУ від 25.02.2016 р. у справі № 910/10793/15"Про внесення змін до договору оренди земельної частки" [10], та Постанови від 15.03.2016 р. у справі № 910/6828/15-г "Про розміри річної орендної плати" [11]).

Неабиякий інтерес становлять спори щодо звільнення самовільно зайнятих земельних ділянок. Вирішуючи спори відносно звільнення самовільно зайнятих земельних ділянок, або знесення зведених на них будівель, споруд, суди все частіше дотримуються позиції, що користування особою земельною ділянкою навіть по факту без правостановлюючих документів ще не являється достатньою підставою для того, щоб кваліфікувати таке використання земельної ділянки як самовільно зайняття. Виходячи із цього позов з вимогою зобов'язати особу звільнити самовільно зайняту земельну ділянку та/або знести зведені на ній споруди не може бути задоволений в разі одного лише встановлення фактичного користування земельною ділянкою без правостановлюючих документів, за відсутності доказів того, що таке користування є самовільним зайняттям земельної ділянки. Як саме мотивує суд своє рішення, можна переглянути у Постанові ВГСУ від 02.03.2016 р. у справі № 910/11167/15 "Про звільнення самовільно зайнятої земельної ділянки" [12] та Постанові від 17.02.2016 р. у справі № 914/3251/13 "Про зобов'язання звільнити самовільно зайняту земельну ділянку шляхом знесення самовільно побудованого будинку і привести земельну ділянку у придатний для використання стан" [13]. У свою чергу доцільно відмітити, що ні Земельний Кодекс, ні Кодекс України про адміністративні правопорушення (КУпАП), а також Кримінальний кодекс України (КК) не дають визначення поняття самовільного зайняття земельної ділянки, як і тлумачення у чому саме полягає таке правопорушення (в яких саме діях або бездіяльності). Лише вказується, приміром, у ст. 531 КУпАП, що це є адміністративним правопорушенням, або відповідно до ст. 1971 КК – злочином, за яке настає відповідальність. При цьому варто зазначити, що суди задовольняють позови про звільнення самовільно зайнятих земельних ділянок та приведення земельних ділянок у придатний для використання стан (знесення зведених на них будівель, споруд) у разі встановлення ними факту самовільного зайняття земельної ділянки.

Все частіше у судах стали розглядатися і спори щодо встановлення сервітутів, відповідно почала формуватись певна судова практика щодо вирішення цих спорів. Аналіз судової практики дає підстави стверджувати, що для встановлення сервітуту рішенням суду (в судовому порядку) обов'язковими є, зокрема, такі умови: 1) наявність спору із власником (володільцем) земельної ділянки щодо встановлення земельного сервітуту чи про його умови; 2) неможливість задоволення потреби особи, яка вимагає встановлення сервітуту, в інший спосіб.

Щодо наявності спорів із власником (володільцем) земельної ділянки, то як можна пересвідчитися із Ухвали Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 09.09.2015 р. у справі № 6-12297св15 "Про розірвання договору оренди земельної ділянки за касаційною скаргою" [15] та Постанові ВГСУ від 11.11.2015 р. у справі № 910/4703/15-г "Про наявність спору із власником (володільцем) земельної ділянки" [14], то позиція судів полягає у тому, що особа, яка бажає отримати сервітут, повинна звернутися до власника (володільця) земельної ділянки з пропозицією про встановлення сервітуту (укладення договору). Якщо сторони не змогли досягти консенсусу відносно встановлення сервітуту (його умови), то особа, яка наполягає на встановленні сервітуту, може звернутись до суду із відповідною позовною заявою. У випадку, коли особа не зверталася до власника (володільця) земельної ділянки щодо сервітуту, то тоді вона не має права вимагати встановлення сервітуту в судовому порядку. Пояснюється це тим, що по суті відсутній спір щодо встановлення сервітуту, тому підстави для відмови у позові є обґрунтованими.

Узагальнюючи зазначимо, що вирішення земельного спору, в тому числі й захист прав, завжди пов'язується зі з'ясуванням питання щодо форм, у яких вони провадяться. У зв'язку з цим юридичною практикою вироблені юрисдикційна та неюрисдикційна форми захисту земельних прав. При цьому судовий захист являється особливо важливим в аспекті порушених чи оскаржених прав. Суди загальної юрисдикції, арбітражні та третейські суди наділяються особливими повноваженнями по вирішенню

земельних спорів та здійснюють діяльність, спрямовану на визначення, відновлення і захист прав землевласників.

Висновки. Поняття "земельні спори" означає конфлікт, в ході якого порушуються права учасників правовідносин щодо земельної ділянки. Особливості земельних спорів пов'язані із суб'єктним складом, який виступає домінуючою обставиною.

Земельні спори займають чимале місце серед інших судових розглядів, що говорить про зростання значення землі та її ресурсів в країні. Але вирішення земельних спорів є досить складним процесом. Це пов'язано, перш за все, з недосконалістю законодавства, браком судової практики з даних видів суперечок. Разом із тим, практика вирішення земельних спорів також змінюється, насамперед, з огляду на зміни, які відбуваються в земельному законодавстві. Саме тому Верховний Суд України повинен завчасно реагувати на неоднакове застосування судами касаційних інстанцій норм матеріального права та спрямовувати судову практику у правильне русло із тим, щоб забезпечувати єдність судової практики, а рішення судів були заздалегідь розумно передбачуваними.

У свою чергу, вважаємо, що умовами зменшення земельних спорів в Україні мають стати:

- усунення недоліків в чинному законодавстві і правозастосовчій діяльності;
- усунення прогалин в галузі регулювання окремих питань з приводу землі;
- подолання недоліків в роботі посадових осіб органів державної влади та місцевого самоврядування в доведенні змісту новоприйнятих нормативно-правових актів до суб'єктів земельних відносин;
- подолання недобросовісної поведінки окремих суб'єктів земельних правовідносин;
- викорінення правової безграмотності (іноді, на жаль, це стосується і юрисдикційних органів).

Список використаних джерел

1. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996, № 30, ст. 141.
2. Земельний кодекс України від 25.10.2001 № 2768-III // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2002, № 3-4, ст.27.
3. Податковий кодекс України від 02.12.2010 № 2755-VI // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2011, № 13-14, № 15-16, № 17, ст.112.
4. Постанова Вищого господарського суду України від 24.12.2015 р. у справі № 911/1897/15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/SD150335.html.
5. Постанова Вищого господарського суду України від 12.03.2015 р. у справі № 922/3183/13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/H022007.html.
6. Постанова Вищого господарського суду України від 25.02.2016 р. у справі № 5028/5/51/2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/SD160008.html.
7. Постанова Вищого господарського суду України від 02.03.2016 р. у справі № 52/310 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://cases.legal/uk/act-uk-1-39792743.html>.
8. Постанова Вищого господарського суду України від 11.03.2015 р. у справі № 922/538/14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/SD150175.html.
9. Постанова Верховного Суду України від 07.10.2015 р. у справі № 3-481rc15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/VS150906.html.
10. Постанова Вищого господарського суду України від 25.02.2016 р. у справі № 910/10793/15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/SD160012.html.
11. Постанова Вищого господарського суду України від 15.03.2016 р. у справі № 910/6828/15-г [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://cases.legal/uk/act-uk1>

12. Постанова Вищого господарського суду України від 02.03.2016 р. у справі № 910/11167/15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/SD160013.html.

13. Постанова Вищого господарського суду України від 17.02.2016 р. у справі № 914/3251/13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/SD160014.html.

14. Постанова Вищого господарського суду України від 11.11.2015 р. у справі № 910/4703/15-г) [Електронний ресурс]. – Режим доступу:

15. Ухвали Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 09.09.2015 р. у справі № 6-12297св15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: law.dt-kt.com/uhvala-vyshhogo-spetsializovanogo-sudu-5/.

16. Василяка Д. К. Земельні спори: проблеми розмежування адміністративної та господарської юрисдикцій / Василяка Д. К. // Науковий вісник / Херсонський держ. ун-т. – Херсон, 2013. – Вип. 1 С. 55-59.

17. Застосування рішень Європейського суду з прав людини в судовій практиці: проблеми інтерпретації [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://protokol.com.ua/ua/>.

18. Котелевець А. В. Земельні спори: правові засади вирішення : [навч. посіб. / Котелевець А. В., Лейба Л. В., Шульга М. В. ; за ред. М. В. Шульги] ; М-во освіти і науки України, Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. -Харків : Федорко, 2014. – 212 с.

Решнюк Л.А.

Науковий керівник:
к.ю.н., доцент **Харь І.О.**

ПОНЯТТЯ СПАДКУВАННЯ ТА ПРАВО НА СПАДКУВАННЯ

У статті проаналізовано поняття, принципи, порядок прийняття та відкриття спадщини, розкрито зміст, форму та порядок визнання заповіту недійсним, висвітлено правові особливості та особливості посвідчення заповіту подружжя. Також опрацьовано значну кількість нормативно – правових актів та наукової літератури, що дало змогу висвітлення автором проблемних питань.

Ключові слова: *спадкове право, спадщина, спадкоємець, майно, закон, заповіт.*

Решнюк Л.А.

ПОНЯТИЕ НАСЛЕДОВАНИЯ И ПРАВО НА НАСЛЕДОВАНИЕ

В статье проанализированы понятия, принципы, порядок принятия и открытия наследства, раскрыто содержание, форму и порядок признания завещания недействительным, освещены правовые особенности и особенности удостоверения завещания супругов. Также проработаны значительное количество нормативно – правовых актов и научной литературы, что позволило освещения автором проблемных вопросов.

Ключевые слова: *наследственное право, наследство, наследник, имущество, закон, завещание.*

Reshnyuk L.A.

THE CONCEPT OF INHERITANCE AND THE RIGHT TO INHERITANCE

The article analyzes the concept, principles and procedure for the adoption and opening of heritage reveals the content, form and procedure for recognition of the will invalid, highlights the peculiarities and features covenant marriage certificate. Also worked a significant number of normative – legal acts and scientific literature, which helped to highlight the author issues.

Key words: *Hereditary law, inheritance, heir, property, law, will.*

Постановка проблеми. Призначення інституту спадкового права в ринкових умовах полягає у стимулюванні розвитку приватної власності і створення умов, які

необхідні для її використання з метою забезпечення матеріальних та інших потреб власників, а після їх смерті – спадкоємців.

Спадкове право – являється одним із центральних інститутів цивільного права. Його місце у системі цивільного законодавства визначається співвідношенням з іншими цивільно – правовими інститутами і в першу чергу з інститутом права власності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. На даний момент число вчених, які займаються розвитком питання щодо спадкового права в Україні, не таке й велике. Серед таких виступають: Л. А. Музика, Є. О. Рябоконь, Н. С. Коров'яковська, Е.Б. Ейдінов, О. Сасенко, П. С. Ликитюк, С. Я. Фурса [1, с. 156-169] та Є. І. Фурса [2, с. 187]. Що стосується російського права, то особливої уваги заслуговують в цьому напрямку монографії В. І. Курдиновського, В. О. Рязановського, що внесли значний внесок у розвиток російського цивільного права. При цьому проблеми правового регулювання спадковим майном залишаються невивіршеними остаточно.

Метою дослідження є дослідити правові засади здійснення спадкових прав в Україні відносин спадкування за заповітом, теоретичне обґрунтування нормативного закріплення спадкування за заповітом, як одного з важливих в сучасних умовах видів спадкування.

Основні результати дослідження. Майно, яке переходить у порядку спадкування, називається спадщиною. Серед майнових прав, що у складі спадкового майна переходять до спадкоємців, насамперед слід назвати право власності на різноманітне майно. Це право власності може бути на будинок, дачу, машину, автотранспорт, заощадження, цінні папери, земельну ділянку, предмети домашньої обстановки та особистого вжитку, інші речі, які є об'єктом права власності громадян. До майнових прав, що входять на спадщину, належить не тільки право власності на майно, а й право вимоги, що випливає з укладених спадкоємцем договорів (договору дарування, позики, зберігання, купівлі – продажу тощо) [3, с. 521].

ЦК України передбачає, що право власності на земельну ділянку переходить до спадкоємців на загальних підставах, зі збереженням її цільового призначення. До спадкоємців житлового будинку, інших будівель та споруд переходить право власності або користування земельною ділянкою, на якій вони розташовані [4, с.105]. До спадщини входить також право на неодержану спадкодавцем заробітну плату, пенсію, майнові права авторів літературних, художніх творів, творів мистецтва, майнові права авторів відкриттів, винахідників.

Не входять до складу спадщини право та обов'язки, що нерозривно пов'язані з особою спадкодавця, зокрема: а) особисті немайнові права (ім'я, вчене звання, державні нагороди тощо); б) право на участь у товариствах та право членства в об'єднаннях громадян, якщо інше не встановлено законом або установчими документами таких об'єднань; в) право на відшкодування шкоди, завданої каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я; г) права на аліменти, пенсію або інші виплати, встановлені законом; д) права та обов'язки як кредитора або боржника, якщо вони нерозривно пов'язані з особою померлого і у зв'язку з цим зобов'язання не може бути виконане іншою особою [3, с. 521]. Суб'єктами спадкових правовідносин є спадкодавець та спадкоємець.

Спадкодавець – це фізична особа, майно якої після її смерті переходить у спадщину до іншої особи чи до інших осіб. Спадкодавцем може бути лише фізична особа незалежно від віку, статі, стану здоров'я тощо.

Спадкоємці – особи, які набувають право на спадщину, тобто фізичні особи, які є живими під час відкриття спадщини, а також особи, які були зачаті за життя спадкодавця і народилися після відкриття спадщини. Спадкоємцями за заповітом також можуть виступати юридичні особи, держава [2, с.650].

В законодавстві передбачені випадки за яких особа може бути усунена від права на спадкування, до таких випадків належать: а) не мають права на спадкування особи, які умисно позбавили життя спадкодавця чи будь – кого з можливих спадкоємців або вчинили замах на їхнє життя; б) особи, які умисно перешкоджали спадкодавцеві скласти заповіт, внести до нього зміни або скасувати заповіт і цим сприяли виникненню права на спадкування у них самих чи в інших осіб або сприяли збільшенню їх частки у спадщині; в) не мають права на спадкування за законом батьки після

дитини, щодо якої вони були позбавлені батьківських прав і їхні права не були поновлені на час відкриття спадщини; г) не мають права на спадкування одна після одної особи, шлюб між якими є недійсним або визнаний таким за рішенням суду; д) за рішенням суду особа може бути усунена від права на спадкування за законом, якщо буде встановлено, що вона ухилялася від надання допомоги спадкодавцеві, який через похилий вік, тяжку хворобу або каліцтво був у безпорадному стані [2, с.640].

Не мають права на спадкування особи, які умисно позбавили життя спадкодавця чи будь – якого з можливих спадкоємців або вчинили замах на їхнє життя, крім випадку призначення спадкодавцем такої особи своїм спадкоємцем за заповітом, знаючи про це. Також немає права на спадкування особи, які умисно перешкождали спадкодавцеві скласти заповіт, внести до нього зміни або скасувати заповіт і цим сприяли виникненню права на спадкування у них самих чи в інших осіб або сприяли збільшенню їхньої частки у спадщині [5, с. 343].

Об'єктом спадкових правовідносин є склад спадщини, тобто права та обов'язки, що належали спадкодавцеві на момент відкриття спадщини і не припинилися внаслідок його смерті (спадкове майно або спадкова маса). Об'єкти бувають майнового (речі, майнові права та права на вимоги) та немайнового (авторське право на опублікування і розповсюдження творів науки, літератури, мистецтва та одержання винагороди, право на одержання диплому за відкриття, авторського свідоцтва чи патенту на винахід, виключне право на винахід, промисловий зразок, корисну модель на підставі патенту) характеру [5, с. 343].

Передбачено низку особливостей переходу майнових прав спадкодавця, а саме: а) право власності на земельну ділянку переходить до спадкоємців на загальних підставах, із збереженням її цільового призначення (ч.1 ст. 1225 ЦКУ); б) до спадкоємців житлового будинку, інших будівель та споруд переходить право власності або право користування земельною ділянкою, на якій вони розміщені (ч. 2 ст. 1225 ЦКУ); в) до спадкоємців житлового будинку, інших будівель та споруд переходить право власності або право користування земельною ділянкою, яка необхідна для їх обслуговування, якщо інший її розмір не визначений заповітом (ч. 3 ст. 1225 ЦКУ); г) суб'єкт права спільної сумісної власності має право заповідати свою частку у праві спільної сумісної власності до її визначення та виділу в натурі (ст. 1226 ЦКУ); д) суми заробітної плати, пенсії, стипендії, аліментів, допомоги у зв'язку з тимчасовою непрацездатністю, відшкодувань у зв'язку з каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я, інших соціальних виплат, які належали спадкодавцеві, але не були ним одержані за життя, передаються членом його сім'ї, а у разі їх відсутності – входять до складу спадщини (ст. 1227 ЦКУ); е) переходить право на відшкодування збитків, завданих спадкодавцеві у договірних зобов'язаннях (ч. 1 ст. 1230 ЦКУ); є) право на стягнення неустойки (штрафу, пені) у зв'язку з невиконанням боржником спадкодавця своїх договірних обов'язків, яка була присуджена судом спадкодавцеві за його життя (ч. 2 ст. 1230 ЦКУ); ж) право на відшкодування моральної шкоди, яке було присуджено судом спадкодавцеві за його життя (ч. 3 ст. 1230 ЦКУ) [6].

До спадкоємця переходять обов'язки: а) відшкодувати майнову шкоду (збитки), яка була завдана спадкодавцем (ч.1 ст. 1231 ЦКУ); б) відшкодування моральної шкоди, завданої спадкодавцем, яке було присуджено судом зі спадкодавця за його життя (ч. 2 ст. 1231 ЦКУ); г) сплатити неустойку (штраф, пеню), яка була присуджена судом кредитором, із спадкодавця за життя спадкодавця (ч. 3 ст. 1231 ЦКУ) [6].

При цьому, майнова та моральна шкода, яка була завдана спадкодавцем, відшкодовується спадкоємцями у межах вартості рухомого чи нерухомого майна, яке було одержане ними у спадщину. Крім того, за позовом спадкоємця суд може зменшити розмір неустойки (штраф, пеня), розмір відшкодування майнової шкоди (збитків) та моральної шкоди, якщо вони є непропорційно великими порівняно з вартістю рухомого чи нерухомого майна, яке було одержане ним у спадщину [7, с. 341].

Сукупність правових норм, які регулюють умови і порядок спадкування, складає підгалузь цивільного законодавства, яка іменується "спадковим правом" або "правом на спадкування". Термін "право на спадкування" мають особи, визначені у

заповіті. У разі відсутності заповіту, визнання його недійсним, неприйняття, спадщини або відмова від її прийняття спадкоємцями за заповітом. Також "право на спадкування" може вживатися в кількох значеннях [7, с. 345]. По – перше, в найбільш загальному вигляді право на спадкування є елементом цивільної правоздатності. У такому сенсі воно належить усім суб'єктам цивільного права. По – друге, право на спадкування може вживатися в зазначені "право (можливість) отримати спадок за заповітом". Саме в такому сенсі вживається вираз "право на спадкування" у ст. 1223 ЦК України, завдяки чому воно може бути охарактеризоване як елемент дієздатності, тобто можливість певної особи набути суб'єктивного права на спадкування після певної особи. У цьому сенсі право на спадкування є елементом цивільної дієздатності [6]. По – третє, право на спадкування може розглядатися як суб'єктивне право, яке виникає за наявності певних юридичних фактів – смерті особи або оголошення її померлою (ст. 1220 ЦКУ) [6].

Близьким за звучанням до "права на спадкування", але дещо відмінним від нього за значенням, є термін "право спадкування". Різниця між ними полягає в тому, що останній охоплює не лише суб'єктивні, але й об'єктивні елементи.

Висновок. Таким чином, ми можемо констатувати, що поняття "право спадкування" можна розглядати в двох значеннях: суб'єктивне та об'єктивне: а) право спадкування у об'єктивному сенсі – це сукупність правових норм, які регламентують відносини спадкування (спадкові відносини), зокрема, визначають порядок та межі переходу прав і обов'язків від померлої особи до спадкоємців та інших осіб, припинення особистих прав і обов'язків тощо. За своєю суттю воно співпадає з поняттям "спадкове право" [8, с. 236]; б) право спадкування у суб'єктивному сенсі – це право учасника цивільних відносин бути спадкоємцем після смерті фізичної особи. Це складне суб'єктивне право охоплює низку правомочностей, що з'являються у спадкоємця у зв'язку з відкриттям спадщини (право на прийняття спадщини, право на розподіл спадкоємцями спадкової маси, право на підтвердження законності набуття спадкового майна). За своєю суттю воно співпадає з "правом на спадкування" [8, с. 238].

Список використаних джерел

1. Фурса С.Я., Спадкове право. Теорія і практика. Навч. посіб. / С.Я. Фурса, Є. І. Фурса – К.: Апіте, 2002 – 187с.
2. Фурса Є.І. Основні терміни спадкового права // Є. І. Фурса / Підприємництво, господарство і право. – 2003. – №3. – С.156-169.
3. Цивільне право України: Підручник / За ред. М.І. Панченко. – К.: Знання, 2005 – 650 с.
4. Цивільне право України: Підручник / за ред. Є.О. Харитонов. – К.: Істина, 2003. – 746 с.
5. Цивільне право України: Підручник / за ред. М.І. Панченко. – К.: Знання, 2005. – 521 с.
6. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. // Голос України. – 2003. – № 40-44. – 13 березня 2003 р.
7. Цивільне право України: Підручник : У 2 кн./ за ред. О.В.Дзери, Н.С. Кузнецової. – К.: Юрінком Інтер, 2002 – С. 626-640.
8. Баранник Н. Наследственное право // Н. Баранник, А. Синельник / Мала енциклопедія нотаріуса. – 2005. – № 6(24). – С. 105-120.

Романюк К.П.

*Науковий керівник:
к.ю.н., доцент Харь І.О.*

ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ЗАХИСТУ АВТОРСЬКОГО ПРАВА І СУМІЖНИХ ПРАВ ВІД ІНТЕРНЕТ-ПІРАТСТВА В УКРАЇНІ

У статті було розглянута проблема Інтернет-піратства, проаналізовані діючі нормативно-правові акти України у сфері захисту авторських і суміжних прав від Інтернет-піратства, визначена актуальна технологія захисту авторських та суміжних прав відповідно до нового

законодавства, досліджені головні фактори які забезпечують подальше існування правопорушення авторських і суміжних прав, а також надані загальні рекомендації вирішення проблеми з порушенням авторських та суміжних прав в Інтернет-мережі.

Ключові слова: закон, проект закону, інтелектуальна власність, авторське право, суміжні права, Інтернет-піратство.

Романюк К.П.

ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ ЗАЩИТЫ АВТОРСКОГО ПРАВА И СМЕЖНЫХ ПРАВ ОТ ИНТЕРНЕТ-ПИРАТСТВА В УКРАИНЕ

В статье было рассмотрено проблема Интернет-пиратства, проанализированы действующие нормативно-правовые акты Украины в сфере защиты авторских и смежных прав от Интернет-пиратства, определенная актуальна технология защиты авторских и смежных прав в соответствии с новым законодательством, исследованы главные факторы которые обеспечивают дальнейшее существование правонарушения авторских и смежных прав, а также предложены общие рекомендации решения проблемы с нарушением авторских и смежных прав в Интернет-сети.

Ключевые слова: закон, проект закона, интеллектуальная собственность, авторское право, смежные права, Интернет-пиратство.

Romaniuk KP

LEGAL PROBLEMS OF PROTECTION OF COPYRIGHT AND RELATED RIGHTS OF INTERNET PIRACY IN UKRAINE

In article was made research of Internet-piracy problem, were considered regulations of Ukrainian legislation in the sphere of protection of copyright and related rights against piracy on the Internet, analyzed process of right' defense according to actual norms, researched topical issues that influence on farther copyright and related rights violation in Internet, also was proposed objective recommendations for solution copyright and related rights violations in Internet.

Key words: law, draft law, intellectual property, author right, copyright, related rights, Internet-piracy.

Постановка проблеми. Питання, що стосуються захисту авторського права та суміжних прав від Інтернет-піратства є складними і досі не вирішеними в Україні, а тому потребують подальшого дослідження.

Деякі роки тому назад Україна визначилась з вектором розвитку, цінностями та країнами-партнерами, з яким можна ефективно співпрацювати в розбудові себе як правової країни. Вибір "Західної інтеграції" спонукав керівництво держави та український народ зробити багато важливих кроків в тому числі в правовому реформуванні. В той же час Україна досі не досягає потрібних економічних та нормативних критеріїв висунутих Європейським Союзом (далі – ЄС). Ці критерії, названі Копенгагенським (критерії вступу країн в Європейський союз, які були прийняті в червні 1993 року на засіданні Європейської Ради в Копенгагені), вимагають дотримання в державі-кандидаті таких демократичних принципів, як принципи свободи і пошани прав людини, а також принцип правової держави [5]. Угода про асоціацію України з ЄС (далі – УА), де ці критерії розміщені, виступає не тільки одним із міжнародних юридично зобов'язуючих документів, а й потужним стимулом для реалізації необхідних реформ та інституціональних перетворень в економіці України. Її імплементація означає не лише розробку та введення в дію окремими органами влади правових норм у відповідності до узгодженого графіку адаптації європейського законодавства, але й створення реальних умов для впровадження цих норм у життя та забезпечення їхнього позитивного впливу на економічну ситуацію в країні [17].

Україна 21 березня 2014 року підписала політичну частину асоціації з метою подальшого вступу в ЄС. Наслідком успішного виконання УА можливе приєднання України до Європейського Союзу. Сама УА має невизначений термін дії, в разі потреби її можуть переглядати та змінювати, в крайньому випадку вона може бути розірва-

на, якщо себе не виправдає і якщо країна-кандидат в подальшому не зможе виконувати її цілі.

Нажаль, Україна не справляється з вирішенням цієї проблеми, навіть офіційно підписавши гарантії про захист інтелектуальних прав в Угоді. Згідно пункту b статті 157 УА ставить за ціль досягти належного та ефективного рівня охорони захисту прав інтелектуальної власності в Україні [19], а згідно пункту 2 статті 159 сторони гарантують охорону законних інтересів власників прав інтелектуальної власності [19]. Саме сфера регулювання відносин інтелектуальної власності та відповідальності за їх правопорушення не підлягає належному правовому контролю в країні.

Причиною, що ускладнює контроль в захисті авторських та суміжних прав є інформатизація суспільства, де завдяки розвитку глобальних інформаційних мереж (Інтернету) створюються безмежні можливості для обміну інформації. Поряд зі значними перевагами і прогресивністю сучасних цифрових мереж виникла проблема охорони права на один із найцінніших нині ресурсів – інтелектуальну власність. Цей ресурс став базою для розміщення багатьох об'єктів авторського права – літературних та музичних творів, фотографій, статей, фільмів тощо. При цьому головною проблемою, що виникає при використанні об'єкту інтелектуальної власності в Інтернеті, є безконтрольний експорт та імпорт об'єктів авторського права. В кінцевому результаті твір стає безлімітно доступним для кожного, хто бажає його відтворити, скопіювати, скопіювати тощо [4; с. 236-242].

Маючи засоби та можливості українці почали використовувати Інтернет мережу для створення нового прибуткового бізнесу, нелегально розповсюджуючи чужий контент, таким чином заважаючи всій країні здолати вражаючий рівень шахрайства в цій сфері та побудувати сильну правову державу, здобути міжнародну позитивну репутацію та гарантувати захист законних прав громадян країни.

Досить високий рівень піратства та нормативне реформування у сфері захисту інтелектуальної власності й досі потребує запровадження ефективних механізмів боротьби з ним, моніторингу нормативних змін та їх подальшого впливу на правопорушеннях авторського та суміжних прав в Інтернет мережі. Все це обумовлює актуальність та важливість подальшого проведення наукових досліджень у зазначеній сфері.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі аспекти захисту прав інтелектуальної власності від піратства досліджуються в працях таких науковців, як Левиня О., Штефан О. О., Грігор'янц Г. І., Сисонян Ю. Ю., Батурина Ю. М., Харитоновой О. І. та інших.

Метою статті є дослідження правових проблем захисту авторського права і суміжних прав від піратства в мережі Інтернет в Україні. Для цього визначається рівень проблеми боротьби з таким правопорушенням на основі міжнародних рейтингів, а також досліджуються фактори, які спонукають подальше здійснення правопорушень, зокрема, нормативний та людський.

Основні результати досліджень. За класифікатором Інтерполу серед інформаційних злочинів розрізняються "комп'ютерне шахрайство" та "незаконне копіювання" [14].

Найбільш поширена класифікація кіберзлочинів в даний час ґрунтується на структурі Конвенції Ради Європи про кіберзлочинність. У 2005 р. Україна ратифікувала цю Конвенцію і таким чином імплементувала положення міжнародного акту у вітчизняне законодавство. Зокрема, Конвенцією пропонується розмежування кіберзлочинів залежно від об'єкта правовідносин. Так, до злочинів проти конфіденційності, цілісності та доступності комп'ютерних даних і систем відносяться незаконний доступ, нелегальне перехоплення, втручання в дані, втручання в систему, зловживання пристроями; до злочинів, пов'язаних з комп'ютерами – підробка та шахрайство; до злочинів пов'язаних зі змістом – вироблення дитячої порнографії, пропонування або надання доступу до дитячої порнографії, розповсюдження, передача, здобуття дитячої порнографії за допомогою комп'ютерних і володіння дитячою порнографією в комп'ютерній системі чи на комп'ютерному носії інформації; до злочинів щодо порушення авторських і суміжних прав – правопорушення [8]. Ця класифікація в даний час є "еталоном", оскільки наявні міжнародні та регіональні документи, а також наукова практика, слід саме цьому підрозділу комп'ютерних злочинів на п'ять груп.

За ці злочини передбачено кримінальну відповідальність такими угодами як Паризьким актом від 24.07.1971 р. щодо Бернської Конвенції про захист літературних та художніх творів, Угодою про торгівельні аспекти прав інтелектуальної власності, Угодою ВОІВ про авторське право, Міжнародною Конвенцією про захист виконавців, виробників фонограм і організацій мовлення (Римська конвенція) і Угодою ВОІВ про виконання і фонограми за винятком будь-яких моральних прав, які надаються такими Конвенціями, у разі коли такі дії вчинені свідомо, у комерційних розмірах і за допомогою комп'ютерних систем. Проте, як відомо, українські правоохоронні органи майже не використовують у своїй практиці міжнародні правові норми, тому говорити про перенесення міжнародних стандартів на вітчизняну практику боротьби з кіберзлочинністю передчасно [21; с. 3 – 13].

Таким чином виявлення таких злочинів згідно з міжнародними нормативними документами покладені на Україну. Випадки піратства в авторському праві й суміжних правах у законодавстві України регулюються положеннями в Законі України "Про авторське право і суміжні права", майже прийнятому Законі України "Про державну підтримку кінематографу", відповідальність за піратство регулюється в Цивільному кодексі України, Кримінальному кодексі України, Кодексі України про адміністративні правопорушення. Важливе значення для правильного застосування законодавства у сфері захисту авторських прав має роз'яснення Пленуму Верховного Суду України "Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав", а також загальні принципи та відносини в даній сфері регулюються в міжнародній Угоді про Асоціацію України з однієї сторони та Європейським Союзом та членами Європейського співавторством з атомної енергії – з іншої.

Згідно із Законом України "Про авторське право і суміжні права" "піратство" визначається як опублікування, відтворення, ввезення на митну територію України, вивезення з митної території України й розповсюдження контрафактних примірників творів (у тому числі комп'ютерних програм і баз даних), фонограм, відеограм і програм організацій мовлення. Контрафактний примірник – це примірник твору, фонограми чи відеограми, відтворений, опублікований та (або) розповсюджуваний із порушенням авторського права та (або) суміжних прав, у тому числі примірники захищених в Україні творів, фонограм і відеограм, що ввозяться на митну територію України без згоди автора чи іншого суб'єкта авторського права та (або) суміжних прав, зокрема з країн, в яких ці твори, фонограми й відеограми ніколи не охоронялися або перестали охоронятися [11].

Відповідно до статті 442 Цивільного кодексу України розміщення будь-якого твору в Інтернеті, тобто його відображення у загальнодоступній електронній системі інформації, є його оприлюдненням. Отже ця діяльність є нормативно закріпленою стосується саме електронного розповсюдження контенту. В межах Пленуму Верховного Суду України "Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав" надано більш чітке тлумачення розміщенню творів у мережі Інтернет як подання творів до загального відома публіки таким чином, що її представники можуть здійснити доступ до творів із будь-якого місця й у будь-який час за їх власним бажанням. Знову ж – таке розміщення є правомірним лише з дозволу автора чи іншої особи, яка має авторське право. Вказується на те, що виготовлення одного або більше примірників твору, відеограми, фонограми в будь-якій матеріальній формі, а також їх запис для тимчасового чи постійного зберігання в електронній (у тому числі цифровій), оптичній або іншій формі, яку може читувати комп'ютер, якщо у зв'язку з таким розміщенням у мережі Інтернет порушуються майнові права суб'єкта авторського права, дає підстави для судового захисту авторського права. Неправомірне зберігання копії комп'ютерної програми в пам'яті електронного засобу (комп'ютера тощо) є прямим порушенням майнового авторського права [18].

Здатність порушників діяти в Інтернеті анонімно, та неосвіченість більшості користувачів всесвітньої мережі, стосовно існуючої системи захисту авторського права і суміжних прав – все це має наслідком наполегливі вимоги міжнародного співтовариства щодо активізації України у боротьбі з Інтернет-піратством.

Для прикладу, Торгове представництво міністерства США (USTR) кожного року публікує спеціальний звіт "Список 301", в якому перелічені країни, що не забезпечують адекватну та ефективну правову охорону інтелектуальної власності. 2013 рік був для України найбільш ганебним в сфері захисту інтелектуальних прав, адже вона посіла перше місце в "Списку 301" (USTR Special 301), як країна-світовий лідер серед піратів, отримавши статус "Priority Foreign Country" як найбільший порушник прав інтелектуальної власності. Як зазначалося, статус "пірата №1" загрожував Україні виключенням із "Загальної системи привілеїв" (GSP) – програми американського уряду з підтримки економічного зростання країн, у рамках якої до США безмитно ввозяться 3,4 тисячі видів товарів зі 140 країн. Подібні санкції у зв'язку з високим рівнем піратства вже застосовувалися до України раніше – у 2011 офіційний Київ було виключено із GSP на п'ять років. Після чого керівництво держави вперше відкрили інститут контролю Управління боротьби з кіберзлочинністю (2012-2015), функції якого внаслідок реформування правоохоронних органів став виконувати структурний розділ Національної поліції України – Кіберполіція (з жовтня 2015) [25].

В 2014 році Україна знову стала лідером цього списку як країна з найбільшими в світі піратським ринками: ринок "Петрівка" (Київ) та ринок "7-ий кілометр" (Одеса), Інтернет – файлообмінники. Якщо тільки на "7-му кілометрі" обслуговуються більше 100 тис. клієнтів в день, то потенційні розрахунки порушень з розповсюдження та продажу такої контрафактної та піратської продукції значно приголомшують [25].

В 2015 році представники міністерств, правоохоронних органів, медіа каналів та медіа-експерти Європи та США зібрались з метою вирішення проблеми Інтернет-піратства, яка досягла катастрофічних масштабів. Зокрема, вони визначили способи боротьби з неправомірними використанням об'єктів авторських та суміжних прав, власниками яких є телекомпанії [10].

В цьому ж році українське Міністерство економічного розвитку і торгівлі виявили ініціативу позбутися невтішного статусу і покращити репутацію шляхом підготовки та впровадження комплексних реформ в сфері інтелектуальної власності. Серед запропонованих напрямків:

- 1) Створення органу-регулятора правопорушень;
- 2) Підвищення відповідальності споживачів контенту;
- 3) Боротьба з платформами-піратами, публічне сповіщення про їх нелегальну активність.

Ініціатором законопроекту по боротьбі з Інтернет-піратами виступила Держслужба інтелектуальної власності. Однією з основних норм того проекту був дозвіл блокувати сайти без рішення суду, а лише за зверненням правовласників [16, с. 74-78].

В 2016 Міжнародний альянс інтелектуальної власності (далі ІІРА) знову визнає Україну першою серед країн-порушниць прав інтелектуальної власності [Див. Додаток А].

Додаток А

IIPA 2016 Special 301 Recommendations			
Priority Foreign Country	Priority Watch List	Watch List	Out-of-Cycle Review
Ukraine	Chile China India Russian Federation Thailand Vietnam	Brazil Canada Colombia Hong Kong Indonesia Mexico Switzerland Taiwan United Arab Emirates	Spain
1	6	9	1

Відповідно до градації в звітах цієї організації починаючи з масової інформатизації України, її статус та репутація не виходить з пріоритетних світових порушників авторського права та суміжних прав [Див. Додаток Б] [26].

APPENDIX B: CHART OF COUNTRIES' SPECIAL 301 PLACEMENT (1989-2015)
AND IIPA 2016 SPECIAL 301 RECOMMENDATIONS

COUNTRY	USTR 301 PLACEMENT (as of April/May of each year)															
	IIPA Recommendation February 2016	2015	2014	2013	2012	2011	2010	2009	2008	2007	2006	2005	2004	2003	2002	2001
Ukraine	FFC	PWL	301	FFC	PWL+OSP	WL	WL	WL	WL	PWL	PWL	IFC + ODR	FFC	FFC	FFC	FFC

Для більш повного сприйняття важкості порушень в мережі Інтернет, можна привести показовий приклад, коли відповідно до звіту IIPA за 2006, збитки від діяльності українських піратів, перш за все через контрафактне програмне забезпечення, склали 320 мільйонів доларів станом на десять років тому назад. Можна тільки уявити скільки збитків з роками та розвитком безконтрольного зловживання продовжують наносити такі правопорушники.

Зі свого боку майже рік парламент України приймав Закон України "Про державну підтримку кінематографу" (починаючи з січня 2016). І хоча 22 вересня 2016 року він був прийнятий остаточно, 18 жовтня 2016 Президент наклав на нього вето як на такий, що не конкретизує чітко механізми державних субвенцій національного кіно. Жодних згадок щодо невдоволення процедурою захисту авторських та суміжних прав в Інтернеті Президент офіційно не виказав як причину доопрацювання проекту Закону, а отже можна очікувати, що він офіційно буде узгоджений та найближчим часом імplementований в систему теперішніх норм, що регулюють захист інтелектуальних прав в Інтернет мережі.

Діючим законом регулюється такий механізм захисту авторських та суміжних прав: зафіксувавши порушення авторських прав, згідно статті 52 Закону України "Про авторське право і суміжні права", автор має право самостійно або через уповноважену особу завжди може звернутися до суду з метою захисту своїх прав та вимагати компенсації за те, що без його відома було використано об'єкт інтелектуальної власності, а також за те, що у зв'язку з цим автором була втрачена певна вигода матеріального характеру.

Процедура захисту в новому законі прав передбачає:

1. Вимога виключно через адвоката представляти інтереси правовласника на інтелектуальні права твору.

2. Спочатку звернутися з офіційною заявою до власника сторінки та провайдера хостингу, де неправомірно розповсюджується твір з вимогою закриття доступу до нього. До заяви мають додаватися усі документи, що засвідчують права власності/розпорядження твором, ідентифікацію, контакти суб'єкта цих прав та підтвердження правомочності адвоката представляти інтереси заявника.

3. Протягом 48 годин отримувачі вимоги мають зупинити доступ до оскарженого твору або написати вмотивовану відмову заявнику.

4. Якщо реакції веб-сайту не буде, то постачальник технічних послуг має блокувати сам контент, а якщо це зробити не вдасться – то всю сторінку з контентом. Подальші вивчення та спір щодо порушень переводяться в суди.

5. Якщо сторони конфлікту все ж мають "дві правди", то спір вирішується в судовому порядку [12].

Якщо питання дійшло до врегулювання в судовому порядку, ця інстанція може винести одне з наступних рішень:

- відшкодування збитків та моральної (немайнової) шкоди, завданої порушенням з визначенням розміру відшкодування;

- стягнення з порушника авторського права і (або) суміжних прав доходу, отриманого внаслідок порушення,

- виплату компенсації, що визначається судом, у розмірі від 10 до 50000 мінімальних заробітних плат, замість відшкодування збитків або стягнення доходу;

- заборону опублікування творів, припинення їх розповсюдження, вилучення (конфіскацію) контрафактних примірників, публікацію у пресі інформації про допу-

щене порушення тощо, якщо у ході судового розгляду буде доведено факт порушення авторського права і суміжних прав або факт наявності дій, що створюють загрозу порушення цих прав.

Новим Законом України "Про державну підтримку кінематографії в Україні" передбачено також і інші механізми та терміни ліквідації наслідків правопорушень, а також верифікації правовласника контенту відповідно до ситуації та грамотності взаємодії сторін.

Втім адміністративною відповідальністю правопорушення піратства не обмежується. Кримінальний кодекс України передбачає, незаконне відтворення, розповсюдження творів науки, літератури і мистецтва, комп'ютерних програм і баз даних, а так само незаконне відтворення, розповсюдження виконання, фонограм, відеогам і програм мовлення, їх незаконне тиражування та розповсюдження на аудіо – та відеокасетах, дискетах, інших носіях інформації, або інше умисне порушення авторського права і суміжних прав:

1) Якщо це завдало матеріальної шкоди у значному розмірі, караються штрафом від двохсот до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або позбавленням волі на той самий строк.

2) Ті самі дії, якщо вони вчинені повторно, або за попередньою змовою групою осіб, або завдали матеріальної шкоди у великому розмірі, караються штрафом від тисячі до двох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або позбавленням волі на строк від двох до п'яти років.

3) Якщо дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, вчинені службовою особою з використанням службового становища або організованою групою, або якщо вони завдали матеріальної шкоди в особливо великому розмірі, караються штрафом від двох тисяч до трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавленням волі на строк від трьох до шести років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого [9].

Таким чином включення адвокатів як представників постраждалої сторони має полегшити офіційну ідентифікацію особи правовласника та з самого початку грамотно, на професійному рівні вести процес захисту своїх прав для авторів або власників суміжних прав. Існуюча відповідальність передбачає не лише адміністративні стягнення, але й включає досить сувору відповідальність за Інтернет-піратство.

Недоліки цих нових законодавчих норм першими висловили адвокати-представники Інтернет-піратів, сайтів, які першими стали жертвами реформування та дій Кіберполіції. Їх не влаштував один з пунктів нового законопроекту. Йдеться про захист інтелектуальної власності та боротьбу з піратством. Цей пункт передбачає, що при виявленні неліцензійного відео-контенту на сайті, його можуть закрити, якщо контент не буде видалено протягом однієї доби [10]. Також пролунали скарги на складнощі виявлення справжності авторів чи правовласників прав на певний твір, які звертаються з вимогою його видалення. На думку критиків дотримання нового Закону не дає часу та можливості не тільки верифікації, але й в подальшому повністю блокує роботу самого сайту.

Слабкою стороною законодавства є доказова база вини правопорушника та сам судовий спір. По-перше, нормативно закріплено, що відповідачем у таких справах може виступати як власник домену, так і сам провайдер, який дозволив на своєму сервері розміщення домену, що став віртуальною територією порушення авторського права. Однак, це буде можливим лише у випадку наявності інформації про фізичну або юридичну особу, що є адміністратором серверу чи домену. Нажаль, зазвичай зазначені дані є невідомими, що практично унеможливує подання позову до суду.

По-друге, важливо зазначити, що спір із-за порушеного права авторства має розглядатися за місцем знаходження відповідача, а отже, якщо сайт, домен, провайдер тощо, зареєстрований у іншій країні світу, то судова справа має проводитися саме у цій державі. Це, у свою чергу, створює ще один проблемний аспект захисту авторських прав у мережі Інтернет.

Важливо зазначити, що існує також неузгодження в нормах міжнародного регулювання. Адже згідно з нормою ст. 5 Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів обсяга охорони, як і засоби захисту, забезпечувані автору для охорони його прав, регулюється виключно законодавством країни, де потребується охорона. Це правило інтерпретується сучасними дослідниками як можливість суб'єкта права захищати своє право в будь-якій державі, де здійснюється протиправне використання твору (об'єкта суміжних прав) [2]. Норма ст. 37 Закону України "Про міжнародне приватне право" визначає, що до правовідносин у сфері захисту прав інтелектуальної власності застосовується право держави, в якій вимагається захист цих прав [14].

Необхідно також враховувати людський фактор, адже користувачі піратських сайтів і складають той економічний сегмент попиту, без якого піратство було б не вмотивоване існувати. Людський фактор має включати свідомий та несвідомий вибір використання піратського контенту. В силу менталітету або звички українці надають перевагу безоплатному використанню (перегляд, читання, прослуховування) заборонених до розповсюдження творів, тим паче коли така можливість існує у вигляді перших веб-сторінок як результату при введенні назви потрібного твору в поле пошуку браузера. Тобто люди, які підключені до Інтернет мережі в сучасній Україні мають не лише доступ до піратського контенту, але нерідко примусово стають жертвою нав'язування його використання.

З цієї позиції, якщо розглядати піратство як правопорушення досить формалізовано, то не лише самі "пірати", але й візитери їх сайтів є співучасниками злочину. Неодноразове користування одним і тим сайтом з однієї IP-адреси робить з жертви впливу або випадкового відвідувача – постійного клієнта, який є таким же правопорушником, який підтримує даний вид шахрайства і не сповіщає відповідні органи. Також якщо аргументувати користування піратським контентом як свідомого вибору, то потрібно не забувати, що проблема піратства не лише в тому, що воно приносить певним громадянам фінансову вигоду, а й у тому, що більшість населення світу не може дозволити собі купувати ліцензійні диски та платити за перегляд фільмів у мережі Інтернет. Саме тому вони надають перевагу піратському, а не ліцензійному контенту.

До цього сам Інтернет-простір як платформа оцінюється користувачами порівнювано. Якщо самі автори та власники суміжних прав творів вважають віртуальну мережу чудовим засобом легального заробітку, то з іншого боку існують прихильники протилежного сприйняття Інтернету як платформи виключно для вільного обміну інформацією, яка зможе подолати культурний розрив і прирівняти людей в інтелектуальному розвитку. Наприклад, позиція створеної в 2003 році групи "Аноніми" була висвітлена такими популярними журналами як "The Guardian" та "Хакер". Зазначалося, що вони "проти корпорацій та урядів, які намагаються втручатися в Інтернет", а останній має бути відкритим та вільним для всіх: "...ви називаєте наші дії "піратством". Ми зведемо це "свободою"..." [22]. Їх не підконтрольність стало наслідком того, що "Аноніми" зламали та опублікували 5 500 акаунтів членів групування "ІДІП" після терористичних актів в Парижі [24]. В Україні їх прибічники здійснювали DDOS-атаки державних серверів з ціллю протесту проти закриття українського сайту, файлообмінника EX.UA, наслідком чого держава капітулювала і сайт продовжив працювати далі протягом 4 років [23].

Мотив матеріальної наживи та вини лежить на власнику хостингу, який дає можливість створити піратський сайт. Відсутність контролю з його сторони та надаючи повну свободу дій їх клієнту – покупцю домену, надає йому повну можливість дій. Без перевірок суті бізнесу чи інформації, що розповсюджується, існує можливість відкривати сайти, де присутня работоргівля чи відкритий обмін думками щодо терористичної активності. А подальша юридична невідповідальність хостинг-компанії, що надають технічні можливості для скоєння правопорушення також робить їх винним їх у особництві.

Але найвизначнішим є рекламодавці, які, як відомо, намагається охопити своїм продуктом найбільшу аудиторію. В даному випадку піратські сайти є лідерами з

приваблення економічно не бідної частини населення. Виходячи з українського досвіду боротьби з піратством, вони ведуть співробітництво з Інтернет-піратами, а коли сайт закривається через правові порушення авторських та/або суміжних прав, рекламодавці просто по відходять в сторону, не несучи ніякої відповідальності. Хоча саме виплати за рекламу нерідко і складають основний прибуток Інтернет-піратів.

Отже з проаналізованого визначаємо, що Інтернет-піратство має декілька конфлікуючих сторін, які зображуються в інтерактивній схемі (див. Додаток В).

Додаток В

Мотивація сторін конфлікту в існуванні та блокуванні Інтернет-піратської діяльності в Україні

Кіл-сть	Причини існування піратських сайтів		Кіл-сть	Причини блокування піратських сайтів
1.	Інтернет-пірати	VS	1.	Держава Україна
	Матеріальна вигода; гуманний мотив*			Розбудова іміджу правової держави, де гарантується дотримання закону; повернення довіри міжнародних партнерів, донорів та інвесторів.
2.	Надавачі хостингу		2.	Автори та власники суміжних прав
	Матеріальна вигода.			Збитки від прибутків за творчу працю, допомогу при створенні/відтворенні та офіційному продажу (прав) творчого продукту.
3.	Рекламодавці			
	Залучення інтересу більшої аудиторії до продуктів.			
4.	Відвідувачі сайту			
	Користування твором, розповсюдженням безоплатно; зменшення культурної прірви між мало- та забезпеченими верствами населення.			

Проаналізувавши проблему Інтернет-піратства в сфері авторських та суміжних прав в нормативному регулюванні, можемо визначити, що для більшості злочинів, скоєних в глобальних комп'ютерних мережах характерні наступні особливості: підвищена скритність вчинення злочину, що забезпечується специфікою мережевого інформаційного простору (розвинені механізми анонімності, складність інфраструктури тощо); транс-кордонний характер мережевих злочинів, при якому злочинець, об'єкт злочинного посягання, потерпілий можуть перебувати на територіях різних держав; особлива підготовленість злочинців, інтелектуальний характер злочинної діяльності; нестандартність, складність, різноманіття і часте оновлення способів скоєння злочинів і застосовуваних спеціальних засобів; можливість вчинення злочину в автоматизованому режимі в декількох місцях одночасно, поширюючи твір, піратський контент, на декількох доменах; багатоплідний характер злочинних дій при множинності потерпілих; невідомість потерпілих про те, що вони піддалися злочинному впливу; дистанційний характер злочинних дій в умовах відсутності фізичного контакту злочинця і потерпілого; неможливість запобігання та припинення злочинів даного виду традиційними засобами.

Висновки. Таким чином, слід зазначити, що законодавство України про захист від піратства в авторському праві та суміжних правах переважно відповідає міжнародним стандартам. Певні проблеми виникають у момент, коли необхідна реалізація цих положень.

Отже, боротьба з Інтернет-піратством та охорона авторського права і суміжних прав у всесвітній мережі, є однією з найактуальніших проблем що стоїть на шляху становлення України, як сучасної правової держави. Аналізуючи її теоретичні та практичні аспекти, ми вважаємо, що нормативно-правова база, яка регулює відносини у зазначеній сфері, не дозволяє ефективно впливати на усіх порушників – провайдерів, рекламних партнерів та користувачів незаконного контенту. Тому необхідно, на законодавчому рівні вирішити низку питань, які стосуються відповідальності окрім Інтернет-піратів, в тому числі й цих представників за порушення прав на об'єкти авторського права і суміжних прав, у випадку їх неправомірного використання в мережі Інтернет.

Не можна нехтувати увагою тих позитивних кроків, які на вимогу міжнародного товариства Україна успішно виконує. Зокрема, створення органу профільної бороть-

би з кіберзлочинністю (в тому числі з Інтернет-піратством), з платформами розміщення нелегального контенту та публічне сповіщення про порушення. Все ж вплив на користувачів таких платформ досі є неефективними.

Також при розробці національної програми захисту авторських прав у мережі Інтернет окрім користування загальновідомими і перевіреними на практиці міжнародними методами боротьби з піратством, слід врахувавши психологію, менталітет та економічні спроможності українського населення, його прагнення до рівномірного культурного розвитку.

Достатньо високий рівень піратства у сфері авторського права потребує запровадження ефективних механізмів боротьби з ним, що обумовлює важливість подальшого проведення наукових досліджень у зазначеній сфері, з метою створення практичних рекомендацій щодо ефективно врегулювання конфлікту інтересів суб'єктів, які сприймають Інтернет-піратство по-різному.

Однак, оскільки не тільки Україна, але фактично жодна держава на сьогодні не може захистити себе, вживаючи заходів тільки на національному рівні, для комплексної протидії кіберзлочинності необхідні:

- Гармонізація кримінального законодавства про кіберзлочини на міжнародно-му рівні;

- Розробка на міжнародному рівні та імплементація в національне законодавство процесуальних стандартів, що дозволяють ефективно розслідувати злочини в глобальних інформаційних мережах, отримувати, досліджувати і представляти електронні докази з урахуванням транскордонної проблеми;

- Налагоджене співробітництво правоохоронних органів при розслідуванні кіберзлочинів на оперативному рівні;

- Механізм вирішення юрисдикційних питань у кіберпросторі.

Таким чином, міжнародне співробітництво є ключовим моментом у ліквідації правового вакууму, існуючого між розвитком інформаційних технологій та реагуванням на них законодавства.

Список використаних джерел

1. Аврамова О. Є. Проблеми захисту авторських прав в інтернеті / О. Є. Аврамова, О. І. Разіна // Вісник Національного технічного університету "ХПІ". Сер.: Актуальні проблеми розвитку українського суспільства. – 2013. – № 6. – С. 26-29.

2. Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів // ВО інтелектуальної власності; Конвенція, Міжнародний документ від 24.07.1971: Офіційний вісник України від 18.10.2007. – 2007 р., № 75, стор. 173, стаття 2809, код акту 41116/2007. – Ст. 5.

3. В Україні пропонують заборонити рекламу на піратських сайтах і закрити їх // Ініціатива найбільших медіагруп України "Чисте небо": [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://legalcontentua.com/archives/1005>. – Заголовок з екрану.

4. Грігор'янц Г. І. Захист авторських і суміжних прав від піратства в мережі Інтернет за законодавством України та Російської Федерації / Г. І. Грігор'янц // Актуальні проблеми держави і права. – 2014. – Вип. 72. – С. 236-242.

5. Договір про Європейський Союз //Європейський Союз; Договір: Міжнародний документ від 07.02.1992: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_029.

6. Дубов Д. В. Кіберпростір як новий вимір геополітичного суперництва : монографія / Д. В. Дубов. – К. : НІСД, 2014. – 328 с.

7. Ієвіня О. Визначення піратства та контрафакції у національному законодавстві України та міжнародних актах з питань інтелектуальної власності / О. Ієвіня // Нотаріат для вас. – 2008. – № 11. – С. 17-19.

8. Конвенція про кіберзлочинність // Рада Європи; Конвенція, Міжнародний документ від 23.11.2001: Офіційний вісник України від 10.09.2007. – 2007 р., № 65, стор. 107, стаття 2535, код акту 40846/2007. – Ст. 2-10.

9. Кримінальний кодекс України від 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. № 25-26. – Ст. 176.

10. Пашинська А. Чому закриття Ех.ua не вб'є інтернет-піратство в Україні: Аналітична стаття; Новини: Інтернет-видання "Espresso.tv": [Електронний ресурс].- Режим доступу: <http://espresso.tv/article/2016/11/17/ehua>.

11. Про авторське право і суміжні права // Верховна Рада України; Закон від 23.12.1993 № 3792-XII: Голос України від 23.02.1994; Відомості Верховної Ради України від 29.03.1994. – 1994 р., № 13, стаття 64. – Ст. 50.

12. Про державну підтримку кінематографії в Україні: проект закону 3081-д від 27.11.2015; поданий з пропозиціями Президента України на розгляд до Верховної Ради України повторно 17.11.2016: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57258.

13. Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав: постанова Пленуму Верховного Суду України № 5 від 04.06.2010 р. // Постанова Верховного Суду України: Вісник Верховного суду України – 2010р., № 6. – Ст. 4.

14. Про міжнародне приватне право // Верховна Рада України; Закон від 23.06.2005 № 2709-IV: Відомості Верховної Ради України від 12.08.2005. – 2005 р., № 32, стор. 1278, стаття 422. – Ст. 37.

15. Про питання захисту авторських прав в Інтернеті // Вищий арбітражний суд; Постанова від 05.06.2000 № 04-1/5-7/82: Вісник господарського судочинства – 2001 р., № 2.
16. Рудник Т. В. Деякі проблемні питання захисту авторського права в Україні / Т. В. Рудник // Юридичний вісник. Повітряне і космічне право. – 2009. – № 1. – С. 74-78.

17. Стройко І. Адаптація законодавства України у сфері захисту авторського права й суміжних прав до законодавства ЄС / І. Стройко // Юридичний журнал. – 2003. – № 11: [Електронний ресурс].- Режим доступу: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=864>.

18. Цивільний кодекс України // Верховна Рада України; Кодекс України, Закон, Кодекс від 16.01.2003 № 435-IV: Відомості Верховної Ради України від 03.10.2003. – 2003 р., № 40, стаття 356. – Ст. 44.

19. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони // Україна, Європейський Союз, Євратом; Угода, Список, Міжнародний документ від 27.06.2014: Офіційний вісник України від 26.09.2014. – 2014 р., № 75, том 1, стор. 83, стаття 212.

20. Шаров О. М. Щодо результатів імплементації Угоди про асоціацію України з ЄС у 2015 році / О.М. Шаров // Аналітична стаття; Національний інститут стратегічних досліджень: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.niss.gov.ua/articles/2142/>.

21. Штефан О. Деякі питання про порушення у сфері авторського права / О. Штефан // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2009. – № 6. – С. 3 – 13.

22. Anonymous. Anonymous and the global correction [Electronic resource] / Anonymous // Publ. "Al Jazeera English". – Feb. 16, 2011. – Access mode: <http://www.aljazeera.com/indepth/opinion/2011/02/201121321487750509.html>.

23. Nieczyzor K. Ukraine: Hackers Attack Government's Websites [Electronic resource] / K. Nieczyzor // Publ. "Fundacja Wspolna Europa"- Feb. 2, 2012:- Access mode: <http://www.eastbook.eu/en/2012/02/02/ukraine-hackers-attack-governments-websites/>

24. Saul H. Operation Isis: Anonymous takes down Twitter and Facebook accounts associated with extremist group [Electronic resource] / H. Saul // The Independent. – 2015. – № 2. – Access mode: <http://www.independent.co.uk/life-style/gadgets-and-tech/operation-isis-anonymous-vows-to-take-down-accounts-and-associated-with-extremist-group-10035199.html> (last access: 12.12.2016).

25. USTR 2014 Special 301 Report to Congress FINAL [Electronic resource] // International Intellectual Property Alliance; Published in the Federal Register on January 3, 2014; docket number USTR-2013-0040. – Access mode: <http://www.iipawebsite.com/special301.htm> (last access: 11.12.2016).

26. USTR 2016 Special 301 Report to Congress FINAL [Electronic resource] // International Intellectual Property Alliance; Published in the Federal Register on January 10,

Рябокоть Т.

Науковий керівник:
д.ю.н., професор **Гіда Є.О.**

ОСОБЛИВОСТІ СПІВВІДНОШЕННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА

У статті розкрито сутність категорій "права людини" і "права громадянина". З'ясували, що права людини і громадянина сприяють забезпеченню прав особистості не лише у її стосунках з державою, а й у взаємодії людини з людиною. Дійшли висновку, що права людини порівняно з правами громадянина є пріоритетнішими для будь-якої особистості незалежно від місця її проживання.

Ключові слова: права людини, права громадянина, особистість, держава, особливості співвідношення.

Рябокоть Т.

ОСОБЕННОСТИ СООТНОШЕНИЯ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА

В статье раскрыта сущность категорий "права человека" и "права гражданина". Автор установила, что права человека и гражданина способствуют обеспечению прав личности не только в ее отношениях с государством, но и во взаимодействии человека с человеком. Пришла к выводу, что права человека по сравнению с правами гражданина являются приоритетными для любой личности независимо от места его проживания.

Ключевые слова: права человека, права гражданина, личность, государство, особенно-сти соотношения.

Riabokon T.

HUMAN RIGHTS AND CITIZEN RIGHTS RATIO FEATURES

The article reveals the essence of categories "human rights" and "rights of the citizen". The authors found that human and civil rights contribute to individual rights not only in its relations with the state, but also the interaction between man and man. The author concluded that human rights are priority relatively rights of citizens for any individual regardless of place of residence human.

Key words: human rights, citizen rights, personality, state, correlation.

Постановка проблеми. На сучасному етапі побудови в Україні демократичної, правової, соціальної держави з кожним днем проблема особистості набуває все більшого значення, особливої гостроти та актуальності. Вона досліджується у багатьох країнах світу, підтвердженням чого є прийняті міжнародні акти [1]. Розвиток громадянського суспільства, правової держави свідчить про те, що права людини і громадянина стають одними з головних цінностей і у нашому суспільстві. Права людини і громадянина сприяють забезпеченню прав особистості не лише у її стосунках з державою, а й у взаємодії людини з людиною. Порівняння прав людини і прав громадянина сприяє вивченню їх природи, виявленню подібностей та відмінностей між ними, критеріїв співвідношення у тих чи інших країнах. Оскільки суспільство постійно змінюється, права людини і громадянина також проходять певну трансформацію. Одні з'являються, інші змінюють свій зміст, треті взагалі трансформуються в інші правові норми.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблема співвідношення прав людини і громадянина можна віднести до недостатньо вивчених у юридичній науці. Сутність прав людини та громадянина в різні часи аналізували такі вітчизняні та зарубіжні дослідники, як М.М. Антонович, Ю.Г. Барабаш, Є.О. Гіда, С.П. Головатий, О.М. Гончаренко, Я.І. Золотарьова, А.М. Колодій, В.В. Кравченко, Ю.І. Крегул, А.Р. Крусян, О.Г. Кушніренко, С.П. Мороз, А.Ю. Олійник, М.Ф. Орзіх, Н.М. Пархоменко, О.В. Петришин, Ж.М. Пустовіт, О.В. Пушкіна, П.М. Рабінович, В.В. Речицький, Т.М. Слінько, Ю.М. Тодика, І.Б. Усенко, М.О. Фокіна, М.І. Хавронюк, В.М. Шаповал та ін.

Водночас, існує необхідність у додатковому теоретико-методологічному дослідженні особливостей співвідношення прав людини і громадянина, оскільки окреслена проблема повною мірою ще не розроблена.

Мета статті. Визначення сутності та юридичної природи співвідношення прав людини і громадянина та виокремлення особливостей такого порівняння.

Основні результати дослідження. Термін "права людини" ввійшов у наш повсякденний побут у шістдесятих роках ХХ століття [2], але історія прав людини налічує не одну сотню років. Поняття "права людини" ґрунтується на концепції "природного права" [3], базовими поняттями якого є ідеали свободи, справедливості, рівності всіх перед законом, наявність власності, визнання народу як єдиного джерела влади [4, с. 150].

Часто густо люди ставлять знак рівності між правами людини і правами громадянина. З чим це пов'язано? Найчастіше з низьким рівнем правової культури основної частини населення [5, с. 87].

Та й сам законодавець не розділяє ці категорії в законодавстві. Навіть у Конституції України права людини і права громадянина об'єднані в один розділ [6-8].

З'ясування особливостей співвідношення прав людини і громадянина є важливою проблемою в сучасній науці. Існує безліч поглядів на цю тематику, а відтак, без допомоги юристів-правознавців пересічному громадянину важко розібратися де закінчуються права людини, і де вже починаються права громадянина. Розглянемо декілька точок зору щодо співвідношення цих категорій.

Права людини і права громадянина це одне і теж. Якщо бути точніше права громадянина це різновид прав людини. Прихильники цієї теорії стверджують, що права людини обумовлені загальносвітовим громадянством, тобто права людини притаманні будь-якому представникові людства від народження. Різниця між правами людини і громадянина прослідковується через призму обов'язків, які накладає на особу громадянство [9].

Права людини і громадянина системно пов'язані, але не є одним і тим самим. Вони співвідносяться як позитивне і природне право. Позитивне право являє собою право офіційне, тобто видане державними органами у встановленому порядку і відповідним чином зафіксоване у нормативно-правових актах (законах, указах президента, постановках уряду та ін.) [10].

Права громадянина і права людини це різні і часто не пов'язані речі. Прихильники цієї теорії вказують на те, що історично права громадянина оформилися набагато раніше, ніж права людини. Відомий той факт, що в Греції та Римі існував інститут громадянства. А права людини оформилися на практиці лише в кінці ХVІІІ – початку ХІХ століття. Тому не можна говорити про однозначність понять прав людини і громадянина, оскільки вони склалися в різних умовах і з різних причин [11-13].

Більшість юристів поділяють іншу точку зору, оскільки вона найбільш повно розкрита і теоретично обґрунтована. Поділ "прав людини" і "прав громадянина" насамперед зумовлений поділом категорій "суспільство" і "державна". Поки існує така організація, як держава, особистість змушена буде володіти низкою прав, що включає в себе і права людини, і права громадянина. Але не завжди в юридичній літературі, а особливо в законодавстві, можна побачити чіткий поділ цих понять, оскільки іноді категорія "права громадянина" отожднюється з категорією "права людини" [14, с. 321]. І ми підтримуємо саме таку точку зору.

Основні відмінності між правами людини і правами громадянина, про що полегізують в науці, мають під собою певні підстави, які можна у наступному.

По-перше, права людини можуть існувати незалежно від їх державного визнання і законодавчого закріплення, поза зв'язком їх носія з тією чи іншою державою. Це, зокрема, природні невідчужувані права, що належать кожній особі від народження.

Людина як родова істота, взята в єдності біологічних, соціальних і раціональних властивостей, має основний набір потреб у їжі, одязі, житлі, безпеці, вільному існуванні, духовному розвитку, що обумовлені її людською природою і не залежать від расової, національної, релігійної, політико-територіальної належності. Права людини виникають з природного права, вони притаманні всім людям від народження

незалежно від того, чи є вони громадянами держави, в якій проживають. Права людини характеризують особистість як представника роду людського і є найбільш загальною, основною категорією, що забезпечує їй гідне існування. Права громадянина потребують захисту тієї держави, до якої належить громадянин [7, 92].

По-друге, значна кількість людей у світі взагалі не мають статусу громадянина (апатриди – особи без громадянства), а відтак, вони формально є носіями прав людини, але не прав громадянина. Іншими словами, права людини не завжди виступають як юридична категорія, але завжди є категоріями моральними або соціальними.

В якості громадянина індивід проживає на певній території, що обумовлює його приналежність до держави. Приналежність індивіда до держави полягає в існуванні між ним і державою стійкого правового зв'язку в контексті інституту громадянства, що припускає взаємні права і обов'язки сторін. Права громадянина не мають всеосяжного характеру, є позитивними і включають в себе лише ті права, що закріплюються за особою в силу приналежності останньої до держави. Такі права отримують закріплення в нормативних актах держави. У першу чергу в конституції та інших законодавчих актах, в яких гарантується реалізація та захист прав громадянина [6]. Якщо держава визнає і зобов'язується виконувати вимоги міжнародного співтовариства в області прав людини, то громадяни цієї держави володіють усім комплексом загальноновизнаних прав людини і на додаток правами громадян [1].

Висновки. У своїй статті ми розкрили особливості співвідношення категорій "права людини" і "права громадянина". З'ясували, що не можна ставити знак рівності між ними. Визначилися, що це тісно взаємопов'язані категорії, що у своїй сукупності сприяють формуванню більш якісної системи забезпечення прав особистості. І відзначають величезну гуманістичну та моральну сутність прав людини, зазначаємо, що вони, порівняно з правами громадянина більш пріоритетні, адже права людини поширюються на всіх людей, що проживають в тій або іншій державі, а права громадянина належать лише особам, які є громадянами певної країни.

Список використаних джерел

1. Загальна декларація прав людини, прийнята на 3 сесії Генеральної Асамблеї ООН резолюцією 217A (III) від 10.12.1948 р. // Офіційний вісник України. – 2008. – № 93. – Ст. 3103.
2. Енциклопедія прав людини: соціально-педагогічний аспект [Текст] : колект. монографія / [Барбелко Н. С. та ін.] ; за заг. ред. проф. Н. А. Сейко, [відп. ред. Н. П. Павлик]. – Житомир : Волинь, 2014. – 219 с.
3. Права людини в контексті сучасного суспільствотворення [Текст]: [монографія] / [М. Г. Вербенський та ін.] ; Держ. НДІ МВС України. – Київ; Вінниця : Нілан, 2016. – 360 с.
4. Конституція України. Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 2-го скликання //ВВР. – 1996. – №30. – Ст. 141.
5. Фокіна М.О. Права і свободи людини як об'єкт конституційно-правового регулювання [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / Фокіна Марія Олександрівна ; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. – Харків, 2016. – 20 с.
6. Конституція України в актах Конституційного Суду України (аналітичний огляд та коментар) / А. Стрижак. – К.: Ін Юре, 2010. – 629 с.
7. Конституція та засади конституційного ладу України у питаннях та відповідях : навч. посіб. / Є. І. Григоренко, О. С. Передерій. – Х.: ХУПС, 2010. – 171 с. .
8. Пархоменко Н.М. Розвиток законодавства України в контексті конституціоналізації, євроінтеграції та забезпечення прав людини [Текст] : монографія / Н. М. Пархоменко ; НАН України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. – Київ : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького, 2016. – 253 с.
9. Права людини в Україні – 2013 [Текст] : доп. правозахис. орг. / Укр. Гельсін. спілка з прав людини ; [упоряд.: Є. Ю. Захаров, А. П. Бущенко ; заг. ред. Є. Ю. Захаров]. – Харків : Права людини, 2014. – 454 с.
10. Публічне урядування, права людини і демократія: регіональний зріз євроінтеграції [Текст] : монографія / [Т.О. Карабін та ін. ; за заг. ред. М.В. Савчина] ; Держ.

ВНЗ "Ужгород. нац. ун-т", Держ. навч. закл. "Закарпат. обл. центр перепідгот. та підвищ. кваліфікації працівників органів держ. влади, органів місц. самоврядування, держ. підприємств, установ і орг.". – Ужгород : Говерла, 2015. – 318 с.

11. Права людини та основоположні свободи: історія та перспективи розвитку (до 800-річчя Великої хартії вольностей) [Текст] : матеріали ХХХІІІ Міжнар. іст.-прав. конф., 17-20 верес. 2015 р., с. Коблеве / Міжнар. асоц. істориків права, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, Секція історії держави і права Наук. ради НАН України по координації фундам. прав. дослідж. ; [редкол.: І. Б. Усенко (голова) та ін.]. – Київ ; Херсон : Грінь Д. С., 2015. – 429 с.

12. Золотарьова Я.І. Права людини у політиці США щодо СРСР (1970-ті – початок 1990-х рр.) [Текст] : автореф. дис. ... канд. іст. наук : 07.00.02 / Золотарьова Яна Ігорівна ; Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. – Київ, 2016. – 16 с.

13. Стан та перспективи самореалізації людини в Україні: Шинкаруківські читання", міжнародна науково-практична конференція 14 травня 2015 року [Текст] / НАН України, Від-ня історії, філософії та права [та ін.] ; [редкол.: Губерський Л. В. та ін.]. – Київ : Геопронт, 2015. – 410 с.

14. Україна. Верховна Рада. Уповноважений з прав людини. Щорічна доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини про стан додержання та захисту прав і свобод людини і громадянина в Україні [Текст] / [вступ. слово В. Лутковської]. – Офіц. вид. – Київ : Антологія, 2015. – 551 с.

Сизоненко В.В.

*Науковий керівник:
д.ю.н., професор Гіда Є.О.*

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ НОТАРІУСА В КОНТЕКСТІ СУЧАСНОГО РЕФОРМУВАННЯ НОТАРІАТУ В УКРАЇНІ

У статті проведено комплексний аналіз актуальних проблем юридичної відповідальності нотаріуса в контексті сучасного реформування нотаріальної діяльності в Україні. Увага приділяється інституту страхування цивільно-правової відповідальності нотаріуса. Найважливіша роль в цьому процесі, на нашу думку, належить нотаріату, який виконує правозахисну функцію.

Ключові слова: юридична відповідальність нотаріуса, правове регулювання, нотаріат в Україні, нотаріус.

Сизоненко В.В.

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ЮРИДИЧЕСКОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ НОТАРИУСА В КОНТЕКСТЕ СОВРЕМЕННЫХ РЕФОРМИРОВАНИЯ НОТАРИАТА В УКРАИНЕ

В статье проведен комплексный анализ актуальных проблем юридической ответственности нотариуса в контексте современного реформирования нотариальной деятельности в Украине. Внимание уделяется институту страхования гражданской ответственности нотариуса. Важнейшая роль в этом процессе, по нашему мнению, принадлежит нотариату, который выполняет правозащитную функцию.

Ключевые слова: юридическая ответственность нотариуса, правовое регулирование, нотариат в Украине, нотариус.

Syzonenko V. V.

CURRENT ISSUES LEGAL LIABILITY IN THE MODERN NOTARY NOTARIES REFORM IN UKRAINE

This article provides a comprehensive analysis of topical issues of legal responsibility in the context of modern notary reform in Ukraine. Attention is paid to the institution insurance of civil

liability of a notary. The most important role in this process, in our opinion, belongs to the notary who performs the function of human rights.

Keywords: notary, legal liability, legal regulation, notaries in Ukraine, the notary.

Постановка проблеми. Наразі сучасний етап правової реформи в нашій державі характеризується прагненням побудувати правову державу та створити якісно нове суспільство, в якому мають гарантуватися основоположні права та свободи людини, а також забезпечуватися пріоритети загальнолюдських цінностей. Найважливіша роль в цьому процесі, на нашу думку, належить нотаріату, який виконує правозахисну функцію, запобігаючи спорам між сторонами цивільних правовідносин, та захищаючи права осіб від можливих порушень у майбутньому. Сучасний етап проведення в Україні правової реформи визначив необхідність переосмислення ролі та місця нотаріату у правовій системі України як ефективного засобу досудового захисту прав людини [16, с. 3].

Одним із суттєвих важелів, які покликані регулювати суспільне життя, є інститут відповідальності через те, що він "передбачає підпорядкування окремих індивідів вимогам порядку, стабільності та інтересам інших членів суспільства [2, с. 190-197]. Завдяки відповідальності виникає потреба передбачати наслідки власних дій чи бездіяльності, узгоджувати задоволення індивідуальних потреб із суспільними інтересами" [5, с. 363-370]. Відповідальність є невід'ємним складовим елементом правового статусу, що має на меті попереджати протиправну поведінку особи – суб'єкта правовідносин та у той же час стимулювати досконале виконання службових повноважень, не допускати протиправні дії або бездіяльність, які можуть потягнути порушення прав, свобод та законних інтересів фізичних та юридичних осіб [8, с. 614]. У зв'язку з цим, видається доцільним розглянути актуальні питання щодо юридичної відповідальності нотаріуса та визначити напрями вдосконалення правового регулювання даного правового інституту.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. В цілому, питанням юридичної відповідальності приділяється достатньо уваги вченими у рамках загальної теорії права та окремих галузевих наук. Так, питанням юридичної відповідальності в своїх наукових працях приділяли увагу В.Б. Авер'янов, Ю.П. Битяк, В.В. Зуй, С.А. Комаров, Д.М. Лук'янець, А.В. Малько, О.Ф. Скакун, А.І. Щербак та інші вчені. Окремі аспекти цивільно-правової відповідальності нотаріусів висвітлено в наукових працях Д. В. Бобрової, В. І. Бобрика, В.О. Безугла, П. А. Варул, В. А. Васильєвої, М. К. Галянтича, О. В. Дзери, І. В. Жилінкової, Ю. О. Заїки, Ю.В. Ладика, О. А. Красавчикова, Н. С. Кузнєцової, І. М. Кучеренко, Р. А. Майданика, Н. С. Малеїна, І.І. Постіл С. Я. Фурси, Я. М. Шевченко, Р. Б. Шишки, Л.П. Шаповал [1, 7, 8].

Метою статті є проведення комплексного аналізу актуальних проблем юридичної відповідальності нотаріуса в контексті сучасного реформування нотаріальної діяльності в Україні. Окрема увага приділяється інституту страхування цивільно-правової відповідальності нотаріуса.

Основні результати дослідження. Вбачається, що перш ніж розглядати актуальні проблеми правового регулювання відповідальності нотаріуса, слід спочатку з'ясувати юридичну природу та сутність поняття "відповідальності" в цілому. Наприклад, вітчизняний фахівець в галузі загальної теорії держави і права О.Ф. Скакун вважає, що юридична відповідальність – це "передбачені законом вид і міра державно-владного (примусового) зазнання особою втрат благ об'єктивного, організаційного і майнового характеру за вчинене правопорушення" [15, с. 432].

Натомість С.А. Комаров та А.В. Малько визначають юридичну відповідальність, як необхідність застосувати щодо особи, яка скоїла правопорушення засобів державного примусу, особистого (у формі позбавлення волі), майнового (покладання штрафних санкцій) або організаційного характеру (звільнення з роботи) [7].

На думку І.С. Канзафарової, інститут відповідальності взагалі "є охоронним інститутом права, який природно виконує охоронну функцію права, яка у свою чергу складається з двох елементів:

- 1) компенсаційного впливу;
- 2) штрафного (репресивного) впливу"

Як справедливо відмічається в юридичній літературі, відповідальність є "соціальною властивістю будь-якого суспільного організму і виступає в якості ознаки його соціальної організації" [14, с. 16]. Своєю чергою, юридична відповідальність в системі різновидів державного примусу посідає специфічне місце, яке визначається метою його застосування, характером виникнення, функцій застосування, характеру наслідків, зв'язку з санкцією правової норми, порядком і часом застосування, специфічністю суб'єкта [3, с. 7].

Нотаріальна діяльність, як відмічається в юридичній літературі, передбачає покладення на особу, яка нею займається – нотаріуса – не тільки юридичної відповідальності перед державою за виконання покладених на нього публічних повноважень, але й моральної відповідальності за свої дії перед державою та суспільством [19, с. 23].

Відповідно до присяги, яку проголошує нотаріус перед початком своєї нотаріальної практики, він має бути взірцем сумлінності та чесності, виконувати свої обов'язки згідно з законом і совістю, поважати права і законні інтереси членів суспільства. Саме ця ідея покладена в основу Європейського кодексу нотаріальної етики (далі – Кодекс), що був схвалений на Конференції нотаріусів Європейського Союзу, що входять до Міжнародного Союзу Нотаріату (далі – МСН) 3-4 лютого 1995 року [6]. У Кодексі йдеться про прагнення представників нотаріальної професії забезпечити суб'єктам правовідносин рівний захист при здійсненні нотаріальних дій як у національних кордонах, так й за їх межами [9, с. 26-31].

Основоположними принципами нотаріальної діяльності, відповідно до Кодексу, є такі: порядність і моральна чесність при виконанні професійних обов'язків; неупередженість та незалежність нотаріуса; конфіденційність і професійна таємниця; юридична та технічна компетентність; заборона на індивідуальну рекламу тощо. Відмітимо, що відповідальність нотаріуса, здебільшого, має комплексний характер, оскільки будучи уповноваженою державою на реалізацію публічно-правової функції, нотаріус відповідає за правомірність своєї діяльності як перед заявниками, так й перед суспільством в цілому. При цьому, характер відповідальності визначається виходячи з характеру вчиненого правопорушення (делікту). Правові засади відповідальності осіб, які мають право вчиняти нотаріальні дії, визначаються Законом України "Про нотаріат" (далі – Закон) від 02.09.1993 № 3425-XII (в редакції від 01.01.2016) [12], і залежать від правового статусу такої особи. В юридичній науці вченими пропонуються різноманітні класифікації юридичної відповідальності за різними підставами, та, на нашу думку, юридичну відповідальність нотаріуса доцільно класифікувати, власне, залежно від статусу.

Так, у статті 27 "Відповідальність приватного нотаріуса" Закону йдеться про таке: "Шкода, заподіяна особі внаслідок незаконних дій або недбалості приватного нотаріуса, відшкодовується в повному розмірі" [12]. Слід звернути увагу на те, що назва статті "Відповідальність приватного нотаріуса", так само як й назва статті 21 "Відповідальність державного нотаріуса" не розкривається в повному обсязі у змісті зазначених норм. Як випливає зі змісту наведених вище статей, вони відображають лише один з видів юридичної відповідальності, а саме цивільно-правову, що настає за фактом завдання нотаріусом шкоди. У той же час не вказується на можливість притягнення нотаріуса до дисциплінарної, адміністративної або кримінальної відповідальності. Отже, можна дійти висновку, що як приватні, так й державні нотаріуси є відповідальними за завдання шкоди внаслідок вчинення ними незаконних дій або недбалості. При цьому відносно приватних нотаріусів використовуються вирази "незаконні дії" та "недбалість", а щодо державних – "незаконні дії" та "недбалі дії".

Вбачається, що в останньому випадку некоректним видається вираз "недбалі дії", оскільки загальновизнане поняття "недбалості" в юридичній науці прийнято розкривати не лише в контексті вчинення дій, але й бездіяльності. Таким чином, мова йде лише про цивільно-правову відповідальність нотаріуса. У цьому зв'язку слушною є думка С.В. Хімченка, який зазначає, що нотаріус "несе особисту відповідальність за здійснення нотаріальних дій.

Отже, нотаріус здійснює нотаріальні дії від імені держави, втім його відповідальність за здійснені ним нотаріальних дій має особистий характер". При цьому державний нотаріус, як наймана особа, несе відповідальність за трудовим законодавством, а цивільна відповідальність за його дії виникає у державного органу – відповідного управління юстиції, в штаті якого він перебуває [17, с. 83-84]. Слід погодитись й з І.Г. Черемних, який слушно відмічає, що державний нотаріус, за вчинення протиправних дій може бути притягнутий до дисциплінарної, цивільної або кримінальної відповідальності, залежно від того, які наслідки будуть мати його правопорушення [18, с. 116].

Разом з тим, видається, що слід піддати сумніву загальноприйнятну позицію, що нотаріус не може бути притягнутий до адміністративної відповідальності через те, що він не є державним службовцем, представником влади. Натомість, як відомо, Кодексом України про адміністративні правопорушення закріплено види правопорушень, суб'єктами яких визнані нотаріуси. З огляду на це можна констатувати, що нотаріус може бути притягнутий до адміністративної відповідальності. Таким чином, державний нотаріус, відповідно до чинного законодавства України, може бути притягнутий до дисциплінарної, цивільної, адміністративної або кримінальної відповідальності залежно від виду правопорушення та тяжкості його наслідків. Ми погоджуємось з тими вітчизняними вченими, які справедливо зауважують, що чинний Закон України "Про нотаріат", який сьогодні є основним нормативно-правовим актом, що регулює організацію та діяльність системи органів нотаріату, недостатньо уваги приділяє такому важливому правовому інституту, як відповідальність.

Так, наприклад, Л. Данюк зазначає, що чинним Законом України "Про нотаріат" "передбачено бланкетну норму щодо врегулювання відповідальності державного нотаріуса" та зауважує, що необхідно здійснювати заходи щодо удосконалення правового регулювання відповідальності. Але, аналіз законопроектів, щодо удосконалення нотаріального законодавства "не торкається питання відповідальності суб'єктів вчинення нотаріальних дій" [4, с. 222].

Відповідно до статті 27 Закону "школа, заподіяна особі внаслідок незаконних дій або недбалості приватного нотаріуса, відшкодовується в повному розмірі" та для забезпечення такого відшкодування приватний нотаріус здійснює заходи щодо страхування цивільно-правової відповідальності [12].

В цілому, слід відмітити, що страхування цивільно-правової відповідальності – досить молодий і специфічний для України вид страхування. У повній мірі це стосується і страхування відповідальності приватних нотаріусів, про що яскраво свідчить запровадження його як обов'язкового виду страхування лише з 4.07.2012 року, коли відповідні зміни були внесені до Закону України "Про нотаріат", та Закону України "Про страхування" в редакції від 10.02.2016 р. [13]. Виникнення цього виду страхування, пов'язане, перш за все, з відсутністю чітко регламентованого дієвого механізму компенсації шкоди потерпілим, заподіяної їх майну особами, які займаються професійною нотаріальною діяльністю. У цьому зв'язку зазначимо, що Постановою Кабінету Міністрів України від 19 серпня 2015 року № 624 були затверджені "Порядок і Правила проведення обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності приватного нотаріуса" [11], які визначають механізм проведення обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності приватних нотаріусів під час вчинення ними нотаріальних дій та здійснення функцій державного реєстратора прав на нерухоме майно відповідно до Закону України "Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень". Зазначимо, що в багатьох західних країнах здійснення професійної діяльності, в тому числі і нотаріальної, без наявності договору страхування цивільно-правової (професійної) відповідальності взагалі заборонено [1, с. 344].

В Україні страхування цивільної відповідальності приватних нотаріусів також виступає обов'язковою умовою нотаріальної практики, оскільки, згідно зі ст.ст.29-1, 30 Закону України "Про нотаріат", відсутність договору страхування відповідальності або невідповідність розміру страхової суми вимогам закону, безумовно, є безпосередньою підставою для припинення діяльності приватного нотаріуса. Натомість,

як вірно відмічає В.М. Никифорак, "сучасний стан правової регламентації страхування цивільно-правової відповідальності приватних нотаріусів в Україні не можна вважати достатнім та ефективним. На жаль, держава в особі законодавця сьогодні усвідомила лише економічну мету даного виду страхування. Насправді ж страхування цивільно-правової відповідальності приватних нотаріусів виступає не просто надійним інструментом захисту та відновлення прав, порушених у результаті здійснення приватної нотаріальної діяльності та державної реєстрації прав на нерухомість, але й формує позитивний імідж і захищає ділову репутацію нотаріуса" [10, с. 76-81].

Висновки. Таким чином, підсумовую вищевикладене, можна дійти висновку, що наразі законодавство України про нотаріат потребує кардинального реформування через те, що воно містить значну кількість підзаконних нормативно-правових актів, які часто дублюють один одного. У зв'язку з цим, пропонується розробити та запровадити єдиний кодифікований нормативно-правовий акт – Нотаріальний кодекс України, в якому має бути окремий розділ, присвячений відповідальності суб'єктів вчинення нотаріальних дій.

Список використаних джерел

1. Безугла В.О., Постіл І.І., Шаповал Л.П. Страхування: Навч. посібник. – К.: Центр учбової літератури, 2008. – 582 с.
2. Висеканцев О.О. Адміністративна відповідальність державного нотаріуса / Актуальні проблеми права: теорія і практика. Вип. №25/ 2012. – С. 190-197.
3. Глаголев П.В. Юридическая ответственность в системе мер государственного принуждения. Автореф. канд. юрид. наук. – Саратов, 2007. – 19 с.
4. Данюк Л. Нотаріально-правові відносини: сутність і історія формування, перспективи розвитку / Л. Данюк // Право України. – 2010. – № 3. – С. 218-224.
5. Довгий Т. Соціально-правова сутність відповідальності державних службовців / Т. Довгий // Збірник наукових праць. Ефективність державного управління. – 2010. – Вип. 25. – С. 363-370.
6. Європейський кодекс нотаріальної етики (Code Europeen de Deontologie Notariate), прийнятий Конференцією нотаріусів Європейського Союзу 3-4 лютого 1995 в Неаполі, змінений 20-21 жовтня 1995 в Граці, 17-18 березня 2000 року в Брюсселі і 9 листопада 2002 року в Мюнхені // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://npu.dp.ua/ua/kodeksetiki/57-evropejskij-kodeks-notarialnoji-etiki>
7. Комаров С.А. Теория государства и права. Учебно-методическое пособие. Краткий учебник для вузов. /С.А. Комаров, А.В. Малько. – М. : Издательская группа НОРМА-ИНФРА.М, 1999. – 448 с.
8. Ладика Ю.В. До питання про визначення адміністративно-правового статусу працівників органів внутрішніх справ України / Ю.В. Ладика //Митна справа. – 2011. – № 6 (частина 2 книга 2. – С. 609-616.
9. Ніклаус Р. Нотаріальна етика. Основні принципи і практика // Нотаріат для Вас. – 2001. – № 7-8. – С. 26-31.
10. Никифорак В.М. Страхування цивільно-правової відповідальності приватних нотаріусів в Україні // Науковий вісник Чернівецького університету. – 2013. – Випуск 644. – Правознавство. – С. 76-81.
11. Про затвердження Порядку і правил проведення обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності приватного нотаріуса: Постанова Кабінету Міністрів України від 19 серпня 2015 р. № 624 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua>
12. Про нотаріат: Закон України від 02.09.1993 № 3425-XII (в редакції від 01.01.2016) // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua>
13. Про страхування: Закон України від 07.03.1996 № 85/96-ВР (в редакції від 10.02.2016) // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua>.
14. Родионова Е.В. Социальная природа ответственности // Социальное и пенсионное право. – 2006. – № 3. – С. 16.
15. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: Підручник / О.Ф. Скакун; Пер. з рос. – Харків: Консум, 2001. – 656 с.

16. Федорова К.І. Адміністративно-правове регулювання приватної нотаріальної діяльності в Україні. /Автореферат дис.. канд. юрид. наук: 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право / Національний аграрний університет, Київ, 2008. – 17 с.

17. Хімченко С.В. Характеристика цивільної відповідальності нотаріуса / С.В. Хімченко // Південноукраїнський правничий часопис. – 2009. – № 3. – С. 83-85.

18. Черемных И.Г. Нотариат и нотариальное право России: учебное пособие / И.Г. Черемных. – М.: ЕКСМО, 2007. – 272 с.

19. Шахорский П.В. Нотариат в условиях правовой реформы // Нотариальный вестник. – 2003. – № 9. – С. 23.

Ткаченко Н.В.

Науковий керівник:

д.ю.н., професор Матвійчук В.К.

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПОЗОВУ У ГОСПОДАРЬСЬКОМУ СУДОЧИНСТВІ

У статті комплексно досліджено порядок застосування заходів забезпечення позову у господарському судочинстві. Визначено основні умови та підстави застосування вищезазначених заходів, проблема використання доказової бази наявності цих підстав.

Ключові слова: заходи забезпечення позову, підстави застосування, господарське судочинство.

Ткаченко Н.В.

ОБЕСПЕЧЕНИЕ ИСКА В ХОЗЯЙСТВЕННОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

В статье комплексно изучено порядок применения мер по обеспечению иска в хозяйственном судопроизводстве. Определены основные условия применения вышеуказанных мер, проблема использования доказательной базы наличия этих оснований.

Ключевые слова: меры по обеспечению иска, основания применения, хозяйственное судопроизводство.

Tkachenko N.V.

PROTECTIVE MEASURES IN THE COMMERCIAL PROCEDURE

In the article has been researched the order of using the implementation of protective measures in the commercial procedure. Sets the main conditions and reasons of using the foregoing steps, problem of using evidence of it.

Key words: protective measures, the base of application, commercial procedure.

Постановка проблеми. Інститут забезпечення позову має важливе значення для захисту прав та інтересів учасників господарського процесу, оскільки надає змогу гарантувати можливість виконання судового рішення або зробити виконання судового рішення менш складним. Також забезпечення позову має на меті захистити майнові права та інтереси особи, що потребує такого захисту. Звертаючись до суду для захисту та відновлення своїх порушених прав у особи може виникнути проблема не в отриманні позитивного рішення у справі, а проблема можливості його подальшого виконання.

З метою запобігання утруднення чи неможливості виконання рішення суду сторуна у господарській справі має право звернутися до суду із заявою про забезпечення позову. Для звернення до суду із заявою про забезпечення позову та отримання позитивного результату особа має дотримуватись чіткого порядку звернення до суду із такою заявою, а також розуміти механізм реалізації та порядок забезпечення позову у господарському судочинстві.

Однак судова практика свідчить про відсутність однакового підходу до визначення підстав застосування заходів забезпечення позову у господарському судочинстві.

чинстві, доказової бази їх наявності, що породжує як зловживання у використанні цього інституту господарського процесу, так і перепони у їх застосуванні в необхідних випадках. Саме це вказує на актуальність даної статті [10].

Аналіз останніх публікацій і досліджень. Здійснюючи огляд останніх публікацій та досліджень розглядуваної проблеми, слід відмітити значну різноманітність наукових праць. Зокрема у науковій літературі інститут забезпечення позову в господарському судочинстві досліджувався М.Ю. Картузовим [7], Н.В. Кожевниковою [8] і. Осадчим [9], Д.А. Тарасовим [11], С. Турчином [12], В.В. Ярковим [13], Д.В.Большаковим [5] тощо.

Зокрема, Д.В. Большаков у своїй праці "Взыскание задолженностей и штрафных санкций" наголошує на необхідності встановлення "наскільки обґрунтовані позовні вимоги позивача, а також чи заслуговують уваги його побоювання з приводу можливості протиправних дій з боку відповідача або інших осіб, які можуть протидіяти ви конанню майбутнього судового рішення" [5].

Свій спосіб доведення факту неможливості виконання судового акту запропонували Н.В. Шаламова та Д.С. Сурметов [12].

А от М.А. Вікут, навпаки вказує на те, що вимоги окремих судів про необхідність довести наявність дій відповідача, що створюють загрозу виконанню рішення, представляються надмірними [6].

Різноманітність підходів до порядку застосування заходів забезпечення позову у господарському судочинстві, визначення основних умов та підстав застосування вищезазначених заходів доводить необхідність вивчення вищезазначеного питання.

Мета дослідження. Відповідно є з'ясування та узагальнення особливостей порядку застосування заходів забезпечення позову у господарському судочинстві, визначення основних умов та підстав застосування вищезазначених заходів.

Основні результати дослідження. Одним з головних чинників ефективності правосуддя у господарських справах є реальне виконання судового рішення та повнення порушеного суб'єктивного права. З цієї метою господарське процесуальне законодавство передбачає можливість застосування господарським судом заходів забезпечення позову.

Відповідно до статті 66 Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК України) заходи до забезпечення позову застосовуються господарським судом за заявою сторони, прокурора, або з ініціативи господарського суду як гарантія реального виконання рішення суду. Забезпечення позову допускається в будь-якій стадії провадження у справі, якщо невжиття таких заходів може утруднити чи зробити неможливим виконання рішення господарського суду [1, ст. 66].

Господарським процесуальним законодавством передбачено вичерпну низку заходів щодо забезпечення позову, а саме: накладання арешту на майно або грошові суми, що належать відповідачу; заборона відповідачеві вчиняти певні дії; заборона іншим особам вчиняти дії, що стосуються предмета спору; зупинення стягнення на підставі виконавчого документа або іншого документа, за яким стягнення здійснюється у безспірному порядку[1, ст. 67].

Але важливе значення при розгляді господарським судом питання про вжиття забезпечення позову має збереження балансу інтересів усіх учасників спірного праводішення. Тому необхідність вжиття заходів до забезпечення позову має бути належним чином мотивована.

Судова практика свідчить про відсутність однакового підходу до визначення підстав застосування заходів забезпечення позову у господарському судочинстві, доказової бази їх наявності, що породжує як зловживання у використанні цього інституту господарського процесу, так і перепони у їх застосуванні в необхідних випадках.

Підстави забезпечення позову у господарському судочинстві визначенні у Господарському процесуальному кодексі. На сьогодні існує декілька роз'яснень, листів і постанов пленуму, постанов судів касаційної інстанції щодо застосування заходів забезпечення позову, але жоден з цих документів не містить узагальнюючих положень щодо доведення обставин, які можуть свідчити про наявність підстав забезпечення позову.

Д. В. Большаков вважає, що, вирішуючи питання про вжиття забезпечення позову, суд має встановити, наскільки обґрунтовані позовні вимоги позивача, а також чи заслуговують уваги його побоювання з приводу можливих протиправних дій з боку відповідача або інших осіб, які можуть протидіяти ви конанню майбутнього судового рішення. Висловлюється думка про те, що при вирішенні судом таких клопотань певне значення має реакція відповідача на пропозицію позивача безпосередньо врегулювати спір у досудовому (претензійному) порядку[5].

В. В. Ярков стверджує, що позивач не обов'язково повинен доводити, що відповідач приховує своє майно і грошові кошти. Для застосування заходів до забезпечення позову досить довести можливість таких дій із боку відповідача. Однак при цьому, на думку В. В. Яркова, ухвала про забезпечення позову може виноситися не тільки на підставі достовірно встановлених фактів, що свідчать про недобросовісну поведінку відповідача, а й при доказаній наявності високого ступеня ймовірності такої поведінки. Залишаються незрозумілими зміст та спосіб визначення ймовірності тієї чи іншої події, оскільки це поняття не є юридичною категорією. Щоб звернутися із заявою про прийняття заходів до забезпечення позову, зацікавлена особа не повинна чекати порушення своїх прав, оскільки подібний підхід не відповідає самій суті забезпечення позову[13].

Відповідно до п. 1.1. Інформаційного листа Вищого господарського суду України від 12.12.2006 №01-8/2776 "Про деякі питання практики забезпечення позову" заявник повинен обґрунтувати причини звернення із заявою про забезпечення позову. З цією метою та з урахуванням загальних вимог, передбачених ст. 33 ГПК України, обов'язковим є подання доказів наявності фактичних обставин, з якими пов'язується застосування певного заходу до забезпечення позову [3]. Також у вказаному Інформаційному листі зазначається, що у разі вжиття заходів до забезпечення позову з ініціативи господарського суду відповідні дії мають бути мотивовані з урахуванням, зокрема, припису пункту 3 частини другої ст. 86 ГПК України та наведеного в підпункті 1.1 пункту 1 цього листа [3].

Відповідно до пункту 3 Постанови Пленуму Вищого господарського суду України від 26.12.2011 №16 "Про деякі питання практики застосування заходів до забезпечення позову" достатньо обґрунтованим для забезпечення позову є підтверджена доказами наявність фактичних обставин, з якими пов'язується застосування певного виду забезпечення позову. Адекватність заходу до забезпечення позову, що застосовується господарським судом, визначається його відповідністю вимогам, на забезпечення яких він вживається. Оцінка такої відповідності здійснюється господарським судом, зокрема, з урахуванням співвідношення прав (інтересу), про захист яких просить заявник, з вартістю майна, на яке вимагається накладення арешту, або майнових наслідків заборони відповідачеві вчиняти певні дії [4].

Однак положення, зазначені у інформаційних листах та постановях пленуму щодо обов'язковості подання доказів наявності фактичних обставин, з якими пов'язується застосування певного заходу до забезпечення позову носить рекомендаційний характер, тому, така вимога повинна бути закріплена в ГПК України як одна із умов вжиття забезпечення позову.

Деколи за підставу забезпечення позову суди приймають той факт, що відповідач може вільно розпоряджатися належним йому майном або грошовими коштами. Обґрунтування застосування заходів до забезпечення в у такому випадку зводиться до того, що відповідач у будь-який час може відчужити спірне майно або витратити власні грошові кошти, що ускладнить або зробить неможливим виконання рішення суду в майбутньому [10].

Безумовно можна погодитися і з М.А. Вікут, який вказує, що вимоги окремих судів про необхідність довести наявність дій відповідача, що створюють загрозу виконанню рішення, представляються надмірними [6].

Як слушно зауважує Н.В. Кожевнікова, важко уявити, як можна довести передбачувану непорядність відповідача, який може вжити заходи до приховання спірного майна, його реалізації або передачі іншим особам або вірогідність виникнення інших обставин, що утрудняють або призводять до неможливості виконання рішення суду.

Наврядчи можна погодитися з правомірністю застосування судом забезпечення позову, аргументованого недобросовісною поведінкою боржника при виконанні обов'язку іншим кредитором. Суд, поставлений законодавцем у положення арбітра "гри без правил", – критеріїв перемоги немає, але переможця встановити необхідно [8].

Спосіб доведення факту неможливості виконання судового акту запропонували Н.В. Шаламова та Д.С. Сурметов. В якості доказу необхідності застосування забезпечувальних заходів у вигляді накладення арешту на майно вони пропонують представляти суду баланс відповідача, з якого виявляється, що усього майна відповідача недостатньо для задоволення заявленого позову. Проте такий підхід вряд чи сприятиме досягненню мети застосування заходів забезпечення позову, оскільки у такому випадку й забезпечувати позов буде нічим [12].

При вирішенні питання про забезпечення позову господарський суд має здійснити оцінку обґрунтованості доводів заявника щодо необхідності вжиття відповідних заходів з урахуванням такого: розумності, обґрунтованості й адекватності вимог заявника щодо забезпечення позову; забезпечення збалансованості інтересів сторін, а також інших учасників судового процесу; наявності зв'язку між конкретним заходом до забезпечення позову і предметом позовної вимоги, зокрема, чи спроможний такий захід забезпечити фактичне виконання судового рішення в разі задоволення позову; імовірності утруднення виконання або невиконання рішення господарського суду в разі невжиття таких заходів; запобігання порушенню у зв'язку із вжиттям таких заходів прав та охоронюваних законом інтересів осіб, що не є учасниками даного судового процесу [10].

Крім того, здійснюючи оцінку обґрунтованості доводів заявника щодо необхідності вжиття відповідних заходів господарський суд повинен враховувати ймовірність спричинення заявникові значної шкоди у випадку неприйняття заходів до забезпечення позову.

Враховуючи вищезгадане, можливо визначити певні умови, з яких слід виходити при виборі конкретного заходу до забезпечення позову.

1. Заходи до забезпечення позову повинні бути рівнозначні заявленій вимозі та обов'язково пов'язані із нею.

2. Заходи до забезпечення позову не повинні порушувати (обмежувати) інтереси третіх осіб та боржника.

3. Певний захід до забезпечення позову по винен мати зв'язок із предметом заявлених вимог та надавати можливість забезпечити фактичне виконання судового рішення у випадку задоволення позову.

4. Заходи до забезпечення позову не повинні унеможливлувати здійснення господарської діяльності підприємства – відповідача [10].

Про забезпечення позову господарський суд виносить ухвалу, яка надсилається або видається сторонам у справі, іншим учасникам судового процесу. Наказ про вжиття заходів до забезпечення позову не видається [1, ст 67].

Як вказано в п. 5 постанови Пленуму Вищого господарського суду України від 26 грудня 2011 року N 16 "Про деякі питання практики застосування заходів до забезпечення позову", ухвала має статус виконавчого документа, а тому повинна відповідати вимогам Закону України "Про виконавче провадження", в тому числі бути скріплено гербовою печаткою [4].

Згідно зі ст. 4 Закону України "Про виконавче провадження" у виконавчому документі зазначаються: назва і дата видачі документа, найменування органу, прізвище, ім'я, по батькові та посада посадової особи, яка його видала; дата прийняття і номер рішення, згідно з яким видано документ; повне найменування (для юридичних осіб) або прізвище, ім'я та, за наявності, по батькові (для фізичних осіб) стягувача та боржника, їх місцезнаходження (для юридичних осіб) або адреса місця проживання чи перебування (для фізичних осіб), дата народження боржника – фізичної особи; ідентифікаційний код юридичної особи в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань стягувача та боржника (для юридичних осіб – за наявності); резолютивна частина рішення, що передбачає заходи примусового виконання рішень; дата набрання рішенням законної сили (крім рішень, що підлягають негайному виконанню); строк пред'явлення рішення до виконання [2, ст. 4].

У разі якщо рішення ухвалено на користь кількох позивачів або проти кількох відповідачів, а також якщо належить передати майно, що перебуває в кількох місцях, чи резолютивною частиною рішення передбачено вчинення кількох дій, у виконавчому документі зазначаються один боржник та один стягувач, а також визначається, в якій частині необхідно виконати таке рішення, або зазначається, що обов'язок чи право стягнення є солідарним [2, ст. 4].

Крім того, згідно з другим реченням частини 2 ст. 116 ГПК України, якщо судом було вжито заходів щодо забезпечення позову за заявою осіб, на користь яких ухвалено судове рішення, суд разом із виконавчим листом видає копію документів, що підтверджують виконання ухвали суду про забезпечення позову [1, ст. 116]. На виконання цього припису суд зобов'язаний разом з наказом видати стягувачеві документи, що підтверджують вжиття заходів забезпечення позову відповідно до ст. 67 ГПК, якщо цих заходів вжито за заявою особи, на користь якої ухвалено судове рішення [1, ст. 67].

Зазвичай заходи до забезпечення позову суд вживає за заявою позивача, про що постановляє відповідну ухвалу. Якщо позов задоволено, суд повинен разом з наказом видати копію документів, що підтверджують виконання цієї ухвали. Оскільки відповідно до ст. 4 Закону України "Про виконавче провадження" ухвала господарського суду є виконавчим документом, вона підлягає примусовому виконанню органами державної виконавчої служби. Водночас норми Закону України "Про виконавче провадження" не передбачають обов'язку державного виконавця звітувати перед судом чи іншим органом, що видав виконавчий документ, та надсилати документи про виконання виконавчого документа, в тому числі ухвали про вжиття заходів забезпечення позову. Виходячи з цього, суд з метою виконання коментованого припису повинен в ухвалі про вжиття заходів до забезпечення позову покласти на стягувача обов'язок щодо надання суду документів, що підтверджують виконання цієї ухвали [10].

Законом можуть бути встановлені також інші додаткові вимоги до виконавчих документів.

Якщо суд відмовляє у задоволенні заяви про забезпечення позову, ухвала про відмову не виноситься [1, ст. 67].

Господарським процесуальним законодавством України встановлено, що ухвала про забезпечення позову може бути оскаржена. Сторона може оскаржити ухвалу в апеляційному.

Якщо ухвала про забезпечення позову стосується прав та обов'язків особи, яку не було залучено до участі в справі, така особа має право подати апеляційну скаргу на підставі ст. 91 ГПК України [1, ст. 91].

Відповідно до ст. 106 ГПК України у разі подання апеляційної скарги на ухвалу місцевого господарського суду про забезпечення позову, до суду апеляційної інстанції передаються лише копії матеріалів, необхідних для розгляду скарги. У разі необхідності апеляційний господарський суд може витребувати також копії інших матеріалів справи. Отже, оскарження цієї ухвали не перешкоджає подальшому розгляду справи [1, ст. 106].

Висновок. Узагальнюючи вищевикладене можна зробити висновок, що інститут забезпечення позову у господарському процесі це сукупність правових норм, які регулюють здійснення процесуальних дій управленими суб'єктами щодо вжиття термінових, строкових, відповідних заходів на стадіях розгляду справи місцевими господарськими судами та апеляційними господарськими судами, направлених на попередження можливих ускладнень чи неможливості виконання рішення господарського суду, чи запобігання спричинення шкоди заявникові. Але цей правовий інститут потребує удосконалення особливо в частині визначення основних умов та підстав застосування вищезазначених заходів.

Список використаних джерел

1. Господарський процесуальний кодекс України: Верховна Рада України; Кодекс України від 06.11.1991 № 1798-XII [Електронний ресурс] // Режим доступу:<http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1798-2/print1477305621008444>

2. Про виконавче провадження: Верховна Рада України; Закон, Перелік від 02.06.2016 № 1404-VIII. – [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1404-19>.

3. Про деякі питання практики забезпечення позову: Вищий господарський суд; Лист від 12.12.2006 № 01-8/2776. – [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v2776600-06>.

4. Про деякі питання практики застосування заходів до забезпечення позову: Вищий господарський суд; Постанова від 26.12.2011 № 16. – [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0016600-11>

5. Большаков Д. В. Взыскание задолженностей и штрафных санкций / Д. В. Большаков // Арбитражный и гражданский процесс. – 2001. – № 6. – С. 42-48.

6. Вукот М. А. Иск – универсальное средство защиты права / М.А. Вукот // Становление правового порядка в Российском государстве. – Саратов, 1995. – С. 124-126.

7. Картузов М.Ю. Проблемні питання застосування запобіжних заходів у господарському процесі / М.Ю. Картузов // Проблеми цивільного та господарського права. – 2009. – No 1. – С. 81-84.

8. Кожевникова Н.В. Основания обеспечения иска и исполнения судебных решений / Н.В. Кожевникова // Правовые вопросы недвижимости. – 2008. – No 1. – С. 26-37.

9. Опадчий І. Забезпечення позову в господарському процесі: потреба вдосконалення / І. Опадчий // Юридичний журнал. – 2003. – No12. – С. 16-19.

10. Серебрякова Ю.О. Щодо підстав застосування заходів забезпечення позову у господарському судочинстві. – [Електронний ресурс] // Режим доступу: https://docviewer.yandex.ru/?uid=350817_26&url=yamail%3A%2F%2F16044073672

11. Тарасов Д.А. Обеспечение иска – защита или наказание? / Д.А. Тарасов // Адвокат. – 2003. – No 1. – С. 15-19.

12. Турчин С. Забезпечення позову в господарському процесі / С. Турчин // Правовий тиждень. – 2009. – No 28(154). – 14 липн.

13. Шаламова Н.В., Сурметов Д.С. Некоторые проблемы применения обеспечительных мер по новому Арбитражному процессуальному кодексу Н.В. Шаламова, Д.С. Сурметов // Законодательство и экономика. – 2003. – № 7. – С. 18-22.

14. Ярков В. В. Обеспечение иска в арбитражном процессе / В. В. Ярков // Законодательство. – 1998. – № 10. – С. 56-59.

Туркіна В.Г.

*Науковий керівник:
к.ю.н., доцент Харь І.О.*

ПОЗОВНЕ ПРОВАДЖЕННЯ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

У даній статті досліджується поняття, ознаки та характерні риси позовного провадження як основної форми провадження в цивільному процесі. З'ясовуються його процесуальні особливості та загальний порядок розгляду цивільних справ, порушених внаслідок подачі позовних заяв про захист порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод, інтересів фізичних, юридичних осіб та держави. Особлива увага приділяється позову як матеріально-процесуальній формі звернення до суду, визначенню його поняття, встановленню та характеристиці складових елементів позову, окремих видів даної форми звернення до суду.

Ключові слова: риси позовного провадження, форми провадження, матеріально-процесуальна, характеристика, звернення.

Туркина В.Г.

ИСКОВОЕ ПРОИЗВОДСТВО В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ

В данной статье исследуется понятие, признаки и характерные черты искового производства как основной формы проведения в гражданском процессе. Выясняются его процессуальные особенности и общий порядок рассмотрения гражданских дел, возбужденных в результате подачи исковых заявлений о защите нарушенных, непризнанных или оспариваемых прав, свобод, интере-

сов физических, юридических лиц и государства. Особое внимание уделяется иску как материально-процессуальной форме обращения в суд, определению его понятия, установке и характеристике составляющих элементов иска, отдельных видов данной формы обращения в суд.

Ключевые слова: черты искового производства, формы производства, материально-процессуальная, характеристика, обращения.

Turkina V.G.

ACTION PROCEEDINGS IN CIVIL PROCEEDINGS

This article explores the concept, features and characteristics of action proceedings as the principal form of civil process. Investigates its procedural features and the general procedure for consideration of civil cases initiated as a result of filing writs of protection of violated, unrecognized or disputed rights, freedoms and interests of individuals, legal entities and the state. Particular attention is paid to the claim as a material procedural form of going to court, the definition of its concepts, installation and characterization of the constituent elements of the claim, the form of certain types of recourse.

Keywords: lines of action proceedings, forms of production, material and procedural, characterization, treatment.

Постановка проблеми. Серед усіх існуючих форм захисту прав, свобод та інтересів найбільш ефективним була та залишається судова форма захисту, яка забезпечена рядом законодавчих гарантій. Саме тому до цього виду захисту звертається більшість фізичних осіб, права яких оспоруються, не визнаються або порушуються. Актуальність обраної теми є очевидною як з теоретичного, так і з практичного погляду та пов'язана з тим, що позовне провадження є основним видом провадження в цивільному процесі, в ході якого здійснюється розгляд більшості цивільних справ, що виникають з цивільних, трудових, сімейних, житлових, земельних правовідносин.

Порядок розгляду справ позовного провадження є найбільш регламентований нормами цивільного процесуального права порівняно з іншими видами проваджень цивільного процесу. Адже останні розглядаються також за правилами позовного провадження з врахуванням винятків та доповнень, передбачених спеціальними нормами саме для цих видів. Саме тому І. А. Жеруоліс, виділяючи три види провадження, визначив позовний порядок основною і своєрідною процесуальною формою [8, с. 74].

У зв'язку з цим з'ясування сутності, характерних рис цього виду судочинства, його особливостей порівняно з іншими видами проваджень, що існують в цивільному процесі – окремим, наказним; встановлення найбільш спірних питань, пов'язаних з позовним видом провадження, основними тенденціями та недоліками в його правовому регулюванні сприяє виявленню прогалин, які стоять на заваді реалізації кожного гарантованого Конституцією України права на судовий захист та відповідно утвердженню прав і свобод людини як найвищих цінностей правової, демократичної, соціальної держави.

Аналіз останніх публікацій і досліджень. Окремі питання, що стосуються позовного провадження в цивільному процесі, такі як природа та сутність позовного провадження, цивільна процесуальна форма звернення до суду, стадії позовного провадження, процесуальний статус учасників позовного провадження, а також проблемні аспекти позовного провадження досліджувались багатьма вітчизняними та зарубіжними науковцями, такими як В. В. Комаров, С. С. Бичков, Ю. В. Білоусов, О. Братель, С. В. Васильєв, О. В. Гетманцев, Є. О. Харитонов, О. І. Харитонova, І. Ю. Татулич, А.А.Добровольський, С. А. Іванова, А. О. Мельніков, Т.В.Сахнова, В. М. Семенов та ін.

Мета дослідження. Метою зазначеного дослідження є комплексний аналіз поглядів окремих науковців та норм чинного цивільного процесуального законодавства щодо питання сутності позовного провадження, позову як процесуального засобу порушення цивільної справи, порядку розгляду справ даного виду провадження, а також з'ясування істотних ознак, що відрізняють позовне провадження від інших видів цивільного судочинства та розробка єдиного поняття позову з врахуванням його кінцевої мети, дослідження його складових елементів.

Основні результати дослідження. Стаття 3 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України) встановлює, що кожна особа має право в порядку,

встановленому цим Кодексом, звернутися до суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів. Такий захист відбувається в рамках трьох видів проваджень цивільного судочинства, які передбачені нормами цивільного процесуального права – наказного, окремого та позовного. В цілому в порядку цивільного судочинства розглядаються судами справи щодо захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів, що виникають із цивільних, житлових, земельних, сімейних, трудових та інших правовідносин, крім випадків, коли розгляд таких справ проводиться за правилами іншого судочинства, що випливає зі ст. 15 ЦПК України [2].

У порівнянні з іншими видами провадження, позовне можна назвати фундаментальним, яке відображає сутність всього цивільного судочинства. Як справедливо зазначено І. Ю. Татуличем, у позовному провадженні відбивається морфологічна структура цивільного судочинства як форми захисту та процесуальної форми, оскільки воно характеризує родову ознаку цивільного судочинства як процедури з розгляду спорів у сфері приватних правовідносин. Крім того, правила позовного провадження в юридико-технічному відношенні визначаються як загальні правила цивільного судочинства, які тією чи іншою мірою застосовуються при розгляді справ у різних провадженнях цивільного судочинства [8, с. 74].

М. М. Ясинка, щодо визначення поняття провадження в цивільному процесі взагалі зазначає, що ним є особливий порядок (процедура) розгляду окремих категорій справ юридичного характеру; регламентований нормами ЦПК України порядок провадження у цивільних справах, який характеризується системою взаємопов'язаних процесуальних прав, обов'язків та дій, які здійснюються особливим колом суб'єктів – учасниками судового процесу та судом; визначений матеріальним правом або інтересом, що підлягає захисту процесуальний порядок порушення, розгляду та вирішення певної категорії цивільних справ [9, с. 27].

Кожен вид провадження має свої специфічні риси, які відрізняють його від інших видів. М. Курило, досліджуючи позовне провадження як універсальну форму сулових процесів у різних галузях процесуального права, виявив наступні спільні риси усіх позовних проваджень, незалежно від виду процесуального права. Науковець дійшов висновків, що для нього характерним є, з одного боку, наявність сторін із різноспрямованим інтересом, а з іншого – наявність спірного предмета, що мають місце в межах процесуальної форми судових процесів [5, с. 64].

В цивільному процесі такими є дві сторони позовного провадження – позивач і відповідач, а спірним предметом виступає спір про право, тобто спір, що витікає з цивільних, житлових, земельних, сімейних, трудових правовідносин.

Крім цього, варто погодитись з С. І. Чернооченко, який називає ознаками цивільного провадження наступні: 1) спір про право стосується не тільки фактичних обставин справи, а й самих правовідносин, 2) вимога до суду щодо судового цивільного правового захисту набуває форму позовної заяви [10, с. 287].

Аналізуючи норми розділу 3 ЦПК України, які врегульовують правовідносини, що складаються в ході здійснення позовного провадження, не підлягає заперечень думка Б. П. Ратушної, яка зазначає, крім названих вище, ознаками позовного провадження: сплата судового збору за подання позовної заяви; наявність інститутів ціни позову, забезпечення позову, мирової угоди, зустрічного позову, неналежного відповідача, третьої особи; можливість апеляційного оскарження та примусового виконання рішення [7, с. 18].

На нашу думку, хоча названі ознаки і властиві виключно позовному провадженню, проте вони не визначають його природу та сутність, тому їх можна віднести до додаткових ознак. При цьому основними рисами слід вважати наявність спору про право; сторін з протилежними інтересами – позивача та відповідача, а також позовна форма звернення до суду та встановлений порядок розгляду справи в суді.

Особливої уваги слід приділити поняттю "позов", від якого походить сама назва даного виду провадження. Адже як справедливо зазначив В. В. Комаров, позов є фундаментальною категорією цивільного судочинства й позовного провадження,

оскільки він є одним із центральних інститутів цивільного процесуального права, під яким необхідно розуміти вимогу позивача до відповідача, звернену через суд, про захист прав, свобод чи інтересів, яка здійснюється в певній, визначеній законом, процесуальній формі [4, с. 209-210].

О. Братель відносить позов до числа юридичних фактів, називає позов процесуальним явищем, яке поєднує в собі процесуальні та матеріально-правові складники [3, с. 9]. І дійсно, звернення до суду з позовною заявою свідчить про наявність не врегульованих спірних відносин між сторонами, вона виступає процесуальним засобом порушення справи, зміст та вимоги до якої чітко сформульовані у ст. 119 ЦПК України. Тому позов можна вважати правоутворюючим юридичним фактом, адже внаслідок вчинення зазначеної дії виникають цивільні процесуальні правовідносини, що реалізуються в рамках позовного провадження.

В науці не сформувалось єдиного бачення визначення поняття позову. Якщо одні вчені розглядають позов з матеріально-правової сторони (як засновані на цивільному праві і звернені через суд матеріально-правові вимоги позивача до відповідача), то інші зосереджені виключно на його процесуальному змісті та зазначають, що позовом є звернене до суду вимога щодо захисту суб'єктивного цивільного права чи визнання наявності або відсутності визначених цивільних правовідносин. Є також третій напрямок, в якому позов розглядається як єдине поняття, яке включає в себе обидві сторони – матеріально-правову (виявляється через вимогу позивача до відповідача) та процесуально-правову (це вимога до суду щодо захисту права) [10, с. 289].

Вважаємо, що найбільш повно зміст та істотні ознаки позову виражає визначення, яке включає в себе як його матеріальну, так і процесуальну сторону. У зв'язку з цим позов слід визначати як вимогу заінтересованої особи, що впливає зі спірних правовідносин, щодо захисту порушеного або оспорюваного суб'єктивного права чи охоронюваного законом інтересу, здійснена у визначеній процесуальній формі, яка звернена через суд та підлягає розгляду і вирішенню у встановленому законом порядку.

Отже, сутнісними ознаками позову, виходячи із зазначеного вище, слід назвати наступні:

- 1) наявність матеріально-правової вимоги, що впливає з порушеного або оспорюваного права;
- 2) процесуальний порядок розгляду та вирішення матеріально-правової вимоги;
- 3) наявність спору про право, що витікає з цивільних, сімейних, житлових, земельних, трудових правовідносин;
- 4) наявність двох рівноправних сторін з протилежними інтересами – позивача та відповідача;
- 5) наявність сторін, що сперечаються (застосування засад рівноправності та змагальності), і третьої, не заінтересованої у вирішенні справи, сторони.

Позов є складним поняттям, в якому виділяють складові частини – елементи позову. Вони визначають суть конкретного позову, його специфічні ознаки, вказують на вид правовідносин, з яких виник спір, обставини, на яких ґрунтується подана вимога та її зміст, встановлюють межі судового розгляду тощо. Такими елементами виступають предмет, підстава та зміст позову.

Предметом позову є певна матеріально-правова вимога позивача до відповідача, що впливає з порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів, щодо якої суд повинен ухвалити рішення [9, с. 364]. Так, у позові про розірвання шлюбу предметом є припинення шлюбних правовідносин, провідшкодування майнової або моральної шкоди – стягнення певної грошової суми.

Підставою позову є обставини, якими позивач обґрунтовує свої матеріально-правові вимоги до відповідача. Такі обставини повинні бути доведені позивачем для визнання вимоги обґрунтованою.

Змістом позову виступають конкретні дії суду, які вимагає вчинити позивач для захисту свого права чи законного інтересу. При обранні способу судового захисту порушеного права позивач може керуватись ст. 16 УЦ України, яка відносить до таких: визнання права; визнання правочину недійсним; припинення дії, яка порушує

право; відновлення становища, яке існувало до порушення; примусове виконання обов'язку в натурі; зміна правовідношення; припинення правовідношення; відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди; відшкодування моральної (немайнової) шкоди; визнання незаконними рішення, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб [1].

Розкриваючи зміст позову як матеріально-процесуальної форми звернення до суду, слід звернути на необхідність розмежування схожих, проте відмінних понять – позову та позовної заяви. Такі поняття співвідносяться як зміст (сукупність елементів позову) та форма (позовна заява), у зв'язку з чим не повинні ототожнюватись.

Позовному провадженню, як і іншим видам провадження, властивий певний процесуальний порядок, послідовність процесуальних дій з розгляду судом цивільних справ, яка здійснюється поетапно, починаючи з порушення справи та закінчуючи винесенням судового рішення по ній. На основі аналізу норм ЦПК України щодо стадій цивільного процесу, слід зробити висновок про загальність правил позовного провадження для усього цивільного судочинства.

Кожна окрема стадія позовного провадження – це певна частина позовного провадження, яка характеризує його особливості, охоплює сукупність процесуальних дій суб'єктів цивільного процесу у певній послідовності, якими реалізуються їхні права та обов'язки, та в межах яких досягається мета цивільного процесу, реалізуються функції суду та учасників процесу.

Таким чином, в структурі позовного провадження слід виділити наступні стадії, які разом з тим характерні й для інших видів проваджень цивільного судочинства:

1) пред'явлення заяви до суду (ст. 118 ЦПК України);

2) відкриття провадження у справі (ст. 121 ЦПК). М. Курило зазначає, що відкриття провадження є важливою процесуальною дією як для сторін, так і для суду. Для сторін це означає початок судової процедури, а для суду – початок загального процесуального строку, в межах якого суд повинен розглянути й закінчити справу [5, с. 66];

3) провадження у справі до судового розгляду (розділ 3 ЦПК), яка включає попереднє судове засідання та підготовку справи до судового розгляду (ст. 130 ЦПК). В межах процесуальної форми попередніх судових засідань уперше визначається позиція сторін, вирішується питання судових доказів, клопотань та призначається справа до безпосереднього її розгляду [5, с. 67];

4) судовий розгляд справи (розділ 4 ЦПК). І. Ю. Татулич говорить, що процедури судового розгляду функціонально забезпечують належність судового розгляду з точки зору достатності процесуальних гарантій для здійснення ефективного судочинства і своєчасного судового захисту [8, с. 75];

5) ухвалення судового рішення, яке підлягає виконанню після набрання ним законної сили.

Тобто позовне провадження рухається згідно стадій, які послідовно замінюють одна одну. В цілому механізм стадійного розвитку позовного провадження свідчить про його сутність та закономірності становлення.

Висновки. На підставі викладеного можна зробити висновок, що позовне провадження – основний вид провадження в цивільному процесі, особливостями якого у порівнянні з наказним та окремим провадженням є наявність спору про цивільне право, що витікає з цивільних, житлових, земельних, сімейних, трудових правовідносин; наявність двох сторін – позивача та відповідача з протилежними інтересами; наявність позову як належно процесуально оформленої матеріально-правової вимоги позивача до відповідача про захист порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів, що пред'являється через суд у порядку цивільного судочинства, а також наявність процесуального порядку його здійснення, що виявляється у послідовних стадіях позовного провадження.

Позовна форма захисту використовується як спосіб захисту права чи законного інтересу у переважній більшості порушень цивільних прав та у зв'язку з чим є врегульованою нормативно-правовими актами на належному рівні. Це виступає од-

нією з гарантій ефективності захисту прав, свобод та інтересів фізичних, юридичних осіб, держави.

Список використаних джерел

1. Цивільний кодекс України: Закон від 16.01.2003 № 435-IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2003. – № 40-44. – Ст. 356
2. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон від 18.03.2004 № 1618-IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2004. – № 40-41, 42. – Ст. 492.
3. Братель О. Позов – цивільний процесуальний та матеріально-правовий юридичний факт / О. Братель // Підприємництво, господарство і право. – 2016. – № 1. – С. 3-10.
4. Комаров В. В. Позовне провадження: [монографія] / Луспенник Д. Д., Радченко П. І., за заг. ред. В. В. Комарова. – Харків: Право, 2011. – 552 с.
5. Курило М. Позовне провадження як універсальна форма судових процесів у різних галузях процесуального права / М. Курило // Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. – 2013. – № 3. – С. 64-67.
6. Позовне провадження: [монографія] / [В. В. Комаров, Д. Д. Луспенник, П. І. Радченко та ін.]; за ред.. В. В. Комарова. – Х.: Право, 2011. – 252 с.
7. Ратушна Б. П. Цивільний процес: навч. посіб. / Б. П. Ратушна. – Львів: Видавництво ЛКА, 2015. – 364 с.
8. Татулич І. Ю. Права природа позовного провадження / І. Ю. Татулич // Науковий вісник Чернівецького університету. – 2013. – Випуск 714. Правознавство. – С. 74-77.
9. Цивільний процес України: Підручник; [за загальною ред. к.ю.н., доцента М. М. Ясинки]. – К.: Алерта, 2014. – 744 с.
10. Чернооченко С. І. Цивільний процес: навч. посіб. [для студ. вищ. навч. закл.] / С. І. Чернооченко. – [3-тє вид., перероб. та допов.]. – К.: Центр учбової літератури, 2014. – 416 с.

Угнівенко О.В.

Науковий керівник:

к.ю.н., доцент Матвеев С.В.

РОЗГЛЯД ВИБОРЧИХ СПРАВ

У статті розглянуто розвиток виборчого права України та проблеми щодо визначення осіб, які мають право на звернення до суду у виборчому спорі.

Ключові слова: виборче право, оскарження рішення, право на захист, адміністративне

Угнівенко О.В.

РАССМОТРЕНИЕ ИЗБИРАТЕЛЬНЫХ ДЕЛ

В статье рассмотрено развитие избирательного права Украины и проблемы по определению лиц, имеющих право на обращение в суд в избирательном споре.

Ключевые слова: избирательное право, обжалование решения, на защиту, административное.

Uhnivenko O.V.

CONSIDERATION ELECTION AFFAIRS

The article deals with the development of the electoral law of Ukraine and problems on the definition of persons eligible to apply to the courts in the election dispute.

Keywords: suffrage, appeal the decision, the right to protection, administrative

Постановка проблеми. Частиною 1 ст. 55 Конституції України визначено, що права і свободи людини і громадянина захищаються судом.

Звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується (ч. 3 ст. 8 Консти-

туції України) [1]. Аналіз зазначених конституційних приписів свідчить, що кожному гарантується право на звернення до суду і перешкод у цьому не повинно бути. Водночас наведемо норми, які в порівняльному аспекті говорять продецюінше.

Так, кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб (ч. 2 ст. 55 Конституції України). З цього приводу Конституційний Суд України у Рішенні від 19.10.2009 р. № 26-рп/2009 (справа громадянки Дзюби Г. П. щодо права на оскарження в суді неправомірних дій посадової особи) зазначив, що таке оскарження можливе, якщо громадянин України, іноземець, особа без громадянства вважають, що рішення, дія чи бездіяльність порушують або ущемлюють права і свободи громадянина України, іноземця, особи без громадянства чи перешкоджають їх здійсненню, а тому потребують правового захисту в суді [2].

Відповідно до ч. 1 ст. 6 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України) кожна особа має право в порядку, встановленому цим Кодексом, звернутися до адміністративного суду, якщо вважає, що рішенням, дією чи бездіяльністю суб'єкта владних повноважень порушені її права, свободи чи інтереси [3].

На мій погляд, цими висновком суду та процесуальною нормою конституційна гарантія на звернення до суду дещо обмежена, а саме тим, що це право на звернення до суду можна реалізувати тільки в разі, якщо особа вважає, що рішенням, дією чи бездіяльністю суб'єкта владних повноважень порушені її права, свободи або інтереси. Цей висновок обґрунтовуємо тим, що конституційна норма дозволяє будь-кому оскаржити рішення, дію чи бездіяльність суб'єктів владних повноважень, і це право не залежить від того, чи порушені або порушуються права, свободи та інтереси заявника. Маючи таку гарантію, громадянин України може контролювати діяльність влади на відповідність Конституції та законам України, не чекаючи, коли вона порушить його права, свободи та інтереси. Саме такою, на нашу думку, є мета законодавця, закладена у положеннях ч. 2 ст. 55 Конституції України.

Ще одним прикладом є приписи ч. 2 ст. 171 КАС України, з якої випливає, що право оскаржити нормативно-правовий акт мають особи, що-до яких його застосовано, а також особи, які є суб'єктом правовідносин, у яких буде застосовано цей акт [4]. Вважаємо, що згідно з цим процесуальним приписом не виконується та ще більше руйнується конституційна гарантія щодо права кожного на звернення до суду та оскарження діяльності влади, оскільки у наведеному положенні законодавець встановив виключний перелік осіб, які мають таке право.

Аналогічні проблеми реалізації конституційної гарантії щодо права на звернення до суду виникають у суб'єктів виборчих процесів та інших носіїв виборчих прав під час розгляду виборчих справ.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Цією проблематикою займалися провідні науковці та практики М. В. Жущман, В. П. Іщенко, С. В. Кальченко, С. В. Ківалов, Ю. Б. Ключковський, В. М. Колесниченко, В. В. Комаров, В. В. Кривенко, Р. О. Куйбіда, Д. Д. Лус-пенник, В. Г. Перепелюк, Ю. А. Попова, І. Л. Самсін та інші.

Мета статті – проаналізувати та в порівняльному аспекті виокремити особливості правового регулювання наявності у суб'єктів відповідних виборчих процесів та інших осіб права на звернення до суду для розв'язання виборчого спору та за результатами дослідження запропонувати систематизовані підходи до визначення суб'єктів, які можуть бути позивачами у виборчих справах.

Основні результати дослідження. Кодекс адміністративного судочинства України не визначає суб'єктів виборчого процесу, вони визначені законами України "Про вибори народних депутатів України", "Про вибори Президента України", "Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів". Необхідно вказати, що у виборчих правовідносинах беруть участь не лише суб'єкти виборчого процесу, а й інші учасники, які мають нерівні права та обов'язки.

Із ч. 1 ст. 172 КАС України випливає, що право оскаржувати рішення, дії чи бездіяльність виборчих комісій, членів цих комісій мають суб'єкти відповідного виборчого процесу (крім виборчої комісії) [5].

Аналіз та синтез наведених норм свідчить про те, що у виборчих спорах право на звернення до суду мають суб'єкти виборчого процесу, але не будь-якого, а лише виборчого процесу, в якому вони є такими суб'єктами.

Водночас вважаємо, що суб'єктам відповідного виборчого процесу надано право на звернення до суду з таким позовом незалежно від того, чи порушені їхні права, свободи та інтереси або від того, чи уявно вони вбачають таке порушення. У цьому є позитив. Разом із цим, інші особи (учасники виборчого процесу) позбавлені права на звернення до суду.

Отже, аналіз та синтез зазначеного масиву норм права вказує, що суб'єкти виборчого процесу, за приписами ч. 1 ст. 172 КАС України, та інші особи, перераховані в ч. 1 ст. 174, у ч. 1 ст. 175 КАС України, мають право на звернення до суду в порядку, визначеному для розгляду виборчих спорів, незалежно від того, чи порушені їхні права та інтереси суб'єктом оскарження. Вважаємо, що законодавець свідомо не обмежує можливість оскарження порушення певним негативним наслідком особисто для заінте-ресованої особи. За інших підстав повністю нівелюється можливість реалізації тих завдань, що покладаяться, наприклад, на офіційних спостерігачів від суб'єктів виборчого процесу, яким також надане право оскаржувати порушення в порядку ст. 172 КАС України [8].

Аналогічне правове регулювання проявляється щодо спорів про уточнення списку виборців. Так, право звернутися з адміністративним позовом про уточнення списку виборців, у тому числі про включення або виключення зі списку себе особисто або інших осіб, має кожен, хто має право голосу на відповідних виборах (ч. 1 ст. 173 КАС України)[9]. З цієї норми вбачається, що виборець може бути позивачем у справі щодо захисту "чужого" виборчого права (включення особи у списки виборців).

Необхідно виділити іншу категорію осіб, які також мають право на звернення до суду у виборчому спорі.

Так, відповідно до ч. 1 ст. 176 КАС України, якою встановлено особливості провадження у справах, пов'язаних із виборами Президента України, виборча комісія, кандидат на пост Президента України, партія (блок) – суб'єкт виборчого процесу, виборець, законні права або охоронювані інтереси яких порушено, мають право оскаржувати рішення чи дії об'єднання громадян, виборчого блоку, його посадової особи чи повно важного представника, які стосуються виборчого процесу, крім тих рішень чи дій, які відповідно до закону, статуту (положення) об'єднання громадян належать до його внутрішньої організаційної діяльності або виключної компетенції. Частиною 3 цієї статті встановлено, що кандидат на пост Президента України, партія (блок) – суб'єкт виборчого процесу мають право оскаржувати дії іншого кандидата на пост Президента України, його довіреної особи, якщо ці дії спрямовані на порушення встановленого законом порядку висунення кандидата, проведення передвиборної агітації, інші порушення їхніх прав або виборчих прав громадян [10].

Такими особливостями провадження у виборчих справах, які випливають із виборів Президента України, законодавець, на наш погляд, обмежив зазначених суб'єктів виборчого процесу в здійсненні контролю за виборчим процесом через суд. Необхідно акцентувати увагу на тому, що інша категорія суб'єктів виборчого процесу виборів Президента України, яка не вказана у зазначеній нормі, користується пріоритетами на звернення до суду та судовий захист, визначеними. 1 ст. 172, ч. 1 ст. 174, ч. 1 ст. 175 КАС України. Тобто встановленням таких особливостей законодавець поставив у нерівне становище суб'єктів та інших учасників виборчого процесу щодо реалізації ними права на оскарження до суду.

Необхідно виділити виборця як суб'єкта виборчого процесу щодо права на звернення до суду. Громадянин України, який має право голосу, є виборцем.

Виборець – це особливий суб'єкт виборчого процесу, оскільки вибори народних депутатів як сам захід проводяться не для тих, кого оберуть, наприклад, народними депутатами, а для виборця, який через вибори реалізовує своє волевиявлення щодо участі в управлінні державою. Тому виборець повинен мати необмежене право щодо звернення до суду з метою контролю за виборами народних депутатів щодо розв'язання конфліктів у виборчому процесі. Однак законодавець це право обмежив.

Так, відповідно до ч. 2 ст. 172 КАС України виборець (громадянин, який має право голосу у відповідних виборах або референдумі) може оскаржити рішення, дію чи бездіяльність виборчої комісії, комісії з референдуму, членів цих комісій, якщо таке рішення, дія чи бездіяльність порушує виборчі права або інтереси щодо участі у виборчому процесі чи процесі референдуму його особисто.

Крім того, ч. 2 ст. 174 КАС України встановлено, що виборець (громадянин, який має право голосу у відповідних виборах або референдумі) може оскаржити рішення, дії чи бездіяльність органів ви-конавчої влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, їхніх посадових та службових осіб, якщо такі рішення, дії чи бездіяльність порушують виборчі права або інтереси щодо участі у виборчому процесі чи процесі референдуму його особисто.

Також із приписів ч. 2 ст. 175 КАС України випливає, що виборець (громадянин, який має право голосу у відповідних виборах або референдумі) може оскаржити дії чи бездіяльність суб'єктів, визначених ч. 1 цієї статті, якщо ці дії чи бездіяльність порушують виборчі права або інтереси щодо участі у виборчому процесі чи процесі референдуму його осо-бисто [11].

Аналіз зазначених норм права свідчить, що ці норми обмежують право виборців на звернення до суду, оскільки вони можуть звернутися до суду лише в разі порушення виборчих прав або інтересів щодо їхньої участі у виборчому процесі особисто. Якщо ж виборець бачить порушення виборчого законодавства суб'єктами виборчого процесу та іншими учасниками і ці порушення не порушують його права та інтереси особисто, то цей виборець не має повноважень на оскарження таких порушень за особливостями КАС України щодо розгляду виборчих спорів.

До осіб, які мають право звернутися до суду у виборчому спорі, належать особи, яким таке право надано відповідними законами про вибори.

Нааявною є ситуація, що громадська організація має право на звернення до суду, але оскільки вона не є суб'єктом виборчого процесу, то чи повинна справа розглядатися за особливостями, встановленими статтями 172-179 КАС України для розгляду виборчих спорів? У цьому разі необхідно застосовувати правило тлумачення за допомогою висновку від попереднього правового явища до наступного або навпаки, зокрема особа має право на звернення до суду у спорі, що випливає з виборчих правовідносин (попереднє правове явище), тому й особа має право на розгляд її справи з урахуванням особливостей, які встановлені для розгляду справ щодо правовідносин, пов'язаних з виборчим процесом (наступне правове явище). Ці два правових явища та висновки щодо зазначених правових приписів нерозривно пов'язані і є такими, що випливають одне з одного та взаємодоповнюють одне одного.

Синтез викладеного приводить до висновку, що особи, яким право на звернення до суду у виборчому спорі надано Законом про вибори народних депутатів, мають право на розгляд їхньої справи адміністративним судом за особливостями, передбаченими статтями 172-179 КАС України [12].

Досліджуючи ці проблеми, науковець М. В. Жушман у своїй праці "Судовий розгляд справ, що виникають з законодавства про вибори" зазначив, що у справах, які виникають з публічно-правових відносин, у тому числі й виборчих справах, з огляду на те, що коло суб'єктів, які мають право на пред'явлення позову, визначається законом, а також те, що підвідомчість цих справ визначається законодавчо, незважаючи на необмеженість судової юрисдикції в принципі, правовий характер вимоги є передумовою права на пред'явлення позову [13]. З висновком про те, що у виборчих справах коло суб'єктів, які мають право на пред'явлення позову, визначається законом, не можна погодитися з огляду на таке.

Як раніше зазначалося, виборчий спір – це правовий конфлікт, який розв'язується в судовому порядку адміністративними судами за зверненням спеціально установлених законодавством суб'єктів та який виник під час виборчого процесу і пов'язаний з порушенням виборчого законодавства суб'єктами, які відповідно до законодавства можуть нести відповідальність за це порушення [14]. Під спеціально установленими законодавством суб'єктами ми розуміли всіх суб'єктів виборчих відносин.

Такою ж є і судова практика щодо розгляду виборчих справ адміністративними судами. Зокрема до осіб, які мають право звернутися до суду у виборчому спорі, належать особи, яким таке право КАС України та Законом про вибори народних депутатів не надано, але їй не заборонено. Однак такі особи можуть звернутися до суду для захисту лише своїх виборчих прав.

Складною є правова ситуація щодо реалізації права на судовий захист офіційних спостерігачів від іноземних держав, міжнародних організацій. Так, наприклад, частинами 1 та 2 ст. 79 Закону про вибори народних депутатів передбачено, що офіційні спостерігачі від іноземних держав, міжнародних організацій реєструються Центральною виборчою комісією. Рішення про реєстрацію або про відмову в реєстрації офіційних спостерігачів від іноземних держав, міжнародних організацій приймається Центральною виборчою комісією не пізніше як за п'ять днів до дня голосування. Частиною 6 цієї статті визначено права офіційних спостерігачів від іноземної держави, міжнародної організації, до яких належить право бути присутніми на зустрічах кандидатів у депутати, уповноважених осіб партій з виборцями, на передвиборних зборах, мітингах, засіданнях виборчих комісій; знайомитися з матеріалами передвиборної агітації; перебувати на виборчих дільницях під час го-лосування, спостерігати за діями членів комісії, у тому числі під час видачі виборчих бюлетенів виборцям і підрахунку голосів, не заважаючи членам комісії фізично, та інші права.

Аналіз законодавчої процедури набуття статусу офіційного спостерігача від іноземних держав, міжнародних організацій та прав, які має такий спостерігач під час виборів народних депутатів, вказує на те, що згадані особи до набуття такого статусу та у разі його набуття можуть потребувати судового захисту в реалізації своїх прав. Право на судовий захист в Україні є конституційною гарантією, тому зрозуміло, що й такі офіційні спостерігачі мають право на звернення до суду незалежно від того, що Законом про вибори народних депутатів їм таке право не надано. Оскільки такі спостерігачі потребують судового захисту прав, які вони мають у виборчому процесі, то й логічним є те, що така справа повинна розглядатися за особливостями, встановленими статтями 172-179 КАС України для розгляду виборчих справ.

Підтвердженням правильності такої судової практики в адміністративному судочинстві також є Рішення Європейського суду з прав людини від 31.07.2012 р. у справі "Шаповалов проти України" (Заява № 45835/05). За обставинами цієї справи Шаповалов, який є журналістом та активістом із захисту прав людини, під час виборів Президента України 2004 р. оскаржив до Суворовського районного суду м. Херсона відмову Територіальної виборчої комісії № 186 надати йому копії документів та перешкоджання його присутності на її засіданнях. Однак 03.03.2004 р. Суворовський районний суд м. Херсона закриття провадження у справі, мотивуючи це тим, що заявник вимагав розгляду його справи не в належному провадженні.

17.05.2005 р. Апеляційний суд Херсонської області залишив без змін рішення суду першої інстанції та, зокрема, зазначив, що відповідно до вимог Закону України "Про вибори Президента України" журналіст не є суб'єктом зі скаргами стосовно подій, які виникли у спорах щодо виборчого процесу.

25.09.2005 р. Вищий адміністративний суд України відхилив касаційну скаргу заявника, оскільки законодавством не передбачено у таких справах касаційне оскарження судових рішень, що ухвалені у спорах, які виникли в ході виборчого процесу.

Європейський суд встановив порушення п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод з огляду на те, що сама сутність на доступ до суду була порушена відмовою у справедливому судовому розгляді через відсутність одностайної позиції національних судів щодо застосовності певного законодавчого акта щодо розгляду скарг заявника та закриття провадження у справі заявника без її розгляду по суті [15].

З огляду на таку правову позицію Європейського суду, особа, яка є носієм виборчих прав, має право на безперешкодне звернення до суду за захистом цих прав незалежно від того, чи ця особа є суб'єктом або учасником виборчого процесу.

Висновки. Суб'єкти виборчого процесу, незалежно від виду виборів, повинні мати уніфіковані права на звернення до суду, в тому числі й виборець, який є суб'єк-

том виборчого процесу. Також суб'єкти виборчого процесу повинні мати таке право незалежно від того, чи порушені їхні права, свободи та інтереси, оскільки в цьому разі їх варто наділити правом контролю за виборчим процесом через звернення до суду.

У законодавстві необхідно окремо виділити ще одних осіб виборчого процесу та назвати їх учасниками виборчого процесу, яких також варто наділити уніфікованими правами та обов'язками, в тому числі й на звернення до суду.

Усі носії виборчих прав повинні мати законодавчо встановлене право на судовий захист цих прав та розгляд таких справ за особливостями, передбаченими для розгляду виборчих спорів.

Дослідженням також доведено, що судова практика адміністративних судів України під час розгляду виборчих справ забезпечує конституційні гарантії на звернення до суду та судовий захист.

Список використаних джерел

1. Конституція України від 28.06.1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30.
2. Конституційний Суд України : Рішення від 25.11.1997 р. (справа громадянки Дзюби Г. П. щодо права на оскарження в суді неправомірних дій посадової особи) // Офіційний вісник України. – 2003. – № 28. – Ст. 1377.
3. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 р. № 2747-ІУ // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35-36.
4. Конституційний Суд України : Рішення від 25.11.1997 р. (справа громадянки Дзюби Г. П. щодо права на оскарження в суді неправомірних дій посадової особи) // Офіційний вісник України. – 2003. – № 28. – Ст. 1377.
5. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 р. № 2747-ІУ // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35-36.
6. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 р. № 2747-ІУ // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35-36.
7. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 р. № 2747-ІУ // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35-36.
8. Адміністративне судочинство України : підручник / О. М. Пасенюк (кер. авт. кол.), О. Н. Панченко, В. Б. Авер'янов [таін.]; за заг. ред. О. М. Пасенюка. – К.: Юрінком Інтер, 2009. – С. 317.
9. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 р. № 2747-ІУ // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35-36.
10. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 р. № 2747-ІУ // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35-36.
11. Конституційний Суд України : Рішення від 25.11.1997 р. (справа громадянки Дзюби Г. П. щодо права на оскарження в суді неправомірних дій посадової особи) // Офіційний вісник України. – 2003. – № 28. – Ст. 1377.
12. Смокович М. І. Сторони виборчого спору щодо виборів народних депутатів: проблеми визначення / М. І. Смокович // Юридична Україна. – 2012. – № 8. – С. 43-49.
13. Судовий розгляд справ, що виникають з законодавства про вибори : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / М. В. Жущман ; Нац. юридична академія України імені Ярослава Мудрого. – Х., 2004. – 195 с.
14. Смокович М. І. Визначення юрисдикції адміністративних судів та розмежування судових юрисдикцій : монографія / М. І. Смокович. – К. : Юрінком Інтер, 2012. – С. 117.
15. Рішення Європейського суду з прав людини у справі "Шаповалов проти України" // Урядовий кур'єр. – 2012. – № 239.

Чернишук К.О.

Науковий керівник:
к.ю.н., доцент Матвеев С.В.

КОЛІЗІЇ В ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

У статті комплексно досліджено питання колізій у законодавстві України. Визначено основні аспекти та проблеми розбіжностей або протиріч між окремими нормативно-правовими актами, що виникають у процесі правозастосування й здійснення компетентними органами й посадовими особами своїх повноважень. Подано кілька видів юридичних колізій та засоби їх розв'язання.

Ключові слова: колізія, колізія законів, колізія прав, колізійне право, колізійна норма, колізійна прив'язка.

Чернишук К.А.

КОЛЛИЗИИ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ УКРАИНЫ

В статье комплексно исследован вопрос коллизий в законодательстве Украины. Определены основные аспекты и проблемы расхождений или противоречий между отдельными нормативно-правовыми актами возникающие в процессе правоприменения и осуществления компетентными органами и должностными лицами своих полномочий. Приведено несколько видов юридических коллизий и средства их решения.

Ключевые слова: коллизия, коллизия законов, коллизия права, коллизионное право, коллизионная норма, коллизионная привязка.

Chernyshuk K.A.

COLLISIONS IN UKRAINIAN LEGISLATION

This article complexly researched problems of collisions in legislation of Ukraine. Determined the main aspects and problems of differences or contradictions between distinct regulatory acts that arise in process of enforcement and implementation by the competent authorities and officials of their powers. Presented few types of legal collisions and ways to solve them.

Keywords: conflict, conflict of laws, conflict of law, conflict of laws, conflict-of-laws rule connecting factor.

Постановка проблеми. Колізії створюють незручності в правозастосовній практиці, ускладнюють користування законодавством.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Велику увагу проблемам колізій у законодавстві та праві приділяли відомі вчені: Ю.А. Тихомиров, М.В. Цвік, О.В. Петришин, О.В. Бабкіна, К.Г. Волинка, Д. Лилак, О.В. Зайчук, Н.М. Оніщенко. У працях цих вчених досліджувалось чимало теоретичних та практичних аспектів проблем колізій у законодавстві.

Невирішені раніше частини загальної проблеми, котрим присвячується означена стаття. Поняття колізії як єдиного закріпленого поняття у юридичній літературі не існує, хоча на сьогоднішній день в законодавстві України все частіше юристи-практики зустрічаються з даним феноменом. Юридична наука ще за радянських часів тематиці колізійності норм права права приділяла незначну увагу. В сучасній науковій літературі проблема колізій норм права також або не висвітлювалася, або ж розглядалася поверхнево.

Метою статті є з'ясування поняття колізійності законодавства, аналіз та дослідження причин виникнення та способів вирішення колізій норм права.

Основні результати дослідження. Сучасний відомий російський правознавець Ю.О. Тихомиров вважає "протиріччя, що виникають у всіх сферах життя громадянина, держави і суспільства в цілому"..., нашими "вічними супутниками" [15,3], а конфлікти, спори, зіткнення людей, на його думку, існували у всі часи. Він категоричний в тому, що "колізія – це сьогоднішній спільний знаменник намірів, дій, вчинків" [14,19].

Термін "колізія" (лат. – collisio) походить від латинського "collido" -стикаюсь і означає сутичку, збіг протилежних обставин, сил та інтересів. Класичним виразом

колізії є протиріччя між "існуючим" і "необхідним", а якщо взяти до уваги, що закон закріплює "існує", а в праві міститься "належне" чи "необхідне", то юридичні колізії в найбільш глобальному масштабі полягають у протиріччях між позитивним законом і природним правом [10,18].

Під юридичними колізіями розуміються розбіжності або протиріччя між окремими нормативно-правовими актами, що регулюють ті самі або суміжні суспільні відносини, а також протиріччя, що виникають у процесі правозастосування й здійснення компетентними органами й посадовими особами своїх повноважень.

Щоб усунути колізію, потрібні високий професіоналізм в процесі тлумачення й правозастосування, точний аналіз обставин "справи", вибір єдиного можливого або на крайній випадок найбільш доцільного варіанта рішення. Це, як правило, складне аналітичне завдання.

Зрозуміло, протиріччя можна зняти (і вони знімаються) шляхом видання нових, так званих колізійних норм. По влучному вираженню Ю.А. Тихомирова, це – норми – "арбітри", вони становлять свого роду колізійне право, що, втім, лише умовно можна вважати самостійною галуззю, тому що його норми "вкраплені" в інші акти й не існують ізольовано [15].

Однак застосування колізійних норм, тобто безперервне законодавче втручання в усі спірні випадки, просто неможливо.

Юридичні колізії, безумовно, заважають нормальній, злагодженій роботі правової системи, нерідко ущемляють права громадян, позначаються на ефективності правового регулювання, стані законності й правопорядку, правосвідомості й правовій культурі суспільства. Вони створюють незручності в правозастосовній практиці, ускладнюють користування законодавством рядовими громадянами, культивують правовий нігілізм.

Коли на той самий випадок припадає два, три й більше акти, то виконавець як би одержує легальну можливість (привід, зачіпку) не виконувати жодного. Тому попередження, локалізація цих аномалій або їхнє усунення є найважливішим завданням юридичної науки й практики.

Протиріччя існують не тільки між окремими галузями права, які в останні роки розвивалися різними темпами, але навіть між конкретними нормами усередині одного закону. Суперечливість законодавства усе більше ускладнює реалізацію прийнятих законів. Вона служить живильним середовищем для зловживань і корупції в системі державної влади [13].

У радянські часи вважалося, що навіть для колізійних норм нема об'єктивних передумов, бо в разі виникнення колізій (а основною їх причиною вважались недоліки кодифікації), вони повинні були розв'язуватись на підставі правил дії правових норм у часі. Дослідження вчених-юристів цієї проблеми стримувало, мабуть, політичне "табу" на аналіз суспільних протиріч і конфліктів, що стало причиною відсутності системного підходу для їх обґрунтування та подолання.

У зв'язку з названими причинами всі поняття юридичних колізій на сьогоднішній день знаходимо в енциклопедичних і словникових виданнях. Але ті терміни, що в них містяться, – колізія, колізія законів, колізія прав, колізієне право, колізійна норма, колізійна прив'язка, – є недостатніми для теоретичного і наукового обґрунтування проблеми [10,19]. На думку Ю.Тодики, "безконфліктна модель розвитку суспільних відносин, яка панувала у 80-х роках на пострадянському просторі, не спонукала до наукових пошуків причин появи і шляхів вирішення конфліктів у політико-правовій сфері. Визнавалось, що за соціалізму існують тільки неантагоністичні суперечності, а тому керівництво багатьох країн СНД виявилось безсилим перед розв'язанням конфліктів і, насамперед, у державно-правовій сфері" [17].

Колізійність українського законодавства збільшується ще й тим, що в країні одночасно діють закони СРСР, закони, прийняті Верховною Радою УРСР, Верховною Радою. У цьому ж правовому просторі обертаються укази Президента, урядові постанови й незлічена безліч відомчих і регіональних актів. Весь цей величезний "Монблан" досить далекий від гармонії й погодженості. Крім того, як відзначається в літе-

ратурі, у ході проведення реформ (мається на увазі період з 1985 р.) законодавство по деяких найважливіших питаннях змінилося вже тричі.

Союзні закони повністю не скасовані, а нові, українські, в необхідному обсязі поки не створені. Акти цих двох "різних держав", що були колись єдиним утворенням, не завжди стикуються, на гранях їхнього зіткнення виникають розбіжності й невідповідності. Сформована ситуація створює враження, що нинішнє законодавство країни як би утворюється з протиріч, у ньому панують анархія, перекося, плутанина. Розбалансована синхронність правової системи, багато її складових частин погано узгоджуються одна з одною, не підпорядковуються загальній меті. Заплутаність же нормативного матеріалу дає нерідко простір для волюнтаристичних дій посадових осіб і владних структур.

Звичайно, абсолютно досконалого, ідеального законодавства ніде у світі немає. Право кожної країни неминуче містить у собі певні колізії, пробіли, протиріччя, але в нас все це набуло гіпертрофовані форми, оскільки Україна проходить етап складних соціально-економічних перетворень і суспільні відносини перебувають у стані корінного ламання, нестабільності, хаосу. Юридичні норми не встигають, а часом і не в змозі їх вчасно оформляти, закріплювати, регулювати.

Ще Гегель відзначав, що "виникнення колізій при застосуванні законів... зовсім необхідно, тому що в протилежному випадку ведення справи прийняло б механічний характер. Якщо деякі юристи звикли до думки, що покінчити з колізіями можна, надавши багато чого розсуду суддів, то такий висновок значно гірше, тому що рішення, прийняте тільки судом, було б сваволею" [6].

Причини юридичних колізій носять як об'єктивний, так і суб'єктивний характер. До об'єктивних, зокрема, відносяться: суперечливість, динамізм і мінливість самих суспільних відносин, їхній стрибкоподібний розвиток. Немаловажну роль грає також відставання ("старіння", "консерватизм") права, що у чинність цього звичайно не поспіває за плином реального життя. Тут раз у раз виникають "позаштатні" ситуації, що вимагають державного регулювання. Право тому постійно коректується, приводиться у відповідність із новими умовами.

У результаті одні норми відпадають, інші з'являються, але, будучи знову виданими, не завжди скасовують старі, а діють як би нарівні з ними. Крім того, суспільні відносини неоднакові, і різні їхні види вимагають диференційованого регулювання із застосуванням різних методів. Свій вплив чинять розбіжність і рухливість меж між правовою й не правовою сферами, їх розширення або звуження. Нарешті, будь-яке національне право повинно відповідати міжнародним стандартам, морально-гуманістичним критеріям, принципам демократії [13].

Все це робить юридичні колізії якоюсь мірою неминучими й природними. Більше того, на думку Ю.А. Тихомирова, було б спрощенням оцінювати їх тільки як суто негативні явища. "Колізії нерідко несуть у собі й позитивний заряд, тому що служать свідомством нормального процесу розвитку або ж виражають законне домагання на новий правовий стан" [16].

До суб'єктивних причин колізій відносяться такі, які залежать від волі й свідомості людей – політиків, законодавців, представників влади. Це, наприклад, низька якість законів, пробіли в праві, непередуманість або слабка координація нормотворчої діяльності, невпорядкованість правового матеріалу, відсутність належної правової культури, юридичний нігілізм, соціальна напруженість, політична боротьба та ін. Причому одні з них виникають й існують усередині самої правової системи – внутрішньо системні, інші привносяться ззовні – позасистемні [13].

Варто погодитися з думкою, що "було б неввічно списувати на об'єктивні причини ту чехарду в законодавстві, що є наслідком помилок і прорахунків у політиці, прямої або непрямої зневаги закономірностями правового регулювання" [18].

Існує кілька видів юридичних колізій і засобів їх розв'язання.

1. Насамперед юридичні колізії можна розділити на чотири групи:

1) колізії між нормативними актами або окремими правовими нормами;

2) колізії в правотворчості (безсистемність, дублювання, видання взаємовиключних актів);

3) колізії в правозастосуванні (непогодженість управлінських дій);

4) колізії повноважень і статусів державних органів, посадових осіб, інших владних структур й утворень.

2. Колізії між законами й підзаконними актами. Перевага на користь законів, оскільки закони мають верховенство й вищу юридичну силу. Особливість даних протиріч у тім, що вони носять найпоширеніший, масовий характер і заподіюють інтересам держави й громадян найбільшу шкоду.

3. Колізії між Конституцією й всіма іншими актами, у тому числі законами. Розв'язуються на користь Конституції.

На рівні практичного правозастосування відповідні органи й посадові особи при виявленні колізій звичайно керуються наступними правилами:

а) якщо суперечать один одному акти одного й того самого органу, але видані в різний час, то застосовується останній за принципом, запропонованим ще римськими юристами: пізніше виданий закон скасовує попередній у всьому тому, у чому він з ним розходиться;

б) якщо колізійні акти видані одночасно, але різними органами, то застосовується акт, що має більш високу юридичну чинність (наприклад, закон і указ, указ і урядова постанова, постанова Уряду й акт галузевого міністерства), тобто за основу береться принцип ієрархії нормативних актів;

в) якщо розходяться загальний і спеціальний акти одного рівня (колізії по горизонталі), то застосовується останній; якщо різного рівня (колізії по вертикалі), те загальний. Подібні акти або норми іноді називають конкуруючими.

Висновки. Отже, колізія – гостра суперечність, зіткнення протилежних сил, інтересів, переконань, мотивів, поглядів, прагнень, джерел конфліктів та формування протистоянь.

Наявність колізій у законодавстві зумовлюють різноманітні неоднозначні проблемні казуси в юридичній практиці, а відповідно, потребують усунення та подолання.

Подолання колізій у законодавстві насамперед пов'язане з нормативним закріпленням зобов'язання законотворців уникати колізій у розробці законопроектів, що забезпечить зникнення суб'єктивних причин. Проте можливим механізмом подолання колізійності у законотворчій роботі може стати створення спеціальної експертної ради з аналізу законопроектів на сумісність з чинним національним законодавством та міжнародним правом.

Водночас усунення об'єктивних причин вимагає ґрунтовного науково-теоретичного та практичного опрацювання методології вирішення суперечностей законотворчої діяльності в Україні.

Список використаних джерел

1. Закон України "Про місцеве самоврядування в Україні" [Електронний ресурс] : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80>.
2. Бабкіна О.В., Волинка К.Г. Теорія держави і права у схемах і визначеннях: Навч. посіб. – К.: МАУП, 2004. – 144 с.
3. Ведерніков Ю.А., Грекул В.С. Теорія держави і права: Навч. посіб. – Дніпропетровськ: ЮА МВСУ, 2005. – 224 с.
4. Волинка К. Г. Теорія держави і права: Навч. посіб. – К.: МАУП, 2007. – 240 с.
5. Галаган І.А., Василенко А.В. К проблемам теории правоприменительных отношений // Государство и право. – 1998. – №3. – С. 12-19.
6. Гегель Г. В. Ф. Философия права. Название: Философия права. Автор: Гегель Г. В. Ф. Издание: М.: Мысль, 1990. — 524 с
7. Коростей В. Якою бути національній теорії держави і права? // Право України. – 2001. – № 7. – С. 23-26.
8. Кудрявцев В.П., Казимирчук В.П. Современная социология права. Учебник / Казимирчук В.П., Кудрявцев В.Н. – М.: Юрист, 1995. – 297 с.
9. Лазарев В.В. Применение советских правовых норм. – Казань, 1972. – С. 38.
10. Лилак Д. Колізія і конкуренція законів / Д. Лилак // Право України. – 2001. – № 4. – С. 18-20.

11. Методология права. Перевод с сербохорватского / Лукич Р.; Под ред.: Керимов Д.А. (Вступ. ст.); Пер.: Кулишников В.М. – М.: Прогресс, 1981. – 304 с.
12. Мурашин О. Правозастосовчі акти прямого народовладдя // Право України. – 1999. – № 8. – С. 24-28
13. Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова и А.В.-Малько. – М., 2008.
14. Тихомиров Ю.А. Коллизионное право: Учеб. и науч.-практич. пособ. – М., 2000.
15. Тихомиров Ю.А. Юридическая коллизия. – М., 1994. – 256 с.
16. Тихомиров Ю.А. Юридическая коллизия: власть и правопорядок // Государство и право. – 1994. – №1. – С. 25-29.
17. Тодика Ю.М. Функціонування державної влади в аспекті конфліктології // Права держава. Наукове видання Інституту держави і права ім. В.М.Корецького НАН України. Щорічник наукових праць. – 1997. – Вип. 8, 2000. – С. 36-38.
18. Топорнин Б.Н. Правовая реформа и развитие высшего юридического образования в России // Государство и право. – 1996. – № 7. – С. 56-59.

Чигрик М.С.

*Науковий керівник:
к.ю.н., доцент Харь І.О.*

СУТНІСТЬ ВІЛЬНОГО ВОЛЕВІЯВЛЕННЯ, ЯК УМОВИ ДІЙНОСТІ ПРАВОЧИНУ

У статті розглядається проблема: сутність вільного волевиявлення, як умови дійсності правочину. Для визначення правочину дійсним необхідним є єдність волі та волевиявлення. Одним з найпоширеніших юридичних фактів у цивільному праві є правочин. Він вчиняється вольовими діями осіб, що володіють цивільною дієздатністю. Основою осмисленої дії є виникнення об'єктивної потреби в чому-небудь. Завданням волевиявлення є правильно відобразити внутрішню волю та довести її до відома учасників правочину

Ключові слова: Правочин, ознаки правочину, воля, волевиявлення, порок волі, недійсність правочину.

Чигрик М.С.

СУЩНОСТЬ СВОБОДНОГО ВОЛЕИЗЪЯВЛЕНИЯ, КАК УСЛОВИЕ ДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТИ СДЕЛКИ.

В статье рассматривается проблема: сущность свободного волеизъявления, как условия действительности сделки. Для определения сделки действительной необходимо единство воли и волеизъявления. Одним из самых распространенных юридических фактов в гражданском праве есть сделка. Она совершается вольевыми действиями лиц, обладающих гражданской дееспособностью. Основой осмысленного действия является возникновение объективной потребности в чем-либо. Задачей волеизъявления является правильно отображать внутреннюю волю и доводить ее до сведения участников сделки.

Ключевые слова: Сделка, признаки сделки, воля, волеизъявление, порок воли, недействительность сделки.

Chygyrk M.S.

THE ESSENCE OF FREE WILL, AS A CONDITION OF VALIDITY OF THE TRANSACTION

The article deals with the problem: the nature of free will, as a condition for validity of the transaction. To determine the actual transaction must be unity of will and volition. One of the most common legal facts in civil law of a deal. It is made strong-willed actions of individuals with civil capacity. The basis for meaningful action is the emergence of an objective need for anything. The task of expression is the right to display the inner will and bring it to the attention of participants in the transaction.

Keywords: Bargain, signs deal, will, will, will defect, the invalidity of the transaction.

Постановка проблеми. На сучасному етапі розвитку та удосконалення цивільного законодавства Одним з найпоширеніших юридичних фактів у цивільному праві є правочин. Він вчиняється вольовими діями осіб, що володіють цивільною дієздатністю.

Основою осмисленої дії є виникнення об'єктивної потреби в чому-небудь. Далі суб'єкт правочину усвідомлює потребу (мотив) правочину, аналізує можливі варіанти по досягненню (реалізації) наміченої мети, вибирає один з них і приймає рішення вчинити правочин. Так відбувається процес формування внутрішньої волі на вчинення правочину. Для визначення правочину дійсним необхідним є єдність волі та волевиявлення. В літературі зазначається, що волевиявлення – це дія, що визиває, змінює або припиняє права та обов'язки, тобто є зовнішнім вираженням волі. Завданням волевиявлення є правильно відображати внутрішню волю та доводити її до відома учасників правочину [3, с. 207]. Разом з тим на практиці часто виникає питання про те, якому з двох елементів правочину слід віддати перевагу в галузі юридичних відносин (внутрішньому, тобто суб'єктивному чи зовнішньому, тобто об'єктивному)

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженням даного питання в різні роки займалися такі вчені, як: М. М. Агарков, Д. М. Генкін, О. В. Гутников, І. В. Матвєєв, Н. В. Рабинович, С. В. Герасимовський, К. Л. Разумова, Р. О. Халфіна, В. П. Шахматова та інші. Науково-періодичною базою статті стали праці І. М. Кучеренко [3], Дзера І.О [5], Є.О. Хатнюк Н.С. [8, 9] та ін. Факт, що переважна більшість досліджень здійснювалася в попередні періоди розвитку правової думки, становить не тільки певний інтерес для науки, але й є необхідним для правозастосовної практики.

Мета дослідження. Основною метою дослідження є комплексний теоретичний аналіз правових норм та всебічне вивчення питання ролі волі та волевиявлення для дійсності правочину.

Основні результати дослідження. Однієї тільки внутрішньої волі особи недостатньо для вчинення правочину. Для цього правочиноздатній особі необхідно вчинити дії, що відповідають її внутрішній волі. Дії особи, що реалізує свою внутрішню волю (волевиявлення), є зовнішньою формою прояву правочину, доступного до сприйняття іншими учасниками цивільних правовідносин. За допомогою волевиявлення особа, яка вчиняє правочин, реалізує свою правоздатність.

Зміст правочину не може суперечити вимогам ЦК України та інших актів цивільного законодавства, а також інтересам держави і суспільства, його моральним засадам.

Під змістом правочину розуміється сукупність умов, викладених у ньому. Зміст правочину, в першу чергу, має відповідати вимогам актів цивільного законодавства, перелічених в ст. 4 ЦК України. Водночас варто пам'ятати, що більшість законодавчих актів носить комплексний характер (наприклад, закон України "Про цінні папери та фондовий ринок", "Про авторське право і суміжні права" та ін.) і в них поряд із цивільно-правовими можуть міститися норми різноманітної галузевої приналежності. За такої ситуації необхідно вести мову про те, що зміст правочину має не суперечити вимогам, встановленим у цивільно-правовій нормі, хоча б вона містилася в будь-якому нормативно-правовому акті, а не лише акті цивільного законодавства.

Звичайно, правочин повинен відповідати й вимогам, що встановлюються публічним законодавством, прикладом котрих може слугувати п. 170.10.3 ст. 170 Податкового кодексу України, згідно з яким під час укладення договору з нерезидентом резидент зобов'язаний зазначити в договорі ставку податку, що буде застосована до таких доходів. Однак невідповідність правочину таким публічним вимогам не повинна спричинювати певних цивільно-правових наслідків, зокрема визнання правочину недійсним, які настають тільки у випадку порушенні цивільно-правових норм[6, с. 153].

Особа, яка вчиняє правочин, повинна мати необхідний обсяг цивільної дієздатності. Враховуючи, що правочин є вольовим актом, він може вчинятися особами, які мають відповідний обсяг цивільної дієздатності. Такими передусім є фізичні особи, які мають повну цивільну дієздатність (повністю дієздатні, неповнолітні, які набули або яким надано повної цивільної дієздатності) і мають можливість вчинити будь-який правочин.

Волевиявлення учасника правочину має бути вільним і відповідати його внутрішній волі. Воля відіграє важливу роль при вчиненні правочину. Однак при цю-

му важливо, щоб процес формування волі відбувався без впливу (тиску) зовнішніх обставин чи факторів, які її деформують. Тобто необхідно, щоб волевиявлення стало виразником дійсної волі сторони (сторін) без спотворень. У іншому випадку правочину притаманні вади волі і тоді відсутні передумови характеризувати дію суб'єктів як правочин, а відтак мають застосовуватися правила щодо недійсності правочинів. Наведена ситуація може мати місце, зокрема, у разі помилки, обману, насильства, збігу тяжких обставин, зловмисної домовленості представника однієї сторони з іншою стороною правочину.

У літературі зустрічаються різні точки зору щодо того, якому елементу правочину необхідно віддавати перевагу: волі чи волевиявленню. Виділяють чотири основні позиції з даного питання, а саме: 1) перевага віддається волі [7, с. 7; 8, с. 8-9]; 2) перевага віддається волевиявленню [9, с. 22]; 3) обидва елементи вкрай необхідні і рівнозначні [9]; 4) не можна приєднуватися ні до теорії волі, ні до теорії волевиявлення, оскільки сам законодавець в одних випадках віддає пріоритет волі, а в інших – волевиявленню [10, с. 142].

Волевиявлення є саме тим юридичним фактом, що тягне виникнення, зміну та припинення цивільних прав та обов'язків. Саме з моменту волевиявлення правочин вважається вчиненим. Якщо суб'єкт цивільного права має волю на вчинення правочину, але не вчинить обумовлені метою правочину дії, то такий правочин так і залишається не вчиненим і "таким, що не відбувся" як правочин і отже, не здатний спричинити юридичних наслідків. Враховуючи вищевикладене, стверджується, що волевиявлення переважає над волею в правочині. В такому випадку законодавство захищає інтереси інших учасників майнового обігу, які часто (наприклад, коли інший учасник правочину помиляється щодо його предмета) і не підозрюють про дефект волі іншої сторони і можуть судити про справжню волю контрагента лише за його волевиявленням. Тому невідповідність волевиявлення справжньої волі або інші дефекти волі одного з учасників правочину можуть стати підставами його недійсності тільки у випадку, коли інша сторона знала про такі обставини. На мій погляд така позиція є логічною та заслуговує на підтримку.

Правочиною є дія, яка є продуктом внутрішньої волі і волевиявлення (зовнішньої волі). Ці поняття співвідносяться як зміст і форма. Воля і волевиявлення є елементами правочину [10, с. 57]. Суб'єкт правочину (його правоздатність та дієздатність) не можна вважати його елементом, оскільки саме суб'єкт є джерелом волі і волевиявлення. Саме тому він не може розглядатися в якості складової частини правочину: суб'єкт і його дія – явища різнопорядкові. Будь-який правочин характеризується спрямованістю на встановлення, зміну або припинення цивільних правовідносин, тобто на певний правовий результат – мету правочину [11, с. 50]. Однак сам результат знаходиться за межами правочину і тому не може розглядатися в якості його елемента. В літературі робилися різні спроби знайти критерій для обмеження принципу пріоритету волі. Так, на думку Е. Годеме, порок волі, що виник з вини самої постраждалої сторони (помилка), меншою мірою повинен впливати на дійсність договору, ніж пороки волі, що виникли з вини іншої сторони або третіх осіб (загроза, насильство, обман) [12]. І. А. Покровський у свою чергу вважає, що визнання договору недійсним внаслідок вад волі повинно допускатися тільки у випадку суттєвості помилки, обману, погрози. Руйнування правочину можливе лише тоді, коли помилка чи обман стосувалися не другорядних, а істотних її елементів [12, с. 107, 108].

Для визначення ступеня впливу будь-яких факторів на волю учасника правочину вироблено два критерії: об'єктивний (те, що вважається істотним за поглядами так званої "середньої" людини) і суб'єктивний (те, що важливо для даної конкретної людини). При виборі критерію І. А. Покровський пропонує виходити в кожному випадку з особливостей тієї обставини, що негативно вплинула на волю учасника правочину: при помилці слід виходити з об'єктивного критерію, при обмані, загрозі, насильстві – з суб'єктивного [12, с. 110, 111]. Але використання об'єктивного критерію при помилці замість суб'єктивного (більше пільгового для постраждалої сторони) і є виконання вимоги про більш жорсткі умови визнання недійсності правочину, порок волі якого настав з вини самої сторони, що помилялася. Таким чином, сутність правочину

складають воля і волевиявлення сторін. Для правочину необхідні як внутрішня сторона – воля (бажання досягти певної мети за допомогою правочину), так і зовнішня – волевиявлення (за допомогою волевиявлення особа доводить до відома всіх, з ким вона може вступити в цивільні правовідносини своєю волю).

Правочин як вольовий акт буде мати правове значення тільки у випадку, якщо він буде виражений зовні, об'єктивованим будь-яким чином. При цьому під волею необхідно розуміти свідоме прагнення до здійснення чого-небудь і мотивоване бажання досягнення поставленої мети. Воля є процесом психічного регулювання поведінки суб'єктів. Вона формується у суб'єктів правочину під впливом соціально-економічних чинників: підприємці здійснюють правочини, щоб забезпечити виготовлення та збут товарів, надання послуг і отримання прибутку тощо; громадяни за допомогою вчинення правочинів задовольняють матеріальні і духовні потреби.

Важливість волі та волевиявлення в правочині важко переоцінити. Адже правочин є вольовою дією особи, яка усвідомлено прагне до настання певних наслідків від своїх дій отримати кошти, набути права власності, мати інші блага внаслідок виконання робіт або надання послуг. Необхідно зазначити, що невідповідність волевиявлення внутрішній волі характеризується відсутністю справжнього наміру сторони створити певний результат. Окрім загальної умови дійсності правочину щодо вільного волевиявлення учасника певної дії, порушення якої є підставою для визнання його недійсним, законодавством врегульовано ряд окремих підстав недійсності правочинів, які можна віднести до таких, що порушують дану умову. Сюди можна віднести ті правочини, в яких процес формування волі особи характеризується певними дефектами. Це, зокрема, правочини, вчинені під впливом помилки, обману та насильства. Зазначені правочини визнаються недійсними внаслідок того, що воля самої особи на вчинення правочину відсутня, а волевиявлення, яке має місце, відображає не волю учасника правочину, а волю іншої особи, яка здійснює вплив на учасника правочину [12, с. 231-233].

Волевиявлення учасника правочину має бути вільним і відповідати його внутрішній волі. Договір як дво- чи багатостороння угода (правочин) є проявом волі двох чи кількох сторін (осіб). У цьому спільному для сторін вольовому акті кожен із учасників виражає зовні свою внутрішню волю, намір досягти певного правового результату. Волевиявлення учасника договору має складатися вільно, без жодного тиску з боку контрагента або інших осіб і відповідати його внутрішній волі.

Єдність волі та її виявлення є підставою для правової оцінки поведінки суб'єкта і визнання цієї поведінки як такої, що має юридичне значення. Початком вольової діяльності людини є потреба в матеріальних чи духовних благах (у їжі, житлі, творчості, освіті тощо), і це спонукає її до дій, які психологічно людина чинить з тих чи інших мотивів для досягнення певної мети. Щоб спонукальні стимули діяльності стали мотивами волі особи, вони повинні бути нею усвідомлені. Перш ніж вчинити дію, людина обмірковує потребу, вибирає спосіб її задоволення і лише після цього приймає рішення. Таким чином, процес формування волі, спрямованої на здійснення угоди, проходить такі стадії: виникнення потреби й усвідомлення способів її задоволення; вибір способу задоволення потреби; ухвалення рішення здійснити операцію – укласти угоду [10, с. 9; 11, с.3].

Щоб виникли, змінилися або припинилися права та обов'язки, внутрішня воля однієї особи повинна стати надбанням інших осіб, тобто прибрати певну зовнішню форму свого вияву. Тому однією із умов дійсності правочину (договору) є відповідність зовнішнього вияву волі учасника (волевиявлення) його справжній внутрішній волі.

Загальновизначним є факт, що необхідною умовою дійсності угоди є відповідність між внутрішньою волею й зовнішнім її проявом. Однак, як справедливо вважав В.А. Ойгензіхт, вада волі матиме місце не лише у випадку невідповідності волевиявлення внутрішньої волі, але й у випадку неправильного її формування [10, с.209]. Слід також мати на увазі, що воля набуває юридичного значення лише при вияві її зовні, тобто в зовнішніх діях суб'єкта права [10, с.16].

Єдності волі і волевиявлення немає, якщо договір укладено під впливом обману, насильства, погрози або внаслідок зловмисної угоди представника однієї сторони з другою стороною чи збігу тяжких обставин (статті 229, 230, 231, 232, 233 ЦК України).

У судовій практиці вирішення справ щодо визнання недійсними угод про відчуження приватизованих квартир непоодинокими виявляються випадки, коли в договорах продавцями зазначаються власники квартир, а фактично продаж здійснюють підставні особи.

Тобто елемент протиправності проявляється у спонуканні особи до вчинення правочину проти її справжньої волі та всупереч її законним інтересам. Враховуючи те, що правочин, який вчинено під впливом насильства, належить до оспорюваних правочинів, то крім загальних наслідків, передбачених ст. 216 ЦК України, до таких правочинів застосовуються також наслідки, передбачені ч. 2 ст. 216 ЦК України. Винна особа, яка застосувала насильство, зобов'язана відшкодувати другій стороні збитки у подвійному розмірі, а також моральну шкоду, що завдані у зв'язку із вчиненням такого правочину.

Висновки. Таким чином, доходимо висновку, що воля і волевиявлення – дві сторони одного і того ж процесу, а саме психічного ставлення особи до здійснюваного нею правочину. Очевидно, що воля і волевиявлення повинні відповідати один одному. Відсутність єдності волі та волевиявлення є підставою визнання правочину недійсним.

Питання про відповідність чи розбіжність волі та волевиявлення становлять труднощі лише у тих випадках, коли внутрішня воля лише в одній зі сторін не відповідає її волевиявленню. Незалежно від того, чи виявлена невідповідність волевиявлення внутрішньої волі в одній чи обох сторін, угода може бути визнана недійсною як юридичний факт цивільного права, а не такою, що не відбулася.

Список використаних джерел

1. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР, тлумачення від 15.05.2014
2. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV, редакція від 06.11.2014
3. Цивільний кодекс України : науково-практ. комент. / [Є. О. Харитонов, В. В. Завальнюк, І. М. Кучеренко та ін.] ; за ред. Є. О. Харитонова, Н. Ю. Голубової. – [6-те вид., перероб. та доп.]. – Х. : Одіссеї, 2012. – 1216 с.
4. Цивільний кодекс України. Науково – практичний коментар. У 2 ч. / За заг. ред. Я.М. Шевченко. – К.: Концерн "Видавничий Дім "Ін Юре", 2004. – Ч.1. – С.297-298.
5. Цивільне право : навч. посіб. / [Д. В. Боброва, І. А. Безлюбий, Е. М. Багач та ін.] ; за ред. Р. А. Майданика, Н. С. Кузнєцової, О. В. Дзери. – К. : Правова єдність, 2008. – 624 с.
6. Ойгензихт В. А. Воля и волеизъявление (Очерки теории, философии и психологии права) / В. А. Ойгензихт. – Душанбе : Дониш, 1983. – 256 с.
7. Карпекин Ю. Б., Кизиллов С. Ю. Воля та волевиявлення в правочині // Арбітражна практика. – 2002. – № 12. – 12-17.
8. Хатнюк Н.С. Заперечні угоди та їх правові наслідки: Дис. ... канд. юрид. наук. – К.: 2003. – 198 с.
9. Хатнюк Н.С. Умови дійсності угод // Держава і право. – 2001. – С.283-289.
10. Спасибо-Фатєєва І.В. Проблемні аспекти недійсних правочинів // Підприємство, господарство і право. – 2002. – №7. – С. 29-33.
11. Дзера І.О. Цивільно-правові засоби захисту права власності в Україні. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – 256 с.
12. Зобов'язальне право: теорія і практика: Навч. посібн. для студентів юрид. вузів і фак. ун-тів / О.В. Дзера, Н.С. Кузнєцова, В.В. Луць та інші; За ред.О.В. Дзери. – К.: Юрінком Інтер, 1998. – 912 с.

Чорногод М.В.

*Науковий керівник:
д.ю.н., професор Нікітін Ю.В.*

НЕУСТОЙКА В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

У статті дається правовий аналіз неустойки в цивільному праві України, суті штрафних санкцій, проведено аналіз актуальних проблемних питань, обґрунтовано необхідність внесення змін до чинного законодавства.

Ключові слова: *штрафні санкції, стягнення неустойки, штраф, пеня.*

НЕУСТОЙКА В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ УКРАИНЫ

В статье дается правовой анализ неустойки в гражданском праве Украины, сущности штрафных санкций, проведен анализ актуальных проблемных вопросов, обоснована необходимость внесения изменений к действующему законодательству.

Ключевые слова: штрафные санкции, взыскание неустойки, штраф, пеня.

Chornogod M.V.

PENALTY IN THE CIVIL LAW OF UKRAINE

This article describes the legal analysis of penalty in the Civil Law of Ukraine, the nature of forfeit sanctions, analyses actual problems, substantiates the necessity to change of the current Legislation of Ukraine.

Keywords: the forfeit sanctions, recovery of damages, surcharge, fine.

Постановка проблеми. Розвиток ринкової економіки України в руслі загальних процесів світового розвитку вимагає по новому подивитись на теорію та практику застосування неустойки. Неустойка відноситься до традиційних інститутів цивільної відповідальності та забезпечення виконання зобов'язань. Однак застосування неустойки у судовій практиці часто супроводжується рядом проблем, пов'язаних з недостатнім теоретичним вирішенням питання щодо її юридичної сутності. Відсутність чіткої законодавчої концепції щодо співвідношення законної і договірної неустойки, розширення предмету неустойки, неоднозначність застосування неустойки в договірній практиці, недостатня ефективність застосування неустойки в умовах переходу до ринкової економіки обумовлюють необхідність подальшого теоретичного дослідження неустойки. Актуальність та практична значимість даної проблеми, її недостатнє вивчення та обґрунтування обумовили вибір теми.

Будучи традиційним інститутом цивільного права, застосування неустойки завжди супроводжувалося рядом проблем, пов'язаних саме з її практичним використанням. Незважаючи на ряд робіт присвячених неустойці, теоретичні погляди на вирішення ряду проблем до теперішнього часу залишаються відкритими.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Серед вітчизняних і зарубіжних дослідників проблеми застосування неустойки в цивільному праві необхідно назвати перш за все праці: М.Я.Пергамент, О.М.Вінавера, К.О.Граве, О.О.Отраднової, М.І.Брагінського, В.В.Вітряньського, О.В.Дзери, Н.В.Кузнецової, В.В.Луца, О.А.Підопригори, Н.О.Саніахметової, О.І. Гелевея, Ю.К.Толстого, О.Г.Харитонова, К.А.Анненкова, С.М.Братуся, В.П. Грибанова, О.С.Юффе, Л.А.Лунца, Д.І.Мейера, І.Б.Новицького, Й.О.-Покровського, В.К.Райхера, Є.О.Суханова, Ю.К.Толстого, Є.О.Харитонова, Г.Ф.Шершеневича, Я.М. Шевченко. Однак чіткого визначення поняття неустойки в Цивільному кодексі України (далі – ЦК України) та Господарському кодексі України (далі – ГК України) немає. Тому існує значна кількість дискусійних теоретичних і практичних питань щодо юридичної природи неустойки.

Мета дослідження. Основною метою дослідження є аналіз інституту неустойки, побудований на вивченні нормативної бази, наукових джерел та судової практики.

Основні результати дослідження. Неустойка загалом на законодавчому рівні визначається в ЦК України та ГК України [1; 2]. Згідно з ЦК України неустойка є видом забезпечення виконання зобов'язань. У ГК України неустойка розглядається через призму відповідальності, а саме як штрафні санкції. На перший погляд, утворюється колізія між двома кодексами. Але ст. 199 ГК України у частині визначення способів забезпечення виконання зобов'язань відсилає до ЦК України. Проте ЦК України в розділі 51 "Правові наслідки порушення зобов'язання. Відповідальність за порушення зобов'язання", у свою чергу, розглядає неустойку як міру відповідальності. Отже, на підставі аналізу вказаних норм можна зробити висновок, що чинне законодавство України розглядає неустойку і як спосіб забезпечення виконання зобов'язань, і як санкцію за невиконання чи неналежне виконання зобов'язань. Слід зазначити, що у

сфері господарських зобов'язань неустойка має більше ознак штрафних санкцій, аніж ознак способу забезпечення виконання зобов'язань. Визначення природи неустойки у вітчизняному законодавстві не можна назвати ідеальним. Приписи ст. 230 ГК України створюють проблему в розумінні неустойки як засобу забезпечення виконання зобов'язань, так і штрафних санкцій.

Поняття штрафних санкцій у ГК України є дещо ширшими ніж поняття неустойки. До штрафних санкцій ГК України відносить також грошові суми, які учасник господарських відносин зобов'язаний сплатити у разі порушення ним правил здійснення господарської діяльності, тобто відповідні фінансові санкції, що стягуються за порушення валютного, податкового, антимонопольного та інших публічних галузей законодавства.

Враховуючи, що чіткого визначення в господарському законодавстві поняття неустойки немає, за аналогією повинно застосовуватися поняття неустойки наведене в ст. 549 ЦК України. Проте, в юридичній літературі існують думки, що оскільки норми ст. 549 ЦК України визначають неустойку як спосіб забезпечення та санкцію приватноправових (цивільно-правових) зобов'язань, тому норми цієї статті не можуть застосовуватися до інших видів правовідносин. На нашу думку, варто доповнити господарське законодавство низкою норм щодо закріплення поняття неустойки з врахуванням особливостей господарських правовідносин та на законодавчому рівні визначити сферу дії положень про неустойку, закріплених у ЦК України. З огляду на невідповідність положень ЦК та ГК України, вважаємо за необхідне провести конкретизацію розуміння неустойки, закріпленого цивільним та господарським законодавством. Це не поодиноким випадком колізійності положень ЦК та ГК України, що стосується реалізації неустойки. Наприклад, у абз. 2 ч. 2 ст. 551 ЦК України, передбачено, що розмір неустойки, встановлений законом, може бути збільшений в договорі. Натомість ч. 1 ст. 231 ГК України імперативно обмежує можливість зміни розміру штрафних санкцій, які встановлені законом щодо окремих видів зобов'язань. Частиною 6 ст. 231 ГК України визначено, що штрафні санкції за порушення грошових зобов'язань встановлюються у відсотках, розмір яких визначається обліковою ставкою Національного банку України, за увесь час користування чужими коштами, якщо інший розмір відсотків не передбачено законом або договором. Також, згідно приписів Закону України "Про відповідальність за несвоєчасне виконання грошових зобов'язань" від 22 листопада 1996 року № 543/96-ВР [3], розмір пені, не може перевищувати подвійної облікової ставки Національного банку України, що діяла у період, за який сплачується пеня. Обмеження, що стосуються застосування неустойки (штрафу, пені) в сфері господарських зобов'язань підкреслюють їх відмінність від цивільних та є яскравим прикладом імперативності окремих приписів господарського права. В свою чергу, відповідно до частини 3 статті 6 ЦК України сторони в договорі можуть відступити від положень актів цивільного законодавства і врегулювати свої відносини на власний розсуд. З положень статті 627 ЦК України вбачається, що відповідно до статті 6 цього Кодексу сторони є вільними в укладенні договору, виборі контрагента та визначенні умов договору з урахуванням вимог цього Кодексу, інших актів цивільного законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості. Згідно з ч. 1 ст. 628 ЦК України зміст договору становлять умови (пункти), визначені на розсуд сторін і погоджені ними, та умови, які є обов'язковими відповідно до актів цивільного законодавства. Тобто, з урахуванням вищезазначених норм ми дійшли висновку, що обмеження у розмірі пені є порушення принципу свободи підприємницької діяльності, тому варто відмовитися від цього та внести відповідні зміни до чинного законодавства. Зокрема, у випадку, якщо розмір пені в договорі буде явно завищеним, тобто, за рахунок стягнутої пені кредитор не лише матиме змогу покрити понесені ним витрати, а й зможе за рахунок надмірно стягнутих коштів збагатитись, то суд може скористатись наданим йому, згідно зі ст. 233 ГК України та ст. 83 ГПК України правом та зменшити розмір нарахованої пені [4]. При цьому, сторони можуть домовитися про збільшення або зменшення встановленого законом розміру пені, зазначивши про це в договорі, за винятком випадків, коли згідно із законом зміна розміру штрафних санкцій за погодженням сторін не допускається (абзац третій частини другої статті 551 ЦК України, частина перша статті 231 ГК України). Верховний

Суд України, підтримує позицію з приводу обмеження нарахування пені подвійною обліковою ставкою НБУ, зокрема, з посиланням на те, що яким би способом не визначався в договорі розмір пені, він не може перевищувати той розмір, який встановлено законом як граничний, тобто за прострочення платежу за договором може бути стягнуто лише пеню, сума якої не перевищує ту, що обчислено на підставі подвійної облікової ставки Національного банку України. Аналогічної правової позиції дотримується і Вищий господарський суд України, який визначився, що за приписом статті 3 Закону України "Про відповідальність за несвоєчасне виконання грошових зобов'язань" та частини другої статті 343 ГК України розмір пені за прострочку платежу не може перевищувати подвійної облікової ставки Національного банку України, що діяла у період, за який сплачується пеня. Якщо в укладеному сторонами договорі зазначено вищий розмір пені, ніж передбачений у цій нормі, застосуванню підлягає пеня в розмірі згаданої подвійної облікової ставки. Установлене статтею 3 названого Закону обмеження розміру пені не стосується неустойки, встановленої іншими законодавчими актами.

Більшість юристів вважають, що абсолютно невірним є застосування пені до порушення не грошових зобов'язань. У ЦК України чітко зазначено, що пеня є неустойка за невиконання грошового зобов'язання. Однак, аналіз норм чинного законодавства та практика Верховного Суду України, Вищого господарського суду України свідчить про інше. Грошовим, за змістом статей 524, 533-535, 625 ЦК України, є виражене в грошових одиницях (національній валюті України чи в грошовому еквіваленті в іноземній валюті) зобов'язання сплатити гроші на користь іншої сторони, яка, відповідно, має право вимагати від боржника виконання його обов'язку. Грошовим зазвичай вважають будь-яке зобов'язання, що складається в тому числі з правовідношення, в якому праву кредитора вимагати від боржника виконання певних дій кореспондує обов'язок боржника сплатити гроші на користь кредитора. Зокрема, грошовим зобов'язанням є правовідношення, в якому одна сторона зобов'язана оплатити поставлену продукцію, виконану роботу чи надану послугу в грошах, а друга сторона вправі вимагати від першої відповідної оплати, тобто в якому передбачено передачу грошей як предмета договору або сплату їх як ціни договору. Грошове зобов'язання виражається в грошових одиницях України або в грошовому еквіваленті в іноземній валюті. Якщо зобов'язання виражене в банківському металі, то відповідне правовідношення не є грошовим зобов'язанням, і до нього не застосовуються норми про відповідальність за порушення такого зобов'язання. Поряд з цим, штрафні санкції, передбачені абзацом третім частини другої статті 231 ГК України, застосовується за допущення прострочення виконання лише негрошового зобов'язання, пов'язаного з обігом (поставкою) товару, виконанням робіт, наданням послуг, з вартості яких й вираховується у відсотковому відношенні розмір штрафних санкцій.

Відповідна правова позиція викладена у постанові Пленуму Вищого господарського суду України від 17.12.2013 №14 "Про деякі питання практики застосування законодавства про відповідальність за порушення грошових зобов'язань" [5].

Практика застосування ч. 1 ст. 61 Конституції України (ніхто не може бути двічі притягнений до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення) також є неоднозначною та викликає багато суперечливих питань. Так, одна позиція передбачає заборону одночасного стягнення пені та штрафу з посиланням на ч. 1 ст. 61 Конституції України, тобто коли за одне і те саме порушення передбачається і штраф, і пеня, які є відповідальністю одного виду.

При цьому, є і кардинально інша позиція про те, що застосування ч. 1 ст. 61 Конституції України до юридичних осіб є неможливим, оскільки ця стаття міститься у розд. 2 Конституції України "Права та обов'язки людини і громадянина", тобто не регулює господарські правовідносини приватних підприємств. Однак, якщо проаналізувати норми чинного законодавства, то можна дійти висновку, що законодавець встановив цей принцип виключно для фізичних осіб з огляду на специфіку цивільно – правової відповідальності юридичної особи. Вважаємо, що застосування одночасно пені та штрафу до порушника господарського зобов'язання – юридичної особи можливо, з огляду на вище зазначене.

У ГК України норми про штраф і пеню містяться у гл. 26 "Штрафні та оперативно-господарські санкції". Так, ст. 230 ГК України встановлює, що штрафними санкціями у ГК визнаються господарські санкції у вигляді грошової суми (неустойка, штраф, пеня), яку учасник господарських відносин зобов'язаний сплатити у разі порушення ним правил здійснення господарської діяльності, невиконання або неналежного виконання господарського зобов'язання. Суб'єктами права застосування штрафних санкцій є учасники відносин у сфері господарювання, зазначені у ст. 2 цього Кодексу. Якщо визнати, що дія ч. 1 ст. 61 Конституції України поширюється на юридичних осіб, то ст. 231 ГК України треба визнавати неконституційною, оскільки вона встановлює подвійну відповідальність за одне порушення господарського зобов'язання, зокрема, її ч. 2 передбачено, що у разі коли порушено господарське зобов'язання, в якому хоча б одна сторона є суб'єктом господарювання, що належить до державного сектору економіки, або порушення пов'язане з виконанням державного контракту, або виконання зобов'язання фінансується за рахунок Державного бюджету України чи за рахунок державного кредиту, штрафні санкції застосовуються, якщо інше не передбачено законом чи договором, у таких розмірах: за порушення строків виконання зобов'язання стягується пеня у розмірі 0,1 % вартості товарів (робіт, послуг), з яких допущено прострочення виконання за кожний день прострочення, а за прострочення понад тридцять днів додатково стягується штраф у розмірі 7% вказаної вартості. На нашу думку, необхідно також розглянути питання про строки нарахування штрафних санкцій (неустойки) в поєднанні зі статтею 258 ЦК України.

ГК України у ч. 6 ст. 232 однозначно вказує на те, що нарахування штрафних санкцій в разі прострочення виконання зобов'язання припиняється, якщо інше не встановлено договором чи законом, через шість місяців з того моменту, коли зобов'язання мало бути виконаним. Даним записом передбачено не позовну давність, а період часу, за який нараховується пеня і який не повинен перевищувати шести місяців від дня, коли відповідне зобов'язання мало бути виконане; законом або укладеним сторонами договором може бути передбачено більшу або меншу тривалість цього періоду. Його перебіг починається з дня, наступного за останнім днем, у який зобов'язання мало бути виконане, і початок такого перебігу не може бути змінений за згодою сторін. Тобто умова договору про сплату пені за кожний день прострочення виконання зобов'язання не може розцінюватися судом як установлення цим договором іншого, ніж передбачений частиною шостою статті 232 ГК України, строку, за який нараховуються штрафні санкції. Тобто, даний шестимісячний строк не є позовною давністю, а визначає максимальний період часу, за який може бути нараховано штрафні санкції (якщо інший такий період не встановлено законом або договором). В свою чергу, відповідно до абзацу 1 ч. 2 ст. 258 ЦК України позовна давність в один рік застосовується, до вимог про стягнення неустойки (штрафу, пені). Тому на нашу думку, порядок обчислення позовної давності не може бути змінений за угодою сторін, тому, зокрема, умови договору, за якими сторони встановили, що така давність обчислюється не з моменту прострочення платежу, а з іншої дати, що визначається шляхом зворотного відрахування шести місяців від дати пред'явлення вимоги, суперечать вимогам закону і не можуть застосовуватись судами при розгляді відповідних спорів [6;7].

Висновки. На підставі вище зазначеного пропонуємо: 1) доповнити господарське законодавство низкою норм щодо закріплення поняття неустойки з врахуванням особливостей господарських відносин та необхідності визначення сфери дії положень про неустойку; 2) заборонити обмеження нарахування пені за прострочення виконання грошового зобов'язання подвійною обліковою ставкою НБУ шляхом припинення дії норм закону України "Про відповідальність за несвоєчасне виконання грошових зобов'язань", оскільки норми даного закону прямо суперечать ст. 551 ЦК України та ст. 231 ГК України, що створює правову колізію при вирішенні судових спорів;

3) урегулювати питання з приводу збільшення спеціального строку позовної давності (ст. 258 ЦК України) або збільшення строку нарахування пені (ч. 6 ст. 232 ГК України) з метою надання кредиторі більше часу на захист своїх порушених прав та інтересів шляхом застосування до боржника такого виду відповідальності як штрафні санкції.

Список використаних джерел

1. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2003. – N 40-44. – Ст. 356.
2. Господарський кодекс України // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2003. – N 18, N 19-20, N 21-22. – Ст. 144.
3. Про відповідальність за несвоєчасне виконання грошових зобов'язань. Закон України від 22.11.1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 5. – Ст. 28.
4. Жельне С. До питання про стягнення пені за цивільним та господарським законодавством України // Юридичний радник : Журнал юристів України. – Харків, 2006. – № 1. – С. 36-37.
5. Постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 17.12.2013 №14 "Про деякі питання практики застосування законодавства про відповідальність за порушення грошових зобов'язань"
6. Цивільне право України: Підручник: У 2-х кн. / Д.В.Боброва, О.В.Дзера, А.С.Довгерт та інш.; За ред. О.В.Дзери, Н.С.Кузнєнкової. Т.1. – К.: Юрінком Інтер, 2002. – 720 с.
7. Пучковська І. Неустойка і завдаток як види забезпечення виконання зобов'язання та міри цивільно-правової відповідальності // Вісник Академії правових наук України : Збірник наукових праць / Президія Академії правових наук України. – Харків, 2007. – № 1. – С. 149-158.

Шум В.О.

*Науковий керівник:
д.ю.н., професор Матвійчук В.К.*

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ЛЕГАЛІЗАЦІЮ (ВІДМИВАННЯ) ДОХОДІВ, ОДЕРЖАНИХ ЗЛОЧИННИМ ШЛЯХОМ

У статті досліджені проблемні питання вчинення злочинів у сфері господарської діяльності, а саме – відносно низки спірних положень законодавства, що використовуються під час кваліфікації діянь, передбачених у статті 209 Кримінального кодексу України, що передбачає відповідальність за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом.

Ключові слова: легалізація; фінансова операція; грошові кошти, здобуті злочинним шляхом.

Шум В.О.

УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ЛЕГАЛИЗАЦИЮ (ОТМЫВАНИЕ) ДОХОДОВ ПОЛУЧЕННЫХ ПРЕСТУПНЫМ ПУТЕМ

В статье исследованы проблемные вопросы совершения преступлений в сфере хозяйственной деятельности, а именно относительно ряда спорных положений законодательства, используемые при квалификации деяний, предусмотренный в статье 209 Уголовного кодекса Украины, что предполагает ответственность за легализацию (отмывание) доходов полученных преступным путем

Ключевые слова: легализация; финансовая операция; денежные средства полученные преступным путем.

Shum V.O.

CRIMINAL RESPONSIBILITY FOR LEGALIZATION (LAUNDERING) OF INCOMES OBTAINED IN A CRIMINAL WAY

The article is aimed at coverage of problematic issues in the Commission of crimes in the sphere of economic activity, namely the analysis of a number of controversial provisions of the legislation used the definition of offences under article 209 of the criminal code of Ukraine, which includes responsibility for legalization (laundering) of incomes obtained in a criminal way.

Key words: legalization; financial transaction; proceeds from crime.

Постановка проблеми. Важливість проблематики протидії відмиванню (легалізації) злочинних доходів, що стає явищем світового масштабу, останніми десятиріччями набуває особливого значення. Правові причини та умови легалізації (відмивання) злочинних доходів в Україні об'єднані в декілька напрямів реалізації. Так, ефективна протидія будь-якій формі злочинної поведінки неможлива без ґрунтового законодавства. Специфіка легалізації злочинних доходів, як і економічної злочинності, в цілому полягає в тому, що протидія цьому негативному явищу неможлива тільки шляхом створення ефективного кримінального законодавства. Крім грамотного кримінального законодавства, необхідно також розробити і прийняти низку нормативно-правових актів у сфері співробітництва між правоохоронними органами і різними фінансовими структурами. Щоб здійснити грамотне розслідування легалізації злочинних доходів, необхідно в найкоротші терміни отримати відповідні матеріали від суб'єктів первинного фінансового моніторингу, що беруть участь у проведенні відповідних фінансових операцій. Чинне кримінальне законодавство не відрізняється необхідною стабільністю. Останніми роками в нього було внесено чималу кількість поправок і змін, що не тільки не сприяє ефективній протидії легалізації злочинних доходів в Україні, але навіть не дозволяє правильно оцінити ефективність передбачених кримінальним законом заходів. Не можна назвати розробленим належною мірою і інше законодавство у сфері протидії легалізації злочинних доходів. Основним безпосереднім об'єктом злочину визнаються суспільні відносини у сфері функціонування державної фінансової системи як гаранта недопущення залучення в економіку "брудних" коштів. Додатковим безпосереднім об'єктом є засади добросовісної конкуренції, нормальна господарська діяльність і відносини у сфері оподаткування. Суспільна небезпечність злочину полягає в тому, що створення в тійовому секторі економіки та подальше введення в легальну господарську та підприємницьку діяльність "брудних" коштів порушує наявний баланс в економіці, сприяє збільшенню інфляції, підриває засади добросовісної конкуренції, а також заподіє матеріальну шкоду бюджетам і державним цільовим фондам через ненадходження до них податкових унесків.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженню проблеми кримінально-правової протидії злочинам, пов'язаним з легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом приділили увагу значна кількість науковців. Так, Гула Л.Ф. в своїй статті "Легалізація доходів, одержаних злочинним шляхом, що вчиняються організованими групами, як одна з форм економічної загрози фінансовому ринку" з метою вдосконалення заходів кримінально-правової протидії злочинам, пов'язаним з легалізацією (відмиванням) доходів пропонує використовувати в першу чергу досвід спеціальних міжнародних органів [4, с. 331-342]. Чернявський С.С., Процюк О.В та Хабчук О.О. досліджують проблемні питання кваліфікації злочинів, передбачених ст. 209 КК України [9, с. 84-95]. Беніцький А.С. у своїх роботах приділяє увагу визначенню предикатного (основного) злочину, який передує відмиванню доходів, одержаних злочинним шляхом [3, с. 54-64]. Зазначимо, що перед науковцями, правозастосовними органами та всіма, хто цікавиться кримінальним законодавством, при вивченні диспозиції цієї норми виникає низка питань, зокрема: які саме фінансові операції вважають юридично значущими під час кваліфікації дій, передбачених у ст. 209 КК України? Чи отримання готівки за збут злочинно набутого майна може бути розцінено як легалізація? Чи наявне використання коштів, здобутих злочинним шляхом, тільки в господарській діяльності?

Метою статті є аналіз проблематики положень КК України в сфері встановлення кримінальної відповідальності за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом.

Основні результати дослідження. Такі вчені, як Сорока Р.С. та Сунак Г.І., серед основних причин та умов легалізації злочинних доходів в Україні вирізняють:

- бурхливий розвиток світового економіки загалом та фінансового ринку зокрема;
- тенденція глобалізації світової економіки;
- розвиток новітніх технологій зумовив зменшення частки готівки в обігу та ріст сектора безготівкового грошового обороту;

- збільшення потоків міграції капіталу та людей у світі;
- наявність низки прогалин у національному законодавстві та дублювання частиною державних органів функціональних обов'язків щодо боротьби з легалізацією злочинних доходів;
- недостатнє кадрове та технічне забезпечення відповідних органів, які здійснюють протидію відмиванню доходів, одержаних злочинним шляхом;
- розширення можливостей під час здійснення фінансових операцій;
- складність і тривалість розслідування легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом [8, с. 109].

Ратифікувавши Конвенцію Ради Європи "Про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом та про фінансування тероризму" (для України набрання чинності – 1 червня 2011 р.), Україна зробила крок у боротьбі з тінювими фінансово-господарськими операціями, що підривають засади добросовісної конкуренції між суб'єктами господарювання, завдають матеріальної шкоди бюджетам і державним цільовим фондам через ненадходження до них податкових внесків, а також здійснюють інший негативний вплив на економічне становище країни загалом [2].

Для розвитку положень ратифікованої Конвенції законодавцем приймалися нормативно-правові акти, що регламентували правовий механізм протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, а також формували загальнодержавну аналітичну базу даних для надання правоохоронним органам України та іноземних держав можливості виявляти, перевіряти й розслідувати злочини, пов'язані з відмиванням коштів та іншими незаконними фінансовими операціями, зокрема: Закон України "Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму" (на сьогоднішній день Закон втратив чинність); Закон України "Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення" від 14 жовтня 2014 р.

Захаров В.П., узагальнюючи наукові погляди, зазначає, що під поняттям легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, слід розуміти розуміти дії, які прямо чи опосередковано спрямовані на надання правомірності відносинам користування, володіння, розпорядження коштами, отриманими протиправним шляхом. Однією з обов'язкових ознак предмета "відмивання" є злочинне його походження [5, с. 185].

На думку Міловідова Р.М., та Розенфельд Н.А., визначення таких понять, як "кошти" та "доходи" демонструють одну з причин низької ефективності встановлення обсягу доходів, або коштів, які легалізуються, адже якщо кошти можуть бути виражені у конкретній сумі, доходи не завжди можуть мати таке відображення, і їх фіксація, оцінка, обрахунок становлять практичні складнощі [6, с. 208].

Диспозицією ст. 209 КК України зазначено, що легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, передбачає такі діяння:

- учинення фінансової операції чи правочину з коштами або іншим майном, одержаними внаслідок учинення суспільно небезпечного протиправного діяння, що передувало легалізації (відмиванню) доходів;

- учинення дій, спрямованих на приховання чи маскуванню: незаконного походження таких коштів або іншого майна; володіння ними; прав на такі кошти або майно; джерела їх походження; місцезнаходження; переміщення; зміну їх форми (перетворення);

- набуття, володіння або використання таких коштів чи іншого майна [9, с. 88].

Проте, в п. 2 Постанови Пленуму ВСУ від 15 квітня 2005 р. № 5 зазначено, що кримінальна відповідальність, згідно з ч. 1 ст. 209 КК України, настає в разі учинення хоча б однієї з вищезазначених дій, що передували легалізації (відмиванню) доходів [7].

Так, якщо з першим видом діяння (учинення фінансових операцій та правочину) усе більш-менш зрозуміло, то з переліченими в п. 2-3 виникають суперечності. У буквальному розумінні диспозиції під ознаки легалізації (відмивання) доходів будуть підпадати будь-які подальші дії з коштами, майном і прав на них, що отримані внаслідок предикатного злочинного діяння, оскільки навіть набуття прав або володіння ними вже само по собі є легалізацією. Здебільшого в такому розумінні правоохоронні

органи сприймають легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, кваліфікуючи дії підозрюваних за ст. 209 КК України. Так, до прикладу, особа вчиняє крадіжку майна на загальну суму 60 тис. грн, після чого за підробленими документами здає їх до ломбарду – спеціалізованої кредитної установи, що видає короткострокові позики під заставу особистого майна. Отже, злочинець учиняє фінансову операцію з суб'єктом первинного фінансового моніторингу, а також укладає правочин – договір позики, використовуючи при цьому підроблені документи, тим самим маскуючи джерело його походження. За таких обставин формально дії злочинця повинні додатково кваліфікуватися за ст. 209 КК України. Однак чи повинна розглядатися можливість отримання готівки за збут злочинного майна як легалізація (відмивання) доходів?

Подовжуючи аналіз ч. 1 ст. 209 КК України, слід зосередити увагу на тому, у якому сенсі потрібно розуміти поняття "переміщення". Якщо переміщення відбувається з одного банківського рахунку на інший, то питань не виникає, хоча в такому разі наявне здебільшого не переміщення, а вчинення все ж таки фінансової операції. Але як тоді бути з переміщенням грошей або майна, одержаного внаслідок учинення суспільно небезпечного протиправного діяння, що передувало легалізації (відмиванню), з одного місця до іншого, зокрема до сейфу або схованки. Ще один приклад: особа протягом тривалого часу здійснювала незаконну діяльність, пов'язану, наприклад, зі збутом вогнепальної зброї. Отримані кошти від злочинної діяльності зберігала у схованці, після чого вирішила перемістити до іншої схованки або сейфу. Якщо аналізувати конструкцію складу злочину, передбаченого ст. 209 КК України, то особа здійснювала володіння та приховування місця знаходження грошових коштів, отриманих від учинення предикатного діяння, а також здійснювала їх переміщення. То чи наявна в такому разі легалізація?

Такі вчені, як Чернявський С.С., Процюк О.В. та Хабчук О.О., здійснюючи детальний аналіз ст. 209 КК України висловлюють зауваження щодо її редакції в такій частині: "... вчинення дій, спрямованих на приховання чи маскування, незаконного походження таких коштів або іншого майна, володіння ними, прав на такі кошти або майно, джерела їх походження, місцезнаходження, переміщення, міну їх форми (перетворення), а так само набуття, володіння або використання..." [9, с. 89].

Так, у відповідності до п.8 Постанови Пленуму ВСУ від 15 квітня 2005 р. № 5, під такими діями слід розуміти будь-які дії особи, за допомогою яких маскується чи приховується факт одержання таких коштів або іншого майна, що передував легалізації (відмиванню) цих доходів, учинені як особою, котра одержала ці кошти або майно таким шляхом, так і будь-якою іншою особою [7]. У наступному абзаці Постанови ВСУ наводить такі приклади: зміну правового статусу коштам або іншого майна шляхом підроблення документів, що засвідчують право власності; отримання фіктивних документів на придбання майна; учинення цивільно-правових угод (удавана купівля в комісійному магазині, ломбарді тощо); оформлення права власності на підставних осіб; укладення фіктивних угод про надання кредитів або різноманітних послуг – юридичних, аудиторських та ін. ВСУ роз'яснив, що під набуттям коштів чи іншого майна, одержаних унаслідок учинення предикатного діяння, та володінням ними потрібно розуміти відповідно одержання їх у фактичне володіння або перебування їх у господарському віданні за недійсними правочинами.

На думку Гули Л.Ф., небезпечність того чи іншого способу легалізації злочинних доходів залежить від продуманих і заздалегідь розпланованих системи дій, операцій та методів впливу на суб'єктів господарювання, службових осіб банківських, фінансово-кредитних установ, державних службовців владно-управлінських органів. Так, вчений вказує, що це можуть бути понадустанові, фіктивні, протиправні дії суб'єктів підприємницької, зовнішньоекономічної та іншої господарської діяльності; операції банківських, кредитно-фінансових установ [4, с. 177].

14 жовтня 2014 р. Законом України "Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму та розповсюдженню зброї масового знищення" було внесено зміни до ст. 209 КК України. Із примітки 1 до названої статті було виключено положення "за винятком

діянь, передбачених статтями 212 і 2121 Кримінального кодексу України". Відразу після цього у у слідчо-судових органів виникли питання щодо тлумачення ознак предмета відмивання доходів, одержаних злочинним шляхом. Так, у ст. 6 Страсбурзької конвенції 1990 р. говориться про матеріальні цінності, здобуті від злочинів. В даній статті використовується термін "основне правопорушення", зміст якого розкривається в п. "е" ст. 1 як будь-який злочин, у результаті якого виникли доходи, які можуть стати предметом злочину, зазначеного у статті 6 цієї Конвенції" [2, с. 304].

В примітці ж 1 до ст. 209 КК України в редакції 2010 р. законодавець виключає з переліку предикатних злочинів, які можуть передувати відмиванню, злочини, передбачені ст.ст. 207, 212 та 2121 КК.

На думку Беніцького А.С. доцільно включати в перелік предикатних злочинів, що передують відмиванню, діянь, передбачених ст. 212 та 2121 КК України [3, с. 60]. Підхід українського законодавця щодо включення до предикатних податкових злочинів є абсолютно обґрунтований та відповідає міжнародному законодавству щодо протидії відмиванню "брудних" капіталів. Предметом злочину, передбаченого ст. 209 КК України, мають бути доходи, одержані від будь-якого злочину, що передував відмиванню.

В законодавчо сформованій нормі вже наявний самостійний спосіб здійснення легалізації – як учинення правочину, хоч і незаконного або удаваного. Отже, із вищезазначеного випливає, що особа вчиняє незаконні дії з метою приховати доходи, одержані під час учинення предикату. Тобто, учиняючи ще один злочин та/або незаконну дію із доходами, отриманими злочинним шляхом, їх тим самим легалізують. У такому разі постає питання: чи буде вважатися вчинення незаконних дій "легалізацією" – надання законного правового статусу? Цікаво, що власне ВСУ зазначає, що в разі одержання таких коштів чи майна або володіння ними надано правомірною вигляду і тим самим – "нібито легального статусу їм самим". Чи відбудеться в разі "нібито" набуття правомірного та законного статусу доходів, одержаних злочинним шляхом?

Використання коштів чи іншого майна, одержаних унаслідок учинення суспільно небезпечного протиправного діяння, що передувало легалізації доходів, – це вилучення в тій чи іншій формі корисних властивостей такого майна для задоволення потреб власника або інших осіб. Відповідне майно може використовуватися для здійснення будь-якої легальної, у тому числі підприємницької та іншої господарської діяльності. Ідеться, наприклад, про внесення коштів як внеску до статутного фонду підприємства, створення фіктивних господарюючих суб'єктів або придбання підприємств-банкрутів, коли злочинні кошти видаються за їх легальний прибуток, купівлю підприємств із великими обсягами готівкових надходжень, де складно встановити фактичний обсяг проданих товарів, наданих послуг, виконаних робіт (роздрібна торгівля, сфера обслуговування, громадське харчування, гральні й розважальні заклади тощо). Але чи є такий підхід є дещо звуженим? Звісно, одним із проявів легалізації є використання зазначеного майна в господарській діяльності. Проте диспозиція ст. 209 КК України викладена у формі "... а так само набуття, володіння або використання коштів чи іншого майна, одержаних унаслідок учинення суспільно небезпечного протиправного діяння, що передувало легалізації (відмиванню) доходів", тобто не міститься жодного посилання на те, що використання має бути саме в господарській діяльності.

В п. 17 аналізованої Постанови Пленуму надані роз'яснення судам, згідно з якими при розмежуванні злочинів, відповідальність за які передбачена ст. 198 КК України (Придбання, отримання, зберігання чи збут майна, одержаного злочинним шляхом) головним критерієм розмежування є мета. Згідно зі ст. 209 КК України, метою вчинення дій із коштами або іншим майном є надання їх походженню легального статусу, а для дій, передбачених ст. 198 КК України, не вимагається надання майну такого статусу. Водночас, згідно з диспозицією ст. 209 КК України, мета не є обов'язковою складовою суб'єктивної сторони складу злочину. Достатньо тільки прямого умислу на вчинення, наприклад, набуття, володіння та використання коштів або іншого майна, одержаними внаслідок вчинення предикату, оскільки по аналогії з іншими статтями, наприклад мета збуту, обов'язково вказана, зокрема це стосується ви-

падків збуту заборонених речовин та предметів. Незважаючи на ухвалу колегії ВСУ, відсутність законодавчо закріпленої мети в диспозиції статті на зразок "... учинені з метою надання їх походженню легального статусу", хоч суттєво й не впливатиме на застосування цієї статті, однак, вочевидь, і не сприятиме її правильному розумінню та, відповідно, однаковому застосуванню.

При вчиненні будь-якого з діянь, що становлять склад легалізації (відмивання) грошових коштів або іншого майна, такому майну надається видимість легально придбаного незалежно від того, хотів цього винний чи ні. Тому необов'язково, щоб особа при відмиванні злочинних доходів ставила перед собою спеціальну мету. Надання правомірному вигляду володінню, використанню або розпоряджанню коштами або іншим майном, одержаними унаслідок учинення предикатного діяння, – це фактична сторона цивільно-правової угоди або інших дій, спрямованих на використання таких коштів або іншого майна в легальній господарській діяльності. Кримінально-правову норму, яка повинна передбачати відповідальність за відмивання злочинних доходів, необхідно вкласти в такий редакції: учинення фінансової операції чи правочину з майном, завідомо одержаним злочинним шляхом, що передувало легалізації (відмиванню) доходів, а також використання майна, завідомо здобутого злочинним шляхом, у фінансовій, банківській або іншій господарській діяльності або цивільно-правовому обороті.

Проте, використання майна, завідомо здобутого злочинним шляхом, у фінансовій, банківській сфері уже передбачає форму прояву легалізації у вигляді вчинення фінансових операцій. Використання майна здобутого злочинним шляхом, у цивільно-правовому обороті обов'язково пов'язане з учиненням із ними правочину, оскільки згідно зі ст. 202 Цивільного Кодексу України, під ним слід розуміти дію особи, спрямовану на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків.

На думку вчених Чернявського С.С., Процюка О.В., та Хабчука О.О. з метою уникнення повторюваності та дублювання проявів форм об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 209 КК України, слід прийняти таку редакцію зазначеної статті: "Учинення фінансової операції чи правочину з коштами, майном або правами на них (чи документами, які підтверджують права на них), завідомо одержаними злочинним шляхом, що передувало легалізації (відмиванню), з метою надання їм легального статусу" [9, с. 94].

Крім того, примітку до такої статі слід доповнити абзацом другим пункту першого: "Не утворюють легалізації (відмивання) самі по собі дії, направлені на проведення фінансових операцій з використанням банківських та касових рахунків суб'єктів господарської діяльності, щодо конвертації грошових коштів у готівку, як способу розпорядження ними, при вчиненні злочинів проти власності та ухиленні від сплати податків, зборів та інших обов'язкових платежів" (або злочинів, передбачених ст. 191, 212, 212-1 КК України) [9, с. 94].

Отже, зважаючи на вищезазначене, маємо зазначити, що диспозиція ст. 209 КК України має бути ґрунтовно проаналізована та набути запропонованих змін, зважаючи на економіко-правові наслідки й передумови вчинення такого злочинного діяння.

Висновки. Таким чином, можна стверджувати, що легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, передбачає такі діяння:

- учинення фінансової операції чи правочину з коштами або іншим майном, одержаними внаслідок учинення суспільно небезпечного протиправного діяння, що передувало легалізації (відмиванню) доходів;

- учинення дій, спрямованих на приховання чи маскуванню: незаконного походження таких коштів або іншого майна; володіння ними; прав на такі кошти або майно; джерела їх походження; місцезнаходження; переміщення; зміну їх форми (перетворення);

- набуття, володіння або використання таких коштів чи іншого майна.

У буквальному розумінні диспозиції під ознаки легалізації (відмивання) доходів підпадають будь-які подальші дії з коштами, майном і прав на них, що отримані внаслідок предикатного злочинного діяння, оскільки навіть набуття прав або володіння ними вже само по собі є легалізацією. Здебільшого в такому розумінні правоохоронні органи сприймають легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, кваліфікуючи дії підозрюваних за ст. 209 КК України.

В законодавчо сформованій нормі вже наявний самостійний спосіб здійснення легалізації – як учинення правочину, хоч і незаконного або удаваного. Отже, із вищезазначеного випливає, що особа вчиняє незаконні дії з метою приховати доходи, одержані під час учинення предикату. Тобто, учиняючи ще один злочин та незаконну дію із доходами, отриманими злочинним шляхом, їх тим самим легалізують.

Список використаних джерел

1. Конвенція Організації Об'єднаних Націй про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин від 20.12.1988: Конвенцію ратифіковано Постановою ВР від 25.04.91 // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – N 24. – Ст. 277.
2. Конвенція Ради Європи "Про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом" від 8 листопада 1990 р. №141 // Офіційний вісник України. – 1998. – № 13. – С. 304.
3. Беніцький А.С. Визначення предикатного (основного) злочину, який передуює відмиванню доходів, одержаних злочинним шляхом // Вісник Кримінологічної асоціації України. – 2015. – № 2 (10). – С. 54-64.
4. Гула Л.Ф. Легалізація доходів, одержаних злочинним шляхом, що вчиняються організованими групами, як одна з форм економічної загрози фінансовому ринку // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. серія юридична. – 2014. – Вип. 1. – С. 331-342.
5. Захаров В.П. Легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом: теоретико-правовий аспект // Вісник Національного університету "Львівська політехніка". Юридичні науки. – 2014. – № 801. – С. 180-186.
6. Міловідов Р. Недоліки статті 209 КК України як вади застосування кримінальної відповідальності за легалізацію (відмивання) доходів, отриманих злочинним шляхом / Міловідов Р., Розенфельд Н. // Право України. – 2009. – № 10. – С. 206-210.
7. Про практику застосування судами законодавства про кримінальну відповідальність за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 15 квітня 2005 р. № 5 // Вісник Верховного суду України. – 2005. – № 5. – С. 9.
8. Сорока Р.С. Причини та умови відмивання злочинних доходів в Україні / Р.С. Сорока, Г.І. Сунак // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. серія економічна. – 2014. – Вип. 1. – С. 103-111.
9. Чернявський С.С. Проблемні питання кваліфікації злочинів, передбачених ст. 209 КК України / С.С. Чернявський, О.В. Процюк, О.О.Хабчук // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. – 2015. – № 1. – С. 84-95.

Щербак В.В.

*Науковий керівник:
к.ю.н., доцент Вінгловська О.І.*

ОСОБЛИВОСТІ СУВЕРЕНІТЕТУ ДЕРЖАВИ

У статті комплексно досліджується теоретичні концепції державного суверенітету у їх співвідношенні з концепціями народного та національного суверенітету.

Ключові слова: суверенітет держави, суверенітет народу і суверенітет нації.

Щербак В.В.

ОСОБЕННОСТИ СУВЕРЕНИТЕТА ГОСУДАРСТВА

В статье комплексно исследуется теоретические концепции государственного суверенитета в их соотношении с концепциями народного и национального суверенитета.

Ключевые слова: суверенитет государства, суверенитет народа и суверенитет нации.

FEATURES OF STATE SOVEREIGNTY

The article explores the complex theoretical concepts of state sovereignty as they relate to the concepts of national sovereignty and national.

Keywords: state sovereignty, the sovereignty of the people and the sovereignty of the nation.

Постановка проблеми. В період гострих соціальних протиріч, пов'язаних з перебудовою політичних, економічних та ідеологічних відносин у суспільстві, що характерно для України на сучасному етапі державотворення, є досить актуальною проблема розвитку та удосконалення теоретичних засад суверенітету держави. Врахування зарубіжного та вітчизняного державно-правового досвіду у цій сфері сприятиме реалізації в нашій державі реального діючого механізму, за допомогою якого держава матиме можливість захистити і реалізувати інтереси, права і свободи носія суверенітету – народу України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Сучасний американський правознавець Л. Генкін серед основних рис конституціоналізму виділяє й таку: "конституціоналізм ґрунтується на суверенітеті народу, який проголошується Конституцією; воля народу є основою легітимності діяльності держави; тільки народ приймає Конституцію, створює систему правління та відповідає за її належне функціонування (демократичне самоврядування)" [1, с.139].

Ще одним етапом розвитку концепції суверенітету є поява категорії "суверенітет нації". Розуміння даної категорії є неоднозначним. Багато авторів вживають її фактично в тому ж значенні, що і суверенітет народу. Наприклад, Г. Померанц вказує на те, що слово "нація" визначило перехід від вірності королю до суверенітету народу. "Нація – це піддані короля, що усвідомили себе сувереном" [2, с.554]. Інші, навпаки, жорстко протиставляють один одному дані поняття.

К. Шмітт говорить про те, що "суверенітет є вища, незалежна від закону, ні з чого не виводима влада" [3, с.31]. З іншого боку, на думку деяких авторів, це є принцип рівнопартнерських міжнаціональних відносин [4, с.990]. Й.Д. Левін говорить про те, що суверенітет – це, перш за все, політичний, а також юридичний принцип.

Н.А. Ушаков дає таке визначення держави: "держава – це особлива організація з управління справами існуючого на певній території людського суспільства, котра володіє специфічною властивістю суверенітету" [5, с.12]. О.Ф. Скакун [6, с.45]. А.А. Чалий підкреслює, що "суверенітет – це не просто властивість, але ще й здатність реалізовувати те, чим ти називаєшся" [6, с.18]. Дана точка зору була вперше сформульована германською юридичною школою Лабанда – Еллінека. Так, на думку Еллінека, "суверенітет є не безмежність, а здатність юридично не зв'язаної зовнішніми силами державної влади до виключного самовизначення" [7, с.463].

Існують також і інші визначення суверенітету. Він розглядається як "соціально-політична функція моно – і поліетнічних держав" [4, с.990], як "політико-правова якість держави", як "стан держави" [9, с. 9, 71], як "необмежений авторитет" [10] тощо. Досить часто суверенітет держави асоціюють також з сукупністю її суверенних прав, але це питання буде розглянуто нами більш детально у другому розділі нашого дослідження.

Стосовно того, чи є суверенітет обов'язковою властивістю (ознакою) держави, немає єдиної точки зору. Наприклад, російський вчений Б.С. Ебзєєв переконаний, що він є "атрибутивною властивістю будь-якої держави" . Цю позицію підтримують і інші вітчизняні та закордонні вчені. Але існує також досить широка група науковців, котрі впевнені, що держава не обов'язково повинна мати суверенітет. Так, Г. Еллінек вважає, що можуть існувати і несuverенні держави, котрі можуть зберігати самостійну компетенцію у всіх більш-менш значних питаннях, в більшій або меншій мірі вступати в зносини з іншими державами, мати власне судове, фінансове і внутрішнє управління [7, с.475]. М.М. Коркунов підкреслює, що "більш уважне дослідження умов організації союзних держав і міжнародних відносин всіх загалі держав вимусило відкинути поняття суверенітету як відмінної ознаки держави" [10, с.292].

Для того, щоб визначитись з даним питанням, необхідно подивитись, чи завжди існувала така властивість держави, як суверенітет, і чи зберігає вона своє значення сьогодні, а також – чи не зникне вона у майбутньому. Багато авторів переконані, що держава стає суверенною з самого моменту її виникнення. Так, Г.М. Федущак-Паславська у своєму дисертаційному дослідженні зазначає, що "суверенітет як ознака держави виник разом з її утворенням" [11, с.7]. Даний підхід є, на нашу думку, результатом абсолютизації ідеї суверенітету, переносу сучасних закономірностей існування держави у минуле, розгляду її у відриві від історичного контексту виникнення та розвитку держави.

Метою дослідження є природи суверенітету, генезису і становлення його концепцій, структури поняття "суверенітет держави", динаміки його реального функціонування у єдності з народним і національними суверенітетами як його якісними характеристиками. У даній роботі висвітлюються закономірності, особливості та тенденції розвитку державного суверенітету України.

Основні результати дослідження. Здійснення суверенних прав української держави за умов глобалізації вимагає нового розуміння і нової практики. Нинішня Україна ще недостатньо залучена до глобалізаційних процесів. Таким чином, українська держава втрачає міжнародно-політичні можливості реалізації свого суверенітету, в одних випадках ізолюючись, в інших – об'єктивно усуваючись від світових справ. У сучасних міжнародних відносинах участь держави в глобалізаційних процесах корелює з участю громадян в національному політичному процесі. Адже без такого залучення громадянського суспільства неможливо впливати на прийняття ключових політичних рішень. Реалізація суверенітету української держави залежить не лише від дії загальних історичних, соціологічних та міжнародно-політичних факторів, а й від спроможності українського суспільства подолати економічні труднощі та завершити демократичну трансформацію. Адже лише функціональна ринкова демократія зможе дати адекватні відповіді на основні виклики постіндустріальної сучасності.

Висновки. Поняття "суверенітет" слід застосовувати саме як характеристику верховної влади держави, народу чи нації. Його використання в іншому сенсі (наприклад, в літературі досить часто згадується про суверенітет особи, економічний, фінансовий, законодавчий суверенітет тощо) фактично призводить до його девальвації. Він позбавляється своєї визначеності, чіткості, у зв'язку з чим втрачає свою політико-правову цінність. Юридична наука має інші загально визнані терміни для визначення вказаних вище феноменів. Наприклад, замість суверенітету особи слід говорити про її права та свободи, замість суверенності адміністративно-територіальних одиниць мова повинна йти про місцеве самоврядування тощо. Категорія ж "суверенітет" має пов'язуватись виключно з державою, народом та нацією, вживатись, в якості визначальної характеристики саме цих суб'єктів.

Суверенітет держави є генетично першим у вказаній традії. Ідея суверенітету народу виникла як антитеза абсолютній владі монарха. В її основі – протиставлення правителя та підвладних. Ідея суверенітету нації є соціально-примірювальною, вона об'єднує можновладців та народ в єдине ціле. В сучасних умовах суверенітет держави є вторинним, похідним від суверенітету народу (нації).

Від суверенітету нації як політичного утворення, що об'єднує представників всіх національностей, котрі проживають на відповідній території та утворюють єдиний організм, слід відрізнити поняття "національний суверенітет", яке окреслює рівень самостійності певної національності у збереженні власної ідентичності.

Суверенітет держави не слід розглядати як невід'ємну ознаку держави, оскільки історично держава виникла не як суверенна. Державний суверенітет – це історично обумовлена політико-юридична властивість сучасної держави, що відображає її верховенство і рівень її самостійності у вирішенні внутрішніх питань та у взаємовідносинах з іншими державами і міжнародними організаціями (корпораціями). Під сучасною державою тут розуміється той тип держави, що утворився внаслідок Вестфальської угоди у XVII столітті та (з деякими модифікаціями) зберігається до наших часів.

Суверенітет – це не саме право, а певна властивість держави, народу чи нації, яка є умовою, підставою виникнення відповідних прав. Існує безпосередній зв'язок між юридичною категорією "правосуб'єктність", під якою розуміється здатність бути суб'єктом права, та політико-правовою категорією "суверенність". Стосовно таких специфічних суб'єктів права, як народ, нація та держава можна сказати, що уособленням їхньої правосуб'єктності є саме суверенітет.

Суверенними правами народу є: право визначати і змінювати конституційний лад, право на законні форми протесту, право змінювати територію власної держави, право на володіння, користування і розпорядження національним багатством, право формування складу органів державної влади та органів місцевого самоврядування.

Суверенними правами нації є право нації на самовизначення та право на збереження та розвиток національної мови. Ці права є базовими, на основі яких розвиваються інші права. Перше право відображає рівень самостійності нації, її потенційну та фактичну суб'єктність, яку вона може реалізувати як шляхом створення суверенної держави, так і у формі регіональної або культурно-національної автономії. Саме в тому, яким чином намагається реалізувати нація це право, яке місце в цьому процесі займають права і свободи людини, проявляється рівень її політичної і правової зрілості. Друге право визначає національну самобутність та є основою національної культури, уособленням національного менталітету. Визначення статусу національної мови є також досить важливим політичним питанням, оскільки воно тягне за собою безліч проблем (мова законодавства та діловодства, доступність освіти, реалізація права на отримання достовірної інформації про події та процеси, що відбуваються в державі та світі, відчуття захищеності і причетності окремих націй до державотворення тощо)

До суверенних прав держави слід віднести: право законотворчості, право визначити правовий статус особи, право збору податків, право формування державного бюджету, право державної власності, право на зовнішньоекономічну діяльність, право застосування примусу, право забезпечення національної безпеки, право формування і розвитку загальнодержавної ідеології, право на інформацію.

Список використаних джерел

1. Шевчук С. Основи конституційної юриспруденції. – Харків: Консум, 2002. – 296 с.
2. Померанц Г.С. Выход из трансa: [Сб. ст.] – М.: Юрист, 2009. – 575 с.
3. Шмитт К. Политическая теология. – М.: КАНОН – пресс-Ц: Кучково поле, 2000. – 335 с.
4. Новгородцев П. И. Об общественном идеале. – М.: Издательство «Пресса», 1991. – 638 с.
5. Ушаков Н.А. Государство в системе международно-правового регулирования. – М., 2006. – 62 с.
6. Скаун О.Ф. Теория государства и права. – Харьков: Консум; Ун-т внутр. дел, 2010. – 704 с.
7. Еллинек Г. Общее учение о государстве. – СПб.: Изд-во "Юридический центр Пресс", 2004. – 752 с.
8. Левин И.Д. Суверенитет. – СПб.: Издательство "Юридический центр Пресс", 2003. – 373 с.
9. Берлін І. Чотири есе про свободу. – К.: Основи, 1994. – 272 с.
10. Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. – СПб.: Изд-во "Юридический центр Пресс", 2013. – 430 с.
11. Федущак-Паславська Г.М. Політико-правова ідея суверенітету державної влади та її реалізація в державотворенні України. – Львів, 2014. – [Електронний ресурс]. – Режим доступа: disser.com.ua/contents/17680.html.

Якимчук Ю.С.

Науковий керівник:
к.ю.н. Матвеев С.В.

НОРМИ-ПРИНЦИПИ В СИСТЕМІ НАЦІОНАЛЬНИХ ГАРАНТІЙ ПРАВ ЛЮДИНИ

У статті розглядаються норми-принципи та обов'язки як національні гарантії прав людини. Підкреслюється, що значення норм-принципів, як гарантій прав і свобод людини та громадянина полягає в тому, що вони відображують ступінь захищеності основних прав людини, міру свободи людей та їхніх об'єднань, взаємопов'язаність, єдність юридичних прав і обов'язків. Вказується, що однією з суттєвих гарантій прав і свобод людини і громадянина є відповідні обов'язки держави і державних органів, які за допомогою політико-правничої діяльності зобов'язані забезпечити стабільні умови громадянам для реалізації прав і свобод.

Ключові слова: норми-принципи, юридичний обов'язок, національні гарантії, права і свободи людини і громадянина.

Якимчук Ю.С.

НОРМЫ-ПРИНЦИПЫ В СИСТЕМЕ НАЦИОНАЛЬНЫХ ГАРАНТИЙ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА

В статье рассматриваются нормы-принципы и обязанности как национальные гарантии прав человека. Подчеркивается, что значение норм-принципов, как гарантий прав и свобод человека и гражданина состоит в том, что они отражают степень защищенности основных прав человека, степень свободы людей и их объединений, взаимосвязанность, единство юридических прав и обязанностей. Указывается, что одной из существенных гарантий прав и свобод человека и гражданина являются соответствующие обязанности государства и государственных органов, которые с помощью политико-правовой деятельности обязаны обеспечить стабильные условия гражданам для реализации прав и свобод.

Ключевые слова: нормы-принципы, юридическая обязанность, национальные гарантии, права и свободы человека и гражданина.

Yakimchuk J.S.

THE RULES-PRINCIPLES AS A BRANCH OF THE SYSTEM OF NATIONAL GUARANTEES OF HUMAN RIGHTS

The article is devoted to the rules- principles and obligations as a national human rights guarantees. It is emphasized that the value of rules-principles as guarantors of the rights and freedoms of man and citizen is that they reflect the degree of protection of basic human rights, degree of freedom of people and their associations, interconnectedness, the unity of the legal rights and obligations. The article points that one of the essential guarantees of rights and freedoms of man and citizen is the responsibility of the state and public bodies, which through politics and law are obliged to provide evidence-based stable conditions for the realization of citizens' rights and freedoms.

Keywords: rules-principles, legal obligation, national guarantees, the rights and freedoms of man and citizen.

Постановка проблеми. Гарантування прав і свобод людини і громадянина є одним із найважливіших питань не тільки теорії держави і права та конституційного права, а і всієї юридичної науки, оскільки без належної реалізації закріплених у законодавстві правових можливостей вони втрачають своє значення. Забезпечення прав людини відбувається шляхом створення відповідних умов для їх реалізації, охорони та захисту як на внутрішньодержавному, так і на міжнародному рівні [2, с. 56]. При цьому, існують базові положення, які визначають сутність і призначення правового регулювання, мова йде про правові принципи, а також зобов'язання держави щодо забезпечення прав людини, які є центральними юридичними гарантіями. Відповідність цих базових положень реаліям сьогодення й зумовлює актуальність цієї статті.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Вказаним питанням у тій чи іншій мірі присвячені праці Б. Ебзєєва, М. Матузова, М. Марченка, А. Олійника, С. Погребняка, О. Скакун та інших, в яких започатковано розв'язання проблеми, що розглядається.

Невирішені раніше частини загальної проблеми. Поряд з цим, актуальним залишається питання дослідження норм-принципів та обов'язків як національних гарантій прав людини на сучасному етапі державно-правового розвитку. І в першу чергу це пов'язано з недосконалістю механізму реалізації правових норм в нашій державі.

Метою дослідження є аналіз норм-принципів та обов'язків в системі національних гарантій прав людини.

Основні результати дослідження. Пріоритетним видом національних гарантій прав людини і громадянина є нормативно-правові гарантії, що являють собою сукупність правових норм, за допомогою яких забезпечується реалізація прав і свобод людини особистості, порядок їх охорони і захисту. До нормативно-правових гарантій належать норми-принципи, юридична відповідальність та юридичні обов'язки, які встановлені основним Законом держави, кодексами, законами та підзаконними актами і міжнародно-правовими договорами.

Виходячи з загального поняття, існуючого в теорії держави та права, правова норма – це загальнообов'язкове, формально визначене правило поведінки, встановлене і санкціоноване державою в якості регулятора суспільних відносин, яке офіційно закріплює міру свободи і справедливості у відповідності з суспільними, груповими і індивідуальними інтересами населення країни, забезпечується всіма мірами державного впливу, аж до примусу [7, с. 297]. Принципи права – це закріплені у праві головні ідеї, вихідні засади або основи функціонування, що характеризують його зміст, головне призначення та замовлений загальними закономірностями розвитку суспільства [11, с. 155].

Норми-принципи, або установчі норми – є одним з видів спеціалізованих норм, в яких сформульовані незаперечні вимоги загального характеру, які відносяться до всіх або більшості інститутів або норм галузі права. Наприклад, норми-принципи функціонування соціально-економічного і суспільно-політичного ладу, взаємовідношення держави і особистості.

Так, нормою-принципом є стаття 3 Конституції України, в якій вказано: "Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю". Норми-принципи у відмінності від принципів права прямо закріплені в нормах права і складають внутрішній зміст цих норм [7, с. 240].

За своєю правовою природою нормативно-правові гарантії закріплюються в нормах-принципах, процесуальних нормах, які встановлюють юридичні обов'язки та нормах, що встановлюють юридичну відповідальність за порушення законодавства.

Значення норм-принципів, як гарантій прав і свобод людини та громадянина полягає в тому, що вони відображують ступінь захищеності основних прав людини, міру свободи людей та їхніх об'єднань, взаємопов'язаність, єдність юридичних прав і обов'язків.

Норми-принципи як гарантії конституційних прав людини і громадянина виходять з загально-правових принципів, які охоплюють всю правову систему нашої держави, а саме: принципів гуманізму, соціальної справедливості, рівноправності, соціальної свободи, демократизму, верховенства права, взаємної відповідальності людини і держави. [9, с. 295].

Треба звернути особливу увагу на останній принцип, а саме взаємної відповідальності людини і держави, який вказує на те, що відносини між державою та людиною не можуть бути односторонніми і закінчуватися тільки на правах людини, – вони вимагають здійснення людиною і громадянином певних обов'язків перед державою і суспільством. Отже, не може бути як обов'язків без прав, так і прав без обов'язків, оскільки будь-якому праву людини протиставляється обов'язок іншої людини або держави вчинити конкретні дії чи утриматися від їх вчинення для забезпечення цього права (право на життя конкретної людини забезпечується обов'язком всієї решти осіб утримуватися від дій, що можуть завдати шкоди її життю).

Конституція України містить в собі ряд норм-принципів, які є гарантіями прав і свобод людини і громадянина, в тому числі норми, які проголошують:

1. Гуманізм, або людяність, який розкриває одну з важливіших характеристик права, домінування в правовій системі природних невідчужуваних прав людини.

2. Соціальну справедливість, яка впливає із змісту статті 1 Основного Закону, котра проголошує Україну соціальною державою.

3. Рівноправність громадян, яка закріплена статтями 21 і 24 Конституції України. Рівноправність є одним зі складових принципів соціальної справедливості і тісно пов'язана з ним.

Поняття "рівноправність" слід відрізнити від поняття "рівність". Рівність – це більш широке поняття, ніж рівноправність, оскільки не всі елементи соціальної рівності одержують закріплення в праві. Соціальна рівність є матеріальною основою рівноправності.

4. Соціальну свободу, яка передбачена статтею 21 Основного Закону України. Ця норма-принцип закріплює право кожної людини на вільний розвиток особистості.

5. Демократизм, який вказує на належність всієї влади народу. Це багатоаспектний принцип, який містить в собі три аспекти: народовладдя, політичний режим і права людини та "реалізується не тільки через державні, але й через правові інститути: права, обов'язки, їх гарантії, правосуддя і т.д.". [10, с. 154].

6. Верховенство права закріплено у статті 8 Основного Закону України. Це фундаментальна норма-принцип, яка передбачає, що жодна людина не є вище закону, що ніхто не може бути покараним державою, крім як за порушення закону, і що ніхто не може бути засудженим за порушення закону іншим чином, ніж у порядку, встановленому законом.

7. Взаємна відповідальність людини і держави закріплена статтями 3 і 23 Конституції України.

Поряд з нормами-принципами, які закріплюють права людини і громадянина в Конституції України містяться норми-принципи, які закріплюють політико-правову основу на демократичних підставах якої відбувається процес формування державності українського народу. Це основоположні доктрини, які є основою для гарантування прав і свобод людини і громадянина. До них можна віднести норми-принципи про те, що права і свободи людини та її гарантії визначають зміст та спрямованість діяльності держави; носієм суверенітету та єдиним джерелом влади в Україні є народ; державна влада в Україні здійснюється згідно принципу її поділу на законодавчу, виконавчу та судову; держава гарантує свободу політичної діяльності, а суспільне життя в Україні засновується на принципах політичного, економічного та ідеологічного різноманіття [1].

Вищенаведені норми-принципи вказують на те, що активізація дій з виконання своїх обов'язків кожним органом державної влади і посадовими особами є запорукою ефективного функціонування всього механізму державної влади як єдиного цілого, а не окремих частин його системи, які навіть за бажанням виконувати свої обов'язки гальмуються протидією інших. Але в діяльності органів державної влади проблема полягає, на жаль, в тому, що здійснювати політичні права і свободи людини і громадянина і здійснювати власні політичні амбіції – це різні речі.

Верховна Рада України, наприклад, має приймати закони таким чином, щоб вони одночасно могли якісно регулювати правовідносини, пов'язані з реалізацією політичних прав і свобод людини і громадянина, гарантованих Конституцією України.

А от виконавча влада, як одна з гілок державної влади, основним обов'язком якої є організація виконання законів та інших нормативно-правових актів, реалізація зовнішньої та внутрішньої політики держави, охорона прав і свобод людини і громадянина – повинна докласти всіх зусиль для того, щоб процес виконання покладених на неї обов'язків і повноважень знайшов шлях покращення самоорганізації, оскільки особливність виконавчої влади полягає в тому, що саме у процесі її діяльності відбувається реальне втілення в життя законів та інших нормативних актів держави, практичне застосування всіх важелів державного регулювання і управління важливими процесами суспільного розвитку.

Ми впевнені, для того, щоб відповідати сподіванням українського народу, судова влада повинна використовувати свої юридичні можливості впливу на рішення і діяльність законодавчої і виконавчої влади. Без міцної та незалежної судової влади у демократії в Україні немає майбутнього.

Всі державні органи, органи місцевого самоврядування, посадові особи, громадські організації і політичні партії у своїй діяльності повинні приділити велику увагу підвищенню правової і політичної культури громадян, адже більшість органів державної влади на такі дії мають не тільки відповідні повноваження, а й здійснення таких заходів є їх обов'язком.

Крім вказаних вище загально-правових норм-принципів, на наш погляд, існують також власне конституційно-правові норми-принципи, які є гарантіями прав і свобод людини і громадянина. До них можна віднести такі норми-принципи як не відчужуваність і непорушність, невичерпність, гарантованість та недопустимість обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина.

Не відчужуваність і непорушність прав і свобод людини передбачено статтями 21 і 22 Конституції України. Зміст цієї норми-принципу витікає з теорії природного права, згідно якої дані права і свободи належать кожному індивіду і він має можливість користуватися ними протягом всього життя.

Невичерпність прав і свобод людини і громадянина, закріплена статтею 22 Конституції України, означає, що система прав і свобод, яка міститься в Конституції не є закінченою, тобто передбачається можливість розширення прав і свобод у майбутньому як в процесі розвитку держави і національного права, так і в процесі розвитку і застосування міжнародно-правових актів, які гарантують права і свободи людини і громадянина. Ця норма-принцип дозволяє збільшення числа конституційних прав і свобод людини і громадянина, а також розширення тлумачення їх змісту та обсягу.

Гарантованість прав і свобод, закріплена у статті 22 Основного Закону України, означає, що конституційні права і свободи гарантуються державою і не можуть бути скасовані.

Недопустимість обмеження прав і свобод проголошена статтею 64 Основного Закону України, яка означає неможливість призупинення нормального порядку реалізації того чи іншого права або свободи людини. Заборонено обмежувати певні права і свободи, навіть в умовах воєнного або надзвичайного стану.

Відповідні юридичні обов'язки поряд з нормами-принципами виступають необхідним компонентом оптимальної взаємодії держави і особистості, без яких неможливі ні збалансована правова система, ні ефективне правове регулювання, ні режим правопорядку, ні інші становища і прояви суспільного життя. Вони є важливою умовою нормального функціонування конституційних інститутів, управління похідними процесами, підтримки стійкості і стабільності в суспільстві, законна перешкода на шляху свавілля, хаосу, неорганізованості, всього деструктивного і того, що заважає нормальному розвитку суспільства.

В юридичній літературі можна знайти різні визначення поняття обов'язків. Наприклад, О.Ф. Скакун іменує юридичні обов'язки як гарантовані законом міри суспільно-необхідної (корисної) і державно-доцільної поведінки особи, що об'єктивно обумовлена потребами існування та розвитку інших осіб, соціальних груп, націй, людства [7, с. 198]. В.В. Кравченко надає наступне визначення поняттю обов'язків: "Обов'язки – це об'єктивно обумовлена вимога до особи діяти чітко визначеним у законі чином або утримуватися від здійснення певних дій" [5, с. 91].

Взаємозв'язок прав і обов'язків створює урівноважений суспільний стан, інакше кажучи – режим найбільшого сприяння для повсякденної життєдіяльності людей. Таке сполучення відображує розумний баланс інтересів як самої держави, так і її громадян, сприяє досягненню згоди, взаємного порозуміння і соціального компромісу між ними.

Реалії сьогодення вказують на те що, гарантії прав і свобод людини і громадянина залежать від умов життя суспільства. В Україні при реалізації проголошених Конституцією прав і свобод людини і громадянина виникає багато труднощів та перешкод, що викликає погіршення стану суспільних відносин у багатьох сферах і стану правопорядку в державі в цілому. Ці труднощі проявляються у низькому рівні соціального захисту громадян, коли держава не виконує або виконує неналежним чином своїх соціальних зобов'язань перед пенсіонерами, малозабезпеченими, працівниками бюджетних установ та іншими категоріями громадян. Коли не забезпечують-

ся конституційні права кожного на достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї, на ефективне і доступне для всіх громадян медичне обслуговування, на безпечне довкілля, на працю, безпечні та здорові умови праці, на заробітну платню не нижчу від визначеної законом. Не можна вважати гарантованим навіть право на життя в умовах, коли зростає злочинність, коли на низькому рівні діяльність правоохоронних органів, натомість – на високому рівні корумпованість та правовий нігілізм.

Найголовнішим стандартом для демократичної правової держави, ми вважаємо, якраз і є впровадження заходів, спрямованих на забезпечення прав і свобод людини і громадянина. В Україні зроблено не все для запровадження саме цього стандарту, про що також свідчить надзвичайно велика кількість звернень громадян України до Європейського суду з прав людини, та рішень суду, в яких Україна була визнана винною в порушеннях Конвенції про захист прав людини та основних свобод.

Виконання обов'язків виражається як в обов'язковому здійсненні активних дій, які пропонуються нормами права, так і в утриманні від вчинення дій, заборонених юридичними нормами, при цьому, в першому випадку, громадяни, посадові особи, державні і громадські організації повинні активно діяти для того, щоб реалізувати норми права, які встановлюють гарантії прав і свобод людини, а в іншому – навпаки, не робити заборонених дій.

Юридичні обов'язки тісно пов'язані з суб'єктивним правом, це взаємозалежні поняття. Відомо, що будь-яка правова норма носить представницько-зобов'язуючий характер, і вже тому передбачає як можливу, так і належну поведінку. Обов'язок – спосіб забезпечення прав, умова їх реальності і ефективності. Якщо суб'єктивне право – це сфера влади і свободи особи, то юридичний обов'язок – необхідність і підпорядкування. Носій обов'язку повинен розуміти і усвідомлювати свою "несвободу" і зв'язаність заради загального блага.

Функціональне призначення юридичних обов'язків – користуватися суб'єктивним правом, виконувати свою частину роботи в загальному механізмі правового регулювання, направляти діяльність індивідів в потрібне русло; а соціальне – формувати належну правосвідомість і правову культуру громадян, служити дисциплінуючим факторам, усталити законність і правопорядок в суспільстві.

Отже, норми-приписи, що встановлюють відповідні обов'язки як гарантії національних прав людини треба розглядати в двох аспектах: перший – обов'язки держави і державних органів, другий – обов'язки громадян.

Держава, яка закріплює права і свободи особи в законодавстві, бере на себе певні зобов'язання по створенню сприятливих умов для їх ефективного забезпечення:

- надавати громадянам справжні можливості для практичної реалізації ними своїх прав і свобод;

- охороняти права і свободи особи від можливих протиправних посягань;

- захищати права і свободи особи в випадку їх незаконного порушення.

Ці зобов'язання держави зафіксовані в законодавстві, і є юридичними гарантіями їх реалізації, охорони і захисту.

Права і свободи людини та громадянина встановлюють не тільки межі державної влади, за які вона не може вийти без ризику протистояти волі народу і протиставити себе народу, але і визначають зовнішні межі народного і національного суверенітету [12, с. 154].

До юридичних гарантій, на нашу думку, слід віднести також юридичну відповідальність. Під юридичною відповідальністю розуміється встановлений законодавством і забезпечений державою юридичний обов'язок правопорушника понести позбавлення певних благ, які йому належать (позбавлення волі, стягнення штрафів та ін.). Тобто, це форма впливу на порушників, реакція держави на порушення правових норм, прав та свобод людини.

До речі, на сьогоднішній день є актуальним питання попередження зловживань службовим положенням посадовими особами, обмеження свавілля чиновників. Але порядок розгляду скарг на незаконні дії посадових осіб, який існує не завжди гарантує об'єктивне вирішення звернень громадян.

Конституційне право закріплює основні обов'язки людини і громадянина, які носять загальний характер, не залежать від конкретного правового статусу особи, закріплюються на вищому, конституційному рівні. Основні обов'язки є складовою частиною правового статусу особи і забезпечують нормальне функціонування держави та життєдіяльність суспільства. В конституційно-закріплених основних обов'язках узагальнені ті, в яких найбільш концентровано відображені вимоги, в виконанні яких виявляється відповідальність особистості перед суспільством, громадянина перед державою, наложене відношення громадянина до державних і суспільних інтересів, активне включення його в охорону цих інтересів. Держава в системі обов'язків вказує доцільний, соціально-корисний та необхідний варіант поведінки. Частина обов'язків як елемент правового статусу поширюється на всіх осіб, що мешкають в державі.

Таким чином, правовий статус людини і громадянина характеризується не тільки його правами і свободами, але й обов'язками. Включення обов'язків в правовий статус індивіда не коливає принципів свободи та правової держави, оскільки права одних осіб, що не закріплені обов'язками інших, реалізовані бути не можуть.

Обов'язки держави є визначена законом і об'єктивно обумовлена поведінка вищих органів влади, спрямована на забезпечення гарантій прав і свобод людини і громадянина. Вони поділяються на прямі і опосередковані. Прямі обов'язки – це обов'язки, які прямо вказані в дючій Конституції. Опосередковані обов'язки – це обов'язки, які випливають з необхідності забезпечити права і свободи людини, що гарантуються державою для її громадян [1].

Висновки. Значення норм-принципів, як гарантій прав і свобод людини та громадянина полягає в тому, що вони відображують ступінь захищеності основних прав людини, міру свободи людей та їхніх об'єднань, взаємозв'язаність, єдність юридичних прав і обов'язків. Норми-принципи як гарантії конституційних прав людини і громадянина виходять з загально-правових принципів, які охоплюють всю правову систему нашої держави, а саме: принципи гуманізму, соціальної справедливості, рівноправності, соціальної свободи, демократизму, верховенства права, взаємної відповідальності людини і держави. Однією з суттєвих гарантій прав і свобод людини і громадянина є обов'язки держави і державних органів, які за допомогою політики і права зобов'язані забезпечити стабільні умови громадянам для реалізації прав і свобод.

У свою чергу, обов'язки – це визначені законом та об'єктивно обумовлені дії держави, її органів, юридичних і фізичних осіб, спрямовані на виконання і дотримання норм права з метою забезпечення гарантій прав і свобод людини і громадянина.

У сучасних умовах в Україні багато конституційних положень, що закріплюють права і свободи людей і громадян, засновані на міжнародних стандартах і вони відповідають принципам правової демократичної держави, носять швидше декларативний характер і в реальному житті виконуються в недостатньому обсязі або не виконуються зовсім, це на наш погляд відбувається у зв'язку з тим, що у законах зустрічається багато колізій та прогалин у багатьох сферах життя, існують подвійні стандарти, не ефективним є механізм доступу до правосуддя.

Перспективи подальшого розвитку у цьому напрямку. Норми-приписи, що встановлюють відповідні обов'язки для держави, державних органів і посадових осіб потребують подальшого розширення і наукового вивчення, зокрема, у контексті євроінтеграційних процесів та адаптації вітчизняного законодавства до європейських стандартів.

Необхідно підсилити заходи по забезпеченню виконання зобов'язань взятих Україною в області прав і свобод людини. В першу чергу, розробити Національну програму адаптації законодавства України до її міжнародних зобов'язань в галузі прав людини, в якій визначити перелік універсальних і регіональних конвенцій з прав людини. Саме такі поступові кроки допоможуть вийти Україні на Європейський рівень забезпечення прав і свобод людини.

Список використаних джерел

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

2. Богачова, Л. Л. Юридичні гарантії прав і свобод людини і громадянина в європейському та національному праві / Л. Л. Богачова // Державне будівництво та місцеве самоврядування: зб. наук. пр. / НДІ держ. будівництва та місц. самоврядування Нац. акад. прав. наук України. – Х. : Право, 2011. – Вип. 22. – С. 56-70.
 3. Князевич Р.П. Модернізація Конституції України у світлі сучасних викликів / Князевич Р.П. // Конституційна реформа в Україні: новий етап та сучасні виклики. – К.: Інститут законодавства Верховної Ради України, 2015. – С. 14-17.
 4. Конституційне право України / За ред. В.Ф. Погорілка. – К.: Наук. думка, 2006. – 734 с.
 5. Кравченко В.В. Конституційне право України: Навч. посібник. – К.: Атіка, 2010. – 318 с.
 6. Органи державної влади України / За ред. В.Ф. Погорілка: Монографія. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького, 2002. – 592 с.
 7. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: Підручник / Пер. з рос. – Харків: Консум, 2011. – 656 с.
 8. Таран Д.П. Охорона і захист конституції як гарантія забезпечення прав і свобод людини і громадянина / Д. П. Таран // Правові засади гарантування та захисту прав і свобод людини і громадянина : зб. тез наук. доп. і повідомл. III Міжнар. наук.-практ. конф. (22 трав. 2015 р., м. Полтава) / редкол. А. П. Гетьман [та ін.]. – Харків : Права людини, 2015. – С. 48-53.
 9. Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. М.Н. Марченко. – М.: Зерцало, ТЕИС, 2006. – 450 с.
 10. Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. – М.: Юристъ, 2007. – 671 с.
 11. Шаповал Т.В. Права людини і громадянина: концептуальні підходи до визначення / Т.В. Шаповал // Держава і право: Збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. – Випуск 40. – К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2008. – С. 154-160.
 12. Эбзеев Б.С. Теоретические проблемы современного российского конституционализма. (Научно-практический семинар) // Государство и право. – 2009. – № 4. – С. 115-119.
-

Відповідальний технічний редактор, комп'ютерна верстка
Цаплюк І.В.

Підписано до друку 3.02.2017.
Формат 60 x 84^{1/16}. Папір офсетний. Друк офсетний.
Гарнітура Times New Roman Суг. Ум. друк. арк. 14,51.
Обл.-вид.арк. 23,17. Наклад 300 прим. Зам. 190.

ВНЗ «Національна академія управління»
03151, Україна, Київ, вул. Ушинського, 15
тел., факс: (044) 242-24-64, 242-10-95
E-mail: office@nam.edu.ua
Інтернет: www.nam.kiev.ua; NAU-kniga@ukr.net

Віддруковано в друкарні
ТОВ «Наш формат», 02105,
м. Київ, пр-т Миру, 7