

Східноєвропейський національний університет імені Лесі Українки

Юридичний факультет

**АКТУАЛЬНІ
ПИТАННЯ РЕФОРМУВАННЯ ПРАВОВОЇ
СИСТЕМИ УКРАЇНИ**

**Збірник наукових статей за матеріалами
XI Міжнародної науково-практичної конференції
м. Луцьк, 13-14 червня 2014 р.**

Луцьк – 2014

УДК34(082)(477)
ББК 67.99(4Укр)я431
А 43

**Рекомендовано вченою радою Східноєвропейського національного університету
імені Лесі Українки
(протокол № 12 від 28.05.2014 р.)**

Редакційна колегія:

Коцан І.Я. – професор, доктор біологічних наук, ректор Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки – голова редакційної колегії; Яцишин М.М. – доктор юридичних наук, професор, проректор з наукової роботи Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки – заступник голови редакційної колегії; Лаба О.В. – кандидат юридичних наук, доцент, декан юридичного факультету – заступник голови редакційної колегії; Духневич А.В. – кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри цивільно-правових дисциплін; Фідря Ю.О. – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального права і процесу; Старчук О.В. – кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільно-правових дисциплін; Юхимюк О.М. – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри теорії та історії держави і права; Джурак Л.М. – відповідальний секретар редакційної колегії.

Рецензенти:

Комісаров О. Г. доктор юридичних наук, доцент, начальник кафедри тактико-спеціальної підготовки Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ;

Рогач О. Я. доктор юридичних наук, доцент, проректор з науково-педагогічної роботи Ужгородського національного університету

А 43 Актуальні питання реформування правової системи України : зб. наук. ст. за матеріалами XI Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Луцьк, 13–14 черв. 2014 р.) / уклад. Л. М. Джурак – Луцьк: Вежа-Друк, 2014. – 252 с.

ISBN 978-617-7181-31-5

У збірнику наукових статей розглянуто питання реформування правової системи України, які обговорювалися на Міжнародній науково-практичній конференції в м. Луцьку 13–14 червня 2014 р. Репрезентовано новітні погляди науковців та практиків на державу і право в умовах їх становлення, сучасного стану та перспектив розвитку. Досліджують актуальні філософсько-правові та теоретико-юридичні проблеми державотворення, правотворення, праворозуміння та правореалізації як в цілому, так і різного галузевого спрямування, з метою їх оптимізації та створення наукових засад для подальшого якісного перетворення.

**УДК34(082)(477)
ББК 67.99(4Укр)я431**

ISBN 978-617-7181-31-5

© Джурак Л. М. (укладання), 2014
© Східноєвропейський національний
університет імені Лесі Українки, 2014

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

ФІЛОСОФІЯ ТА СОЦІОЛОГІЯ ПРАВА

ЗНАКОВІСТЬ ПРАВОВОЇ ПОВЕДІНКИ

О. М. Балинська

В науковому повідомленні розкрито знаковість правової поведінки, які підкреслюють роль психологічного чинника як у формуванні, так і в сприйнятті цих знаків, що передбачає інтенсифікацію психічної діяльності людини та активізацію процесів сприйняття і переробки інформації, робить необхідним широке застосування правових знаків для впорядкування правової практики.

Ключові слова: право, поведінка, знаки, чинники, діяльність, знаки.

В научном сообщении раскрыто знаковость правового поведения, которые подчеркивают роль психологического фактора как в формировании, так и в восприятии этих знаков, предусматривает интенсификацию психической деятельности человека и активизации процессов восприятия и переработки информации, делает необходимым широкое применение правовых знаков для упорядкования правовой практики.

Ключевые слова: право, поведение, знаки, факторы, деятельность, знаки.

The scientific reports disclosed symbolic legal behavior that emphasize the role of psychological factors in the formation as well as the perception of these characters, which implies the intensification of human mental activity and activation processes of perception and information processing, necessitates extensive use of legal characters for organizing legal practice.

Keywords: law, behavior, signs, factors, activity signs.

На відміну від філософських течій, які виділяють крайній індивідуалізм у підході до будь-якого предмета чи явища соціальної (у тому числі правової) дійсності, що дає підстави вважати правослухняну поведінку глибоко індивідуалізованим проявом правового світогляду та суб'єктивно-оцінювальним критерієм адаптованості до правової дійсності, семіотика (в даному випадку як науку про виникнення поведінкових правових знаків та їх роль у впорядкуванні поведінки соціального суб'єкта, а отже, і правової дійсності загалом) подає найбільш узагальнені характеристики правової (як правослухняної, так і протиправної) поведінки, що сприяють формуванню в суспільній правосвідомості певних стереотипів дозволеного / забороненого, тобто певних типових (знакових для суспільства) варіантів дій чи бездіяльності.

Проблеми формування правослухняної поведінки базуються на розкритті правової сутності людини через «взаємодію структури особистості із соціально-правовим оточенням, взаємодію особистісних структур людини з нею самою» [500, с. 7]. Вирішення цієї проблеми можливе лише із застосуванням методу міждисциплінарного аналізу, поєднуючи результати досягнень філософії (зокрема філософії права), психології (зокрема юридичної психології) та семіотики (семіотики права). Таким чином, правослухняну поведінку можна вважати результатом регулятивного впливу морально-правових норм (у т. ч. правових знаків) на свідомість соціального суб'єкта шляхом добровільного сприйняття їх як позитивних, соціально значимих і суспільно допустимих зразків.

Беручи до уваги основні характеристики прояву правослухняності у поведінці соціального суб'єкта, а також історичні аспекти державного і правового становлення на пострадянському просторі, можна стверджувати, що в цій сфері функціонують майже всі невербальні знаки, які О. Шейгал класифікувала за групами: людина як знак, поведінкові знаки, символічні артефакти і символічні зображення [1, с. 98-104]).

Наприклад, людина як знак, що можна розглядати у контексті символізму певного роду діяльності, професійної зайнятості тощо (знаковий образ міліціонера, судді, прокурора, працівника ДАІ та ін.), в українському суспільстві асоціюється тільки з умовами протиправності: всі ці люди (як знакові особи) потрібні або у випадку вже зrealізованого правопорушення (злочину) або для

запобігання цьому. Однак наявність цих знаків, безперечно, необхідна для впорядкування самої правової дійсності. Будучи наділеними певними посадовими функціями, ці люди як знаки в ідеалі передбачають забезпечення порядку захисту та збереження правопорядку в громадських місцях, на дорогах чи в суспільстві загалом, підтримують механізм розгляду скарг громадян, процедуру захисту чи обвинувачення в суді, винесення вироку і т. д.

Що стосується поведінкових знаків, то вони, навпаки, здебільшого тільки правослухняні, до того ж несуть додаткове емоційне корпоративно-патріотичне навантаження. Скажімо, церемонія прийняття присяги – це знакова подія в житті кожного, хто вступає на службу в органи внутрішніх справ або збройних сил. Це дійство, яке допускає «новобранців» до чогось особливого, до чого не допускають інших, не посвячених; кожен (кожна) із них відчуває себе до певної міри обраним(-ою), бо зумів(-ла) пройти курс першопочаткової професійної підготовки чи курс молодого бійця, йому (їй) довірили зброю (в цьому випадку – як символ надійного захисту й великої відповідальності), він (вона) охоронятиме спокій своїх рідних і всієї держави. І не дарма ми паралельно граматично виділили жіночий рід у викладі нашої думки, бо саме для жінки як більш емоційної істоти це дійство стає ще більше знаковим, бо її, фізично слабшу, визнали рівною і гідною для цієї надзвичайно важливої та водночас особливо складної та небезпечної служби.

Зважаючи на типовість (знаковість) поведінки соціальних суб'єктів, теоретики права користуються ще й іншою класифікацією правової поведінки. Наприклад, поділяючи її на соціально активну, пасивну, маргінальну, звичайну [2, с. 449]. При цьому знаковими характеристиками соціально активної правослухняної поведінки виступають ініціативність, творчість, продуктивність (можна відобразити загальновідомим вербальним знаком «якщо не я, то хто?»); пасивної, або по-іншому конформістської – адаптивність, пристосовництво («роби так, як інші»); маргінальної – здебільшого тільки страх перед покаранням («тихше води, ніжче трави»); звичайної – неусвідомлена звичка («звичка – друга натура»).

Попри це, можливі й протиправні знаки правової поведінки. Наприклад, усім водіям добре знайомий короткий сигнал фарами зустрічних машин, що сповіщає про наявність далі за напрямом руху транспорту постових Державної автомобільної інспекції. Цей поведінковий знак має двояке функціональне навантаження. З одного боку, він свідчить про бажання водіїв попередити своїх колег і не дати можливість постовим покарати порушників правил дорожнього руху (це можна розглядати як приховування правопорушення). А з іншого – це своєрідний запобіжний захід, що змушує зустрічних водіїв, скажімо, зменшити швидкість чи перелаштуватися у потрібну смугу, що зрештою також до певної міри упорядковує безпечний рух.

До символічних артефактів у сфері правовідносин ми віднесли формений одяг, різноманітні пам'ятники як соціально значиме місце проведення урочистих зборів, комунікативні історичні події і співвіднесені з ними дії сучасності тощо. Наприклад, проведення церемонії тієї ж таки присяги на вірність Батьківщині біля пам'ятника загиблим міліціонерам, що полягли у боротьбі зі злочинністю, в силу загальнокультурного знаку, архетипу могили (що є втіленням не тільки енергетики історичної пам'яті, а й своєрідним оберегом для краю) означає символічну присутність полеглих героїв, перед лицем яких промовлені слова присяги звучатимуть особливо відповідально, адже ті, хто прийшли полеглим на зміну, мають не осоромити честь мундиру (до речі, ще один правовий артефакт) своїх попередників і гідно продовжити розпочату ними боротьбу зі злочинністю, щоб довести, що ті немарно віддали своє життя.

Символічні зображення як правові знаки (а це – погони, шеврони, нагрудні відзнаки на формі, штандарти, прапори та інші прояви так званої іконічної семантики) чи не найбільше покликані впорядковувати правову дійсність, хоча б у межах самих органів і підрозділів внутрішніх справ чи військових частин. Такі знаки найбільше інформаційно насичені: погони миттєво повідомляють про звання, шеврони – про належність рядового чи офіцера певному підрозділові, нагрудні знаки – про успішність служби, штандарт підрозділу – про напрям служби чи рід військ, прапор – про відомче підпорядкування чи громадянство держави. І саме ці знаки функціонально зорієнтовані на чітку класифікацію, стратифікацію, структурування особового складу та системи загалом. У межах загальної семіотики навіть виокремився напрям – сигнуманістика (signum – знак і manus – рука), що вивчає, зокрема, нарукавні нашивки форменого одягу, які несуть інформацію про рід військ, частину, підрозділ або службу, фіксує певні моменти життєдіяльності правоохоронних чи військових формувань, а також передає місцеві традиції чи канони або певний відбиток культури тієї чи іншої країни [539].

Можна навести багато прикладів знаковості правової поведінки, і всі вони підкреслюватимуть роль психологічного чинника як у формуванні, так і в сприйнятті цих знаків, що передбачає

інтенсифікацію психічної діяльності людини та активізацію процесів сприйняття і переробки інформації, робить необхідним широке застосування правових знаків для впорядкування правової практики.

Література

1. Шейгал Е. И. Семиотика политического дискурса: [монография] / Е. И. Шейгал. – М.: ИТДГК «Гнозис», 2004. – 326 с.
2. Кельман М. Загальна теорія держави і права: [підручник] / М. Кельман, О. Мурашин, Н. Хома. – Львів: Новий Світ-2000, 2007. – 584 с.
3. Шаповалов Б. Кожна наруканна нашивка – частина Історії / Б. Шаповалов // Моменти. – № 1: [Іменем Закону. – № 5 (5859)]. – С. 24-25.

ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ ГЕНЕЗИС ВЕНЕЧНИХ ПАМ'ЯТОК ТА ПРАВОВЕ ЗНАЧЕННЯ ШЛЮБНОГО ОБШУКУ НА ІСТОРИЧНИХ ЗЕМЛЯХ РУСЬКОЇ ДЕРЖАВИ

О. М. Бирилюк

Вінечні пам'ятки – це письмовий дозвіл від духовної особи бажаним укласти шлюбний союз. Разом з пам'яткою пов'язаний акт шлюбного обшуку (опитування) – попереднє з'ясування наявності чи відсутності канонічних перешкоди для шлюбу. Практичне застосування такої послідовності дій надавало подружньому союзу публічності та законності.

Ключові слова: вінечна пам'ятка, шлюбний обшук, вінечне мито, шлюбний союз, канонічні перешкоди.

Венецные памяти – это письменное разрешение от духовного лица желающим уложить брачный союз. Вместе с памятью связан акт брачного обыска (расспрашивания) – предварительного выяснения наличия или отсутствия канонических препятствий для брака. Практическое применение такой последовательности действий делало брачный союз публичным и законным.

Ключевые слова: венечная память, брачный обыск, венечная пошлина, супружеский союз, канонические препятствия.

Coronal memories is a written permission from the spiritual person wishing to put marriage. Together with associated memories of marriage act interrogation search - finding out the presence or absence of canonical impediments to marriage. Practical application of this sequence made public marriage and legitimate.

Keywords: coronal memory, a marriage search, the coronal duty, the matrimonial union, canonical obstacles.

Історія нашої держави розкриває собою процес складних перетворень і трансформацій. На законодавство України вплинуло те, що воно довгий час знаходилося між східноєвропейською та західноєвропейською правовими системами. З уведенням нової релігії на Русі правова система почала збагачуватися новими правовими нормами, які поширювалися і на суспільну ідеологію, у зв'язку з чим відбувалися зміни й у правосвідомості людей. Християнська релігія в її візантійській формі, яка на той час відображала у собі здобутки 600-літнього суспільно-історичного та правового розвитку Візантійської імперії, стала підґрунтям, на якому розвивалася цивілізація руського народу. Норми візантійського законодавства суттєво впливали на процеси творення місцевого державного та церковного права Руської держави завдяки перебуванню єпископів-греків на Київському митрополичому престолі. Грецькі ієрархи Русі вже в кінці XI століття користувалися візантійським законодавством, кодифікованим у збірці під назвою «Прохірон» з 879 року та «Еклогою» імператорів Льва Ісавра і Костянтина Копронима. На початку XIII століття «Прохірон» було перекладено на сербську мову, а в кінці XIV століття – на слов'янську мову [1, с. 249-250].

Чи не найбільшого впливу християнської релігії зазнали общинні, родинно-сімейні відносини Русі. Відбулось правове закріплення ліквідації язичеського родового союзу і утворенню нового – сім'ї. Це призвело до появи нових правових явищ та інститутів, які у подальшому органічно увійшли до вітчизняного права.

У перші віки християнської епохи, згідно зі свідченнями християнських учителів – святого Ігнатія учня апостольського і Тертуліана, – створення сім'ї розпочиналось повідомленням нареченого і нареченої про своє бажання місцевого єпископа. Це робилось для того, щоб з'ясувати чи немає ніяких перешкод для укладення церковного шлюбу. І після того приходили на повселюдне богослужіння, приносили свої жертвовні дари і разом причащались вже як наречені [2, с.337]. Пізніше, цей звичай був узаконений у постановах Льва Мудрого, Олексія Комнина і Андроника Палеолога [3, с.339]. Таким чином, у Візантії, на основі імператорських законів, шлюб розпочинався із заяви нареченого і нареченої або ж їхніх батьків до єпископа або його хартофілакса (діловеда). При виявленні перешкод для шлюбу, прохачі знову звертались до єпископа для отримання особливого дозволу на шлюб. Якщо ж таких перешкод не було, нареченим надавалась письмова згода, адресована парафіяльному священику з вказівкою звершити церковне вінчання, і одночасно засвідчувалась відсутність перешкод для укладення шлюбу [3, с.340].

На Заході у Римській церкві існували дещо інші погляди стосовно укладення та правового регулювання шлюбного союзу. Одним із пріоритетних завдань Папського законодавства була протидія таємним шлюбом. Практична шкода від таких шлюбів полягала в тому, що влада була обмежена в наданні юридичної сили або ж узаконенні шлюбного союзу. І при таких обставинах особа, уклавши таємний шлюб, могла в будь-який час з легкістю не тільки відмовитись від такого, а й більше того - укласти новий безліч разів, створювати шлюб між близькими родичами, діти без дозволу батьків і т.п. Для протидії цьому, папа Олександр III постановив висловлювати своє бажання про шлюб перед священиком у присутності свідків – людей, які заслуговують на довіру. Пізніше, папа Інокентій III ухвалив укласти шлюб після попереднього триразового оголошення про це у храмі. На Триденському соборі в XVI ст. було постановлено, що вираження волі на шлюб повинно бути перед своїм місцевим священиком і двома чи трьома свідками [2, с.340]. Професор М.С. Суворов відзначає, що трактування цієї норми собору дозволяє розмежовувати законність шлюбу: якщо шлюбна згода була виражена не перед місцевим священиком, а перед будь-яким іншим, шлюб вважався недійсним [2, с.341]. Собор, забезпечуючи публічність шлюбного союзу на противагу таємному, досягає цієї мети саме завдяки присутності парафіяльного священика і свідків при виявленні згоди на укладення шлюбу.

На Русі, після прийняття християнства, укладення шлюбів також розпочиналось зі звернення нареченого і нареченої до єпископа з проханням благословити шлюб. Для звершення церковного вінчання наречені повинні були отримати «вічну пам'ять» (на українських землях використовувалося слово «квит», у РПЦ – «знаменні грамоты», «знамена») [4, с.212].

«Вічна пам'ять» – це документ, який носив характер дозволу на укладення шлюбу. Видавався архієреєм, соборними протоієреями і церковними старостами на ім'я парафіяльного священика на руки тим, хто готувався до шлюбу. Без вічної пам'яті ні один священик не вправі був звершити жодного вінчання. У разі порушення – ніс відповідне покарання, яке призначав єпархіальний архієрей. Варто зазначити, що ці документи видавались особисто нареченим і майже ніде не реєструвались та не зберігались в архівах, а тому сьогодні є рідким джерелом.

Перші відомості про таку пам'ятку містяться в жалуваній грамоті, виданій Васиєм III Чухломському Покровському монастирю 31 жовтня 1518 року. Хоча Стоглав згадує про її ще з часів Івана III (Гл.46, 48). В вічну пам'ятку записувались імена нареченого і нареченої, відомості про проведення священиком обшуку. До прикладу, відповідно до указу Рязанського і Муромського архієпископа Іларіона у 1662 році попівським старостою була видана така вічна пам'ятка парафіяльному священику: «Крестьянин Степан Федоров понимает в деревне Мардасовой ... крестьянку Феклу Иванову, и тебе б про них сыскать, чтоб они были ни в роду, ни в племяне, ни в кумовстве, ни в свойстве, ни в крестном братстве, ни вторым браком, ни от живой бы жены, и, обыскав бы, венчал» [5, с.205]

Отже, парафіяльний священик, на чіє ім'я була видана пам'ятка, перед звершенням вінчання, мав провести відповідний акт шлюбного обшуку (опитування) – попереднє з'ясування через розпитування наречених, їхніх родичів чи опікунів, вивчення письмових документів (зокрема, метричних книг), чи існують перешкоди для вінчання. Священик у місцевій церкві після Літургії впродовж трьох найближчих недільних і святкових днів оголошував про намір наречених укласти шлюб. Це робилося з метою оповіщення максимальної кількості людей про майбутній шлюб і можливого виявлення законних перешкод до нього. Якщо наречена належала до іншої парафії, то оголошення відбувалося також і в її парафіяльній церкві. Якщо комусь були стали відомі перешкоди для майбутнього шлюбу, такі особи зобов'язані були повідомити про це священикові [4, с.213].

Цим самим майбутньому шлюбу надавалася публічність. Доцільно зауважити, що в перших писемних історико-правових пам'ятках Руської держави не міститься відомостей щодо практичного існування вічних пам'яток та пов'язаних з ними дій. Правило про попереднє оголошення було запроваджене 50 главою друкованої Кормчої книги, яка у своїй першій частині запозичена не з давніх канонічних постанов, а з Требника Петра Могили, а до нього потрапила з латинського требника [6, с.75].

Професор церковного права О. С.Павлов вважав, що постанова про оголошення залишалася мертвою буквою закону у XVII і навіть XVIII ст., оскільки в указі Синоду 1765 р. (з приводу скасування «венечных памятей») говорилося, що бажаючи укласти шлюб зобов'язані оголосити про свій намір за тиждень, а за правилами Кормчої оголошення повинне здійснюватися у три недільні або святкові дні до вінчання [6, с.78]. Можливо, церковне оголошення не скрізь і не завжди практикувалося відповідно до постанов. Це могло залежати й від парафіяльного священика, його обізнаності у церковних постановах або ж сумлінності виконання своїх обов'язків.

З отриманням від духовного керівництва вічної пам'ятки пов'язувався і платіж «венечной пошлины», розмір якої залежав від того, який шлюб укладається – перший, другий чи третій. 26 березня 1732 р. архієпископ Київський Рафаїл (Заборович) проголосив указ до духовенства, де визначав розмір коштів за вічні пам'ятки: «с первобрачных по десять алтын, с полубрачных по двенадцать алтын, с второбрачных по полтине, с тоебрачных по двадцать алтын» [4, с.215].

В архівних документах Сумської Преображенської церкви кінця XVII ст. збереглися настанови єпископа Авраамія до церковних старост щодо розміру плати за вічні пам'ятки. Зокрема зазначено, що стягувати «с отрока, который женится на девке, по четыре алтына, с отрока, который женится на вдове второбрачно, или вдовец вторым браком женится на девке, шесть алтын; с вдовца второбрачно, который женится на вдове второбрачно же, восемь алтын две деньги; с отрока или со вдовца второбрачно, который женится на вдове тоебрачно, или кто женится третьим браком на девке или на вдове второбрачно, или оба тремя браками, по десяти алтын со свадьбы» [7, с.92].

Розміри мита за вічні пам'ятки встановлювались світським і духовним відомствами – Сенатом та Синодом. Імператриця Анна Іоанівна указом від 24 квітня 1730 р. визначила суми, які стягувалися за вічні пам'ятки, і заборонила духовенству їх перевищувати. Якщо подружжя вінчалось вперше, то сплачували 30 коп., вдруге – 50, втретє – 60 [4, с.214].

Указом імператриці Катерини II від 14 липня 1765 р. «венечные памяти» і плату за них було скасовано. У документі йшлося про те, що «всем в брак вступать желающим, прежде венчания, объявлять о том своем намерении за неделю приходским своим священникам, которым по тому объявлению чинить о тех посягающих на прежнем основании обыск; и буде по таковому обыску вступающими в брак возбраненного правилами родства или другого какого законного препятствия не окажется, то тем приходским священникам и венчать их с одною обыкновенною в метрические книги запискою» [4, с.216]. Ці відомості про шлюб священик обов'язково мав надсилати до духовної консисторії. Незважаючи на скасування «венечных памятей», на практиці вони все ж продовжували існувати.

На думку сучасного правознавця М. К.Цатурової, функціонування «венечных памятей» як необхідної вимоги вінчання ускладнювало процедуру укладання шлюбу. У цьому сенсі можна говорити про те, що шлюб схожий на договір між особами за участю церковної влади, а ті, хто укладав шлюб, могли й не мати потрібної суми грошей для купівлі «пам'ятки», або склалися несприятливі обставини для її отримання. Тому скасування «венечных памятей» було важливою подією в житті суспільства, оскільки ліквідувалася зайва процедура, яка передувала вінчанню і, власне, нічого спільного не мала з інститутом шлюбу [8, с.31].

Парафіяльні священики отримали право вінчати наречених самостійно, не запитуючи дозволу єпархіального архієрея. Проте вінчати дозволялось лише своїх парафіян, з ким був добре знайомим, обізнаний з їхнім сімейним станом, тому міг виявляти ті законні перешкоди, які робили шлюб неможливим. З цього приводу професор О. С.Павлов відзначав, що шлюби, хоч і повінчані, але таємно, без свідків, у чужій парафії, або навіть у іншій єпархії, вже само по собі вказували на існування законних перешкод до шлюбу [6, с.103]. Отже, головним призначенням «венечной памяти» було попередження виникнення незаконних шлюбів, які уклалися з порушенням шлюбно-сімейного законодавства, зокрема канонічних правил.

Зі скасуванням «венечных памятей» залишилася процедура шлюбного обшуку, проводити який було обов'язком парафіяльних священиків, котрі мали ревно стежити за його правильним дотриманням і наданням достовірних відомостей про майбутнє подружжя. Свідки наречених давали підписки, де, під загрозою штрафу, свідчили, що наречений і наречена не мають перешкод для

законного укладання шлюбу. На відміну від вічних пам'яток які не реєструвались, а видавались відразу на руки, у духовних установах велись книги «венечних пошлин». Суттєвим недоліком таких метричних книг для дослідження вітчизняного шлюбно-сімейного права, є відсутність вказівки на вік наречених і дату звершення шлюбу.

Церковний історик і каноніст М. С. Суворов вважає, що вічні пам'ятки мають візантійське походження. І як приклад зауважує, що на Сході й сьогодні вінчання не дозволяється звершувати без отримання попередньої згоди єпископа, яка має відповідну форму – грамоту (буллу) [2, с.343]. Іншу думку висловлює науковець І.М. Петренко, вважаючи, що вічні пам'ятки не існували в Грецькій церкві, а були запроваджені лише в Руській [4, с.212]. Очевидно, як і багато інших правових норм візантійського походження, імператорські постанови щодо порядку звершення церковного шлюбу, знайшли відображення і в законодавстві Руської держави. Поєднавшись зі звичаєвим правом, утворили власні правові норми щодо регулювання шлюбно-сімейних відносин, зокрема щодо правомірності та юридичної сили подружнього союзу.

Література

1. Щапов Я. Н. Княжеские уставы и церковь в Древней Руси XI-XVI вв. – Москва: Наука, 1972.
2. Суворов Н. С. Учебник церковного права/ Под. редакцией и с предисловием В. А. Томсинова. М.: Издательство «Зерцало», 2004.
3. Цыпин В. А. Церковное право. – М.: Издательство МФТИ, 1994.
4. Петренко І. М. Шлюбно-сімейні відносини в православній повсякденній культурі Росії XVIII ст./ дис. на здобуття наук. ступеня. докт. іст. наук /Київ, 2011.
5. Перов И. Епархиальные учреждения в русской церкви в XVI и XVII (историко-канонический очерк) / Иван Перов. – Рязань: В губернской типографии, 1882.
6. Павлов А. С. 50-я глава Кормчей книги, как исторический и практический источник русского брачного права / Алексей Степанович Павлов. – М. : В университетской типографии, 1887.
7. Лебедев А. С. Сведения о некоторых архивах духовного ведомства в губерниях Курской и Харьковской / Амфиан Степанович Лебедев. – Х.: Типография «Печатное дело» кн. К. Н. Гагарина, 1902.
8. Цатурова М. К. Русское семейное право XVI-XVIII вв. / М. К. Цатурова. – М. : Юрид. лит., 1991.

EMAS - NARZĘDZIE EKO-PROMOCJI PRZEDSIĘBIORSTWA

B. Bomanowski

Eko-Management and Audit Shame is a subject of regulation of directly applicable unified EU law as well as and Polish law. It is a system of measures undertaken by company in order to protect environment. Technical processes, the equipment, preventive measures, principles of the supervision and the control should be taken into account.

Eko-Management and Audit Shame (EMAS) jest regulowany przepisami europejskiego rozporządzenia w sprawie dobrowolnego udziału organizacji w systemie ekozarządzania i audytu we Wspólnocie [Rozporządzenie 1221/2009, Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej L 342/1]. Rozporządzenie to obowiązuje w polskim porządku prawnym w sposób bezpośredni, podstawowe wymagania dotyczące udziału w systemie, wynikają wprost z rozporządzenia. W Polsce system EMAS jest też szczegółowo regulowany ustawą o krajowym systemie eko-zarządzania i audytu [Dz. U. Nr 178, poz. 1060].

System EMAS to zespół środków podejmowanych przez przedsiębiorstwo w celu ochrony środowiska. Uwzględniać w nim należy procesy techniczne, wyposażenie, środki zaradcze, zasady nadzoru i kontroli.

Udział w systemie jest dobrowolny. EMAS to próba pogodzenia przedsiębiorczości z ochroną środowiska. Stanowi on dla przedsiębiorców możliwość dotarcia do klientów z przekazem o dbałości o środowisko naturalne, przyczynia się do pozytywnego wizerunku wśród społeczeństwa, pracowników, partnerów biznesowych, instytucji nadzorujących. Mechanizmy kontrolne zapewniają większą wiarygodność

środowiskową przedsiębiorstwa legitymującego się świadectwem EMAS niż certyfikatem ISO 14001 [2, s. 46 i n.]. Co do zasady, EMAS pozostaje zgodny z wymaganiami międzynarodowej normy serii ISO 14001 [1, s. 179; 3, s. 66]. Przedsiębiorstwo działające już w sposób uwzględniający zweryfikowane normy ISO 14001 o zakresie podobnym do wymagań systemu EMAS, może się w nim zarejestrować na podstawie uprawnień z tych norm wynikających. System eko-zarządzania i audytu jest poszerzony o wiele szczegółowych wymagań.

Podmioty, które zamierzają zarejestrować się w systemie eko-zarządzania po raz pierwszy, powinny przeprowadzić przegląd wszystkich aspektów środowiskowych organizacji. Na podstawie wyników przeglądu środowiskowego należy opracować i wdrożyć system zarządzania środowiskowego, zapewniając zgodność z właściwymi przepisami prawnymi z zakresu ochrony środowiska oraz najlepszymi praktykami zarządzania środowiskowego. Następnie, podmiot ubiegający się o udział w EMAS powinien przeprowadzić wewnętrzny audyt środowiskowy, który będzie podstawą oceny efektów działalności środowiskowej. Przedsiębiorca powinien przygotować deklarację środowiskową. Może ona zostać potwierdzona, ewentualnie poprawiona i zatwierdzona przez akredytowanego lub licencjonowanego weryfikatora. Przy jej opracowaniu należy zwrócić uwagę na planowanie stałej optymalizacji działań w zakresie doskonalenia efektów działalności środowiskowej, a także na zapewnienie należytego dostępu do informacji wszystkim potencjalnym zainteresowanym.

Wymagane jest także złożenie wniosku o rejestrację. Warto pamiętać, że każdy podmiot, który posiada obiekty znajdujące się w jednym lub większej liczbie państw członkowskich lub w krajach trzecich, może złożyć wniosek o jedną rejestrację zbiorową wszystkich lub niektórych z tych obiektów. Wniosek sporządza się w języku urzędowym lub jednym z języków urzędowych państwa członkowskiego, w którym organizacja składa wniosek o rejestrację.

W ramach EMAS konieczne jest ustalenie polityki środowiskowej i jej wdrożenie. Istotne jest ustalenie, wdrożenie, utrzymanie i modyfikacja programu służącego realizacji celów i zadań środowiskowych, będących wynikiem przeprowadzonego wcześniej wstępnego przeglądu środowiskowego. Cele te powinny koncentrować się na stałej optymalizacji ochrony środowiska.

Podmiot starający się o rejestrację w systemie ekozarządzania i audytu po wdrożeniu elementów systemu zarządzania środowiskowego musi poddać się weryfikacji. Weryfikacja jest procesem oceny zgodności, przeprowadzanym przez weryfikatora środowiskowego w celu ustalenia, czy organizacja spełnia wszystkie wymogi rozporządzenia. Weryfikowana jest też rzetelność, wiarygodność i prawidłowość danych i informacji zawartych w deklaracji środowiskowej lub zaktualizowanej deklaracji środowiskowej.

Po przeprowadzeniu weryfikacji weryfikator środowiskowy waliduje deklarację lub zaktualizowaną deklarację środowiskową przedsiębiorstwa, potwierdza, że spełnia ona wymogi rozporządzenia oraz wydaje oświadczenie stwierdzające, że weryfikacji i walidacji dokonano zgodnie z wymogami rozporządzenia. Weryfikator środowiskowy, w porozumieniu z przedsiębiorcą, opracowuje program zapewniający weryfikację wszystkich elementów wymaganych do rejestracji i odnowienia rejestracji.

Przedsiębiorca, który uzyskał pozytywny wynik weryfikacji systemu zarządzania środowiskowego, a jego deklaracja środowiskowa została zwalidowana przez weryfikatora środowiskowego, może ubiegać się o rejestrację w systemie ekozarządzania i audytu.

Wnioskujący o wpis do rejestru zobowiązany jest do wniesienia opłaty rejestracyjnej na rachunek bankowy prowadzony przez Generalnego Dyrektora Ochrony Środowiska jako organu rejestrującego.

Generalny Dyrektor Ochrony Środowiska dokonuje rejestracji przedsiębiorcy w systemie EMAS i nadaje mu numer rejestracyjny, jeżeli przekazano właściwe dokumenty.

Należy dostarczyć wniosek o rejestrację zawierający zwalidowaną deklarację środowiskową w wersji elektronicznej lub w postaci wydrukowanego dokumentu. Istotne jest także oświadczenie podpisane przez weryfikatora środowiskowego stwierdzające zgodność weryfikacji i walidacji z wymogami rozporządzenia oraz wypełniony formularz zawierający przynajmniej minimalne informacje określone w przepisach rozporządzenia. Jeżeli wymagane są opłaty należy dostarczyć dowód ich uiszczenia.

Generalny Dyrektor przeprowadza całościową kontrolę legalności. Jeżeli zainteresowane strony nie podważają istniejącego stanu skargami, może nastąpić rejestracja przedsiębiorcy w systemie EMAS.

Po uiszczeniu przez podmiot opłaty rejestracyjnej Generalny Dyrektor wpisuje go do rejestru EMAS, nadając numer. Do publicznej wiadomości trafia zaś informacja o umieszczeniu w rejestrze deklaracji środowiskowej organizacji.

Podmiot wpisany do rejestru EMAS uzyskuje numer w rejestrze EMAS.

Od momentu otrzymania pisemnej informacji o nadanym numerze, przedsiębiorca może stosować logo EMAS.

EMAS powinien stanowić część ogólnego systemu zarządzania obejmującego strukturę organizacyjną, zakres odpowiedzialności, procedury, sposoby postępowania i zasoby środków, służące do określania i realizacji polityki środowiskowej oraz zarządzania aspektami środowiskowymi.

Udział w programie wspiera dążenie do osiągnięcia lub zachowania odpowiedniej pozycji na rynku, gdzie konsumenci przykładają dużą uwagę do „ekologicznego wizerunku” przedsiębiorstwa. Funkcjonowanie w ramach EMAS wiąże się jednak z pewnymi obowiązkami.

Obowiązek publicznej dostępności oznacza, że należy być w stanie wykazać weryfikatorowi środowiskowemu, że każda osoba zainteresowana efektami działalności środowiskowej przedsiębiorstwa może uzyskać łatwy i swobodny dostęp do właściwych informacji w języku lub językach urzędowych państwa członkowskiego, w którym organizacja jest zarejestrowana, a w stosownych przypadkach w języku lub językach urzędowych wszystkich państw członkowskich, w których znajdują się obiekty objęte rejestracją zbiorową.

System EMAS duży nacisk kładzie na informowanie opinii publicznej o zagadnieniach związanych z ochroną środowiska poprzez raporty środowiskowe, tzw. deklaracje EMAS.

Przedsiębiorcy zarejestrowani w systemie EMAS mogą zdecydować się na przygotowanie jednej zbiorczej deklaracji środowiskowej, obejmującej pewną liczbę różnych obiektów geograficznych.

Zarejestrowane podmioty mają obowiązek udostępniania publicznie swoich deklaracji środowiskowych w ciągu jednego miesiąca od rejestracji. W przypadku zaktualizowanych deklaracji środowiskowych - w ciągu jednego miesiąca po odnowieniu rejestracji. Wymóg ten można spełnić w prosty sposób - poprzez udostępnianie informacji na wniosek lub poprzez utworzenie linków do stron internetowych, na których możliwy jest dostęp do tych deklaracji.

Deklaracja środowiskowa spełniać powinna przynajmniej minimalne wymogi co do treści i formy. Informacje wymagane dla deklaracji można podzielić na dwie grupy.

Pierwszą grupę informacji, które muszą znaleźć się w treści deklaracji środowiskowej, stanowi: jasny i jednoznaczny opis podmiotu rejestrującego się w EMAS i streszczenie dotyczące jego działalności, produktów i usług oraz związków ze wszelkimi organizacjami macierzystymi. Treść deklaracji środowiskowej powinna też obejmować politykę środowiskową danego przedsiębiorcy i krótki opis systemu zarządzania środowiskowego, a także opis wszystkich znaczących (bezpośrednich i pośrednich) aspektów środowiskowych, które powodują znaczący wpływ organizacji na środowisko, oraz wyjaśnienia dotyczące charakteru wpływu w odniesieniu do tych aspektów. Należy tu także umieścić opis celów i zadań środowiskowych, w odniesieniu do znaczących aspektów środowiskowych i wpływu na środowisko.

Drużga grupa informacji, które muszą znaleźć się w deklaracji środowiskowej obejmuje głównie informacje dotyczące faktycznej, sprawdzonej w praktyce funkcjonowania przedsiębiorstwa, efektywności działań na rzecz ochrony środowiska. W grę wchodzi tu: streszczenie dostępnych danych dotyczących efektów działalności środowiskowej organizacji w porównaniu z jej celami i zadaniami środowiskowymi, w odniesieniu do znaczącego wpływu organizacji na środowisko oraz inne elementy dotyczące efektów działalności środowiskowej, w tym efektywność w świetle przepisów prawnych w odniesieniu do znaczącego wpływu na środowisko.

W deklaracjach środowiskowych powinna się znaleźć całość informacji wskazanej w przepisach załącznik IV do rozporządzenia 1221/2009. Dla zaktualizowanych deklaracji przewidziane są mniejsze wymogi co do treści. Wystarczy, by zawierała ona wymogi z drugiej grupy.

Każdy rodzaj deklaracji powinien zawierać nazwisko i numer akredytacji lub licencji weryfikatora środowiskowego oraz datę walidacji.

Odnowienie rejestracji w EMAS to procedura, w ramach której przynajmniej co trzy lata każdy przedsiębiorca zarejestrowany w EMAS poddaje weryfikacji cały system zarządzania środowiskowego i program audytu oraz jego wdrożenie, przygotowuje deklarację środowiskową i uzyskuje jej walidację przez weryfikatora środowiskowego. Przekazuje też zwalidowaną deklarację środowiskową właściwemu organowi. W określonych przypadkach za odnowienie rejestracji konieczne jest uiszczenie opłaty na rzecz organu właściwego.

W ciągu 3-letniego okresu, nie rzadziej niż co 12 miesięcy, weryfikator środowiskowy przeprowadza walidację wszelkich uaktualnionych informacji zawartych w deklaracji środowiskowej.

Dodatkowo, w latach pośrednich (między walidacjami) podmiot zarejestrowany w EMAS przeprowadza audyt wewnętrzny efektów swojej działalności środowiskowej zgodnie z programem audytu oraz audyt zgodności z odpowiednimi wymaganiami prawnymi dotyczącymi środowiska.

W latach pośrednich należy także przygotowywać zaktualizowaną deklarację środowiskową i uzyskuje jej walidację przez weryfikatora środowiskowego. Zwalidowaną i zaktualizowaną deklarację środowiskową przekazuje się organowi właściwemu. W okresie lat pośrednich pozostaje też aktualny

obowiązek przekazywania organowi właściwemu wypełnionego formularza zawierający przynajmniej minimalne informacje, wspomniane wcześniej.

W sposób preferencyjny traktuje się tzw. „małe organizacje”, czyli mikroprzedsiębiorstwa, małe i średnie przedsiębiorstwa zdefiniowane w zaleceniu Komisji 2003/361/WE [Dz.U. L 124 z 20.5.2003, s. 36]. Na wniosek małej organizacji organy właściwe przedłużają trzyletni okres na nie więcej niż cztery lata lub roczny okres na nie więcej niż dwa lata, pod warunkiem uzyskania pozytywnej opinii weryfikatora środowiskowego, który dokonał weryfikacji organizacji.

EMAS powinien stanowić część ogólnego systemu zarządzania obejmującego strukturę organizacyjną, zakres odpowiedzialności, procedury, sposoby postępowania i zasoby środków, służące do określania i realizacji polityki środowiskowej oraz zarządzania aspektami środowiskowymi.

Udział w programie wspiera dążenie do osiągnięcia lub zachowania odpowiedniej pozycji na rynku, gdzie konsumenci przykładają dużą uwagę do „ekologicznego wizerunku” przedsiębiorstwa. Funkcjonowanie w ramach EMAS wiąże się jednak z pewnymi obowiązkami.

Obowiązek publicznej dostępności oznacza, że należy być w stanie wykazać weryfikatorowi środowiskowemu, że każda osoba zainteresowana efektami działalności środowiskowej przedsiębiorstwa może uzyskać łatwy i swobodny dostęp do właściwych informacji w języku lub językach urzędowych państwa członkowskiego, w którym organizacja jest zarejestrowana, a w stosownych przypadkach w języku lub językach urzędowych wszystkich państw członkowskich, w których znajdują się obiekty objęte rejestracją zbiorową.

System EMAS duży nacisk kładzie na informowanie opinii publicznej o zagadnieniach związanych z ochroną środowiska poprzez raporty środowiskowe, tzw. deklaracje EMAS.

Przedsiębiorcy zarejestrowani w systemie EMAS mogą zdecydować się na przygotowanie jednej zbiorczej deklaracji środowiskowej, obejmującej pewną liczbę różnych obiektów geograficznych.

Zarejestrowane podmioty mają obowiązek udostępniania publicznie swoich deklaracji środowiskowych w ciągu jednego miesiąca od rejestracji. W przypadku zaktualizowanych deklaracji środowiskowych - w ciągu jednego miesiąca po odnowieniu rejestracji. Wymóg ten można spełnić w prosty sposób - poprzez udostępnianie informacji na wniosek lub poprzez utworzenie linków do stron internetowych, na których możliwy jest dostęp do tych deklaracji.

Deklaracja środowiskowa spełniać powinna przynajmniej minimalne wymogi co do treści i formy. Informacje wymagane dla deklaracji można podzielić na dwie grupy.

Pierwszą grupę informacji, które muszą znaleźć się w treści deklaracji środowiskowej, stanowi: jasny i jednoznaczny opis podmiotu rejestrującego się w EMAS i streszczenie dotyczące jego działalności, produktów i usług oraz związków ze wszelkimi organizacjami macierzystymi. Treść deklaracji środowiskowej powinna też obejmować politykę środowiskową danego przedsiębiorcy i krótki opis systemu zarządzania środowiskowego, a także opis wszystkich znaczących (bezpośrednich i pośrednich) aspektów środowiskowych, które powodują znaczący wpływ organizacji na środowisko, oraz wyjaśnienia dotyczące charakteru wpływu w odniesieniu do tych aspektów. Należy tu także umieścić opis celów i zadań środowiskowych, w odniesieniu do znaczących aspektów środowiskowych i wpływu na środowisko.

Druga grupa informacji, które muszą znaleźć się w deklaracji środowiskowej obejmuje głównie informacje dotyczące faktycznej, sprawdzonej w praktyce funkcjonowania przedsiębiorstwa, efektywności działań na rzecz ochrony środowiska. W grę wchodzi tu: streszczenie dostępnych danych dotyczących efektów działalności środowiskowej organizacji w porównaniu z jej celami i zadaniami środowiskowymi, w odniesieniu do znaczącego wpływu organizacji na środowisko oraz inne elementy dotyczące efektów działalności środowiskowej, w tym efektywność w świetle przepisów prawnych w odniesieniu do znaczącego wpływu na środowisko.

W deklaracjach środowiskowych powinna się znaleźć całość informacji wskazanej w przepisach załącznik IV do rozporządzenia 1221/2009. Dla zaktualizowanych deklaracji przewidziane są mniejsze wymogi co do treści. Wystarczy, by zawierała ona wymogi z drugiej grupy.

Każdy rodzaj deklaracji powinien zawierać nazwisko i numer akredytacji lub licencji weryfikatora środowiskowego oraz datę walidacji.

Odnowienie rejestracji w EMAS to procedura, w ramach której przynajmniej co trzy lata każdy przedsiębiorca zarejestrowany w EMAS poddaje weryfikacji cały system zarządzania środowiskowego i program audytu oraz jego wdrożenie, przygotowuje deklarację środowiskową i uzyskuje jej walidację przez weryfikatora środowiskowego. Przekazuje też zwalidowaną deklarację środowiskową właściwemu organowi. W określonych przypadkach za odnowienie rejestracji konieczne jest uiszczenie opłaty na rzecz organu właściwego.

W ciągu 3-letniego okresu, nie rzadziej niż co 12 miesięcy, weryfikator środowiskowy przeprowadza walidację wszelkich uaktualnionych informacji zawartych w deklaracji środowiskowej.

Dodatkowo, w latach pośrednich (między walidacjami) podmiot zarejestrowany w EMAS przeprowadza audyt wewnętrzny efektów swojej działalności środowiskowej zgodnie z programem audytu oraz audyt zgodności z odpowiednimi wymaganiami prawnymi dotyczącymi środowiska.

W latach pośrednich należy także przygotowywać zaktualizowaną deklarację środowiskową i uzyskuje jej walidację przez weryfikatora środowiskowego. Zwalidowaną i zaktualizowaną deklarację środowiskową przekazuje się organowi właściwemu. W okresie lat pośrednich pozostaje też aktualny obowiązek przekazywania organowi właściwemu wypełnionego formularza zawierający przynajmniej minimalne informacje, wspomniane wcześniej.

Akty prawne

1. Dz.U. L 124 z 20.5.2003.
2. Dz. U. Nr 178, poz. 1060.
3. Rozporządzenie 1221/2009, Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej L 342/1.

Literatura

1. M. Górski, System ek zarządzenia i audytu EMAS narzędziem doskonalenia SZŚ [w:] Doskonalenie systemu zarządzania środowiskowego a zrównoważony rozwój, red. A. Matuszak-Flejszman, Poznań 2009.
2. Systemy zarządzania środowiskowego, red. J. Łunarski, Rzeszów 2009.
3. M. Górski, Koncepcja eko-audytu w prawie europejskim [w:] Od zarządzania środowiskowego do zintegrowanego, red. A. Matuszak-Flejszman, Poznań 2002.

ДОГОВОРИ ЯК ДЖЕРЕЛО КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА КИСВОРУСЬКОЇ ДЕРЖАВИ

П. В. Гламазда

У статті робиться спроба аналізу норм міждержавних договорів Київської Русі та Візантії, визначається їх сфера кримінально-правового регулювання. Досліджено норми, які встановлювали покарання за злочини проти особи та проти власності і норми, які регулювали тогочасний інститут екстрадиції.

Ключові слова: договір, злочин, покарання, Київська Русь, Візантія, система права, кримінально-правове регулювання.

В статье делается попытка анализа норм межгосударственных договоров Киевской Руси и Византии, определяется их сфера уголовно-правового регулирования. Исследованы нормы, которые устанавливали наказания за преступления против личности и против собственности и нормы, которые регулировали тогдашний институт экстрадиции.

Ключевые слова: договор, преступление, наказание, Киевская Русь, Византия, система права, уголовно-правовое регулирование.

This paper attempts to analyze the rules of international treaties of Kievan Rus and Byzantium, defined their scope of penal regulation. Studied the rules that establish penalties for offenses against the person and against property and the rules that were governed the former Institute of extradition.

Keywords: treaty, crime, punishment, Kievan Rus, Byzantium, legal system, penal regulation.

Правова система є важливим показником культурного рівня будь-якої цивілізації. Це стосується і давньоруського суспільства. До писемних джерел права Київської Русі, що дійшли до нашого часу, належали договори, акти законотворчої діяльності київських князів та рецепція візантійського права.

Договори були найбільш ранніми пам'ятками руського права. У літературі їх умовно розділяють на декілька груп. У першу групу входять договори міжнародно-правового характеру Київської Русі з Візантією. В літописах збереглися відомості про договори, укладені київськими князями Олегом, Ігорем, Святославом у 907, 911, 944(за іншими даними 945) і 971 роках. Зауважимо, що договір 907 року відображений літописцем не в оригіналі, а в переказі [2, с. 101]. У дослідників права не виникає сумніву, що ці договори є винятковими за важливістю пам'ятками права, які

свідчать про неабияку роль Київської Русі в міжнародних відносинах того часу, про економічні, політичні і культурні зв'язки Русі з Візантією. Поряд з цим вони є цінними джерелами для вивчення соціально-економічних відносин і розвитку права Київської Русі [3, с. 3]. Беззаперечно, ці договори є історично першими пам'ятками права, що до нас дійшли. Вони є також міжнародно-правовими актами, в яких відображені норми візантійського та давньоруського права [4, с. 55]. Проте дійшли дані договори до нас не в оригіналах, а в копіях, поміщених літописцем на сторінки «Повісті временних літ» [1].

Найбільше правових постанов міститься у договорах укладених князями Олегом та Ігорем, відповідно, у 911 та 944 роках. Ці документи дають певне уявлення про правову систему Русі-України в епоху до «Руської Правди». Тексти договорів містять значну кількість кримінальних та процесуальних норм, які встановлюють відповідальність за вбивство, крадіжку, тілесні пошкодження, розбій, пограбування тощо [2, с. 20]. Злочин у договорах називається «проказою», «гріхом», а покарання – «помстою», «стратою», «епітимією». Особу, вина якої у вчиненні злочину була доведена і яка підлягала покаранню, називали «тать», «зłodій».

Наприклад, договір 911 року встановлював сплату щорічної данини Русі Візантією, умови надання військової допомоги Візантії з боку Русі, умови викупу полонених і невільників, дозволяв русичам служити у візантійських імператорів. У ньому досить детально викладалися права, що врегульовували відносини русичів і греків (візантійців). Перераховувалися відповідальність за кримінальні діяння (вбивство, крадіжка, грабїж, побої), зобов'язання, що випливали з факту спричинення шкоди, норми спадкового права [3].

В основі цих норм, на думку дослідників, лежала комбінація з руських та грецьких законів, у якій переважають чисто руські елементи. Компромісний характер договорів виявляється в тому, що в них містяться посилання як на руські, так і на грецькі звичаї [4, с. 88].

Наприклад, у статті 13 договору 944 року йдеться про вбивство грека русичем чи русича греком. Грецький закон встановлював у такому випадку смертну кару за вироком суду, «закон руський» посилається на кровну помсту, тобто вбивця міг бути затриманий і позбавлений життя близькими родичами вбитого: «...и да держим будет створивыи убиство от ближних убьенаго, и да убьют и. Аще ли ускочит створивыи убои и убежит, аще будет имовит, до возьмут именье его ближнии убьенаго аще ли есть неимовит [створивыи убийство] и ускочит же, да ищють его дондеже обрящется; аще ли обрящется, да убьен будеть»

Своєрідним є підхід до покарання за вчинення тілесних ушкоджень та побиття. За руським звичаєм винний повинен був заплатити штраф на користь потерпілого у розмірі 5 літрів срібла. За браком такої кількості срібла винний зобов'язаний був розрахуватися наявним майном аж до особистого одягу. Винний також міг звернутись до родичів та інших осіб за допомогою. Однак, коли він складав присягу, що ніхто не може надати йому допомогу, то судове переслідування його щодо сплати штрафу припинялось.

Статті 6 та 7 договору 911 року говорять про майнові злочини. Якщо русич вкраде що-небудь у візантійця або візантієць у русича, і пійманий потерпілим в момент крадіжки буде чинити опір, то його вбивство не потягне за собою покарання вбивці, більш того, потерпілому буде повернено вкрадене: «Аще украдеть Русин что любо у крестьянина, или пакы христьянин у Русина, и ят будеть в том часе тать, егда татьбу сотворить, от погубившаго что любо, аще приготовится татьбу творяи и убиен будеть: да не възьщется смерть его ни от христьян ни от Руси, но паче убо да възьметь свое, иже будет погубил. И аще вдасть руце украдыи, да ят будеть темь же, у него же будеть украдено и связан будеть и отдасть то еже сме створить и створить трижды о семь» [3, с. 47].

У договорі 911 року є також стаття, яка регламентує видачу злочинця (тогочасний інститут екстрадиції): якщо злочинець втече із Русі у Візантію, і руська влада заявить скаргу візантійському уряду, то останній повинен силою повернути злочинця на Русь. «Аще злодеи възвратится в Русь, да жалуют Русь христьянскому цесарству, и ят будеть таковыи и възвращен будеть не хотяи в Русь» [3, с. 77].

В окремих статтях договорів є посилання на «закон руський». На нашу думку, слід погодитись з поглядами, що висловили М. Ф. Владимирський-Буданов, О. О. Малиновський та деякі інші вчені, які, вважають, що у договорах, в основному, закріплені руські правові звичаї [5, 310; 6, 27].

Другу групу склали договори князів між собою. Більшість з них було укладено між удільними князями після смерті Ярослава Мудрого. Головна мета цих договорів полягала в налагодженні доброзичливих стосунків між сусідніми землями. У них переважно містилися норми, що мали військовий характер (наприклад про спільну оборону своїх земель від ворогів). Такі договори

вступали в силу після так званого «хресного цілування», коли обидві сторони цілували хрест, тобто присягали на вірність у виконанні договорів. У літературі такі договори дістали назву «хресно-цілувальних грамот». У грамоті закріплювались права і обов'язки удільного князя. Зокрема, удільні князі були зобов'язані на перший поклик надавати військову допомогу великому князеві, прибувати за першим покликом великого князя зі своєю раттю (військом), збирати данину, податки, утримувати у повинності підлегле їм населення. Місцевий князь, який не виконав договору, позбавлявся своїх володінь. Вручення хресно-цілувальних грамот оформлялося спеціальним обрядом: великий князь разом з оточенням виїжджав у поле, клав руку на плече свого родича, називав його братом Чернігівським або Переяславським і вручав грамоту [2, с. 21]. Дані договори рідко врегульовували кримінально-правові відносини, в них лише визначалася відповідальність місцевого князя за невиконання умов прописаних у хресно-цілувальній грамоті.

Отже, можна зробити висновок про наявність у Київській Русі досить розвинутої системи права та законодавства, яке суворо карає за злочин проти особи та власності. Підтвердженням цього є відтворення у «Руській Правді» багатьох відображених у договорах правових норм. Скажімо, положення щодо доведення факту злочину, покарання за удар мечем або застосування іншої зброї, вбивство злодія на місці злочину та заборона такого вбивства після того, як злодій опинився у руках потерпілого, недопущення самоуправства тощо.

Література

1. Повесть временних літ [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://litopys.org.ua/litop/lit12.htm>
2. Терлюк І. Я. Історія українського права від найдавніших часів до XVIII століття. Навчальний посібник з історії держави і права України.- Львів, 2003. – 156 с.
3. «Договор князя Олега с Византией, заключенный в 911 г.» / Памятники истории Киевского государства IX-XII вв. – Госуд. соц.-экон. изд-во Ленинградское отделение, 1936 – 216 с.
4. Хачатуров Р. Л. Византия и Русь: государственно-правовые отношения. – Тольятти, 1995.
5. Владимирский-Буданов М. Ф. Обзор истории русского права. – 8-е изд. - Ростов-на-Дону: Феникс, 1995. – 640 с.
6. Малиновский И. А. Лекции по истории русского права. - Ростов-на-Дону: Издательство кооперативного т-ва “Единение”, 1918. – 488 с.

СУСПІЛЬНО-ПОЛІТИЧНОЇ КРИЗА: АНАЛІТИКО-ПРОГНОСТИЧНИЙ АСПЕКТ

І. О. Забеліна

Проблема врегулювання і успішного вирішення політичних криз може вважатися однією з найактуальніших проблем на сьогоднішній день, тому що за допомогою механізмів і технологій врегулювання політичних криз можна звертати криза з деструктивного процесу в конструктивний і стабілізувати соціальну систему. Політична криза - різке (часто раптовий) загострення суперечностей в системі політичних відносин, що впливає зі стану нестійкості і нестабільності, що може привести до серйозних змін у структурі влади, соціуму або політичної системи в цілому, що може викликати соціальну катастрофу, загибель або розвал системи, але також може послужити джерелом позитивних змін і оновлення системи.

Ключові слова: *суспільно-політична криза, конфлікт, політичний ризик.*

Проблема урегулювання и успешного решения политических кризисов может считаться одной из самых актуальных проблем на сегодняшний день, потому что с помощью механизмов и технологий урегулювання політичних кризисов можна звертати криза з деструктивного процесу в конструктивний і стабілізувати соціальну систему. Политический кризис - резкое (часто внезапное) обострение противоречий в системе политических отношений, следует из состояния неустойчивости и нестабильности, что может привести к серьезным изменениям в структуре власти, социума или политической системы в целом, что может вызвать социальную катастрофу, гибель или развал системы, но также может послужить источником позитивных изменений и обновления системы.

Ключевые слова: *социально - политический кризис, конфликт, политический риск.*

The settlement and the successful settlement of the crisis can be considered one of the most pressing problems today, because with the mechanisms and technology solution to the crisis can pay crisis of destructive process in a constructive and stabilizing social system. The political crisis - a sharp (often sudden) sharpening of the contradictions in the system of political relations arising from the state of volatility and instability that can lead to major changes in the structure of government, society and the political system in general, which can cause a social disaster, destruction or breakdown of but can also serve as a source of positive change and upgrade.

Keywords: *social and political crisis, conflict, political risk.*

У моніторинговий період (вересень 2013–лютий 2014 року) в Україні розгортався найтриваліший і найгостріший суспільно-політичний конфлікт за весь період її існування, що веде свій відлік від розпаду СРСР у 1991 році і заснування нових держав.

Політичний конфлікт — зіткнення, протиборство різних соціально-політичних сил, суб'єктів політики в їхньому прагненні реалізувати свої інтереси й цілі, пов'язані насамперед з боротьбою за здобуття влади, її перерозподіл, зміну свого політичного статусу, а також із політичними перспективами розвитку суспільства [1, с. 44].

Багато змін зумовлюють конфлікти, іманентно притаманній соціальній сфері. Можна стверджувати, що між зміною й конфліктом існує діалектична взаємозалежність: вони можуть бути причиною, і наслідком одна одної, різними формами вияву внутрішньо властивого соціуму соціального і політично руху. Тож не дивно, що майже всі теорії суспільних трансформацій приділяють певну увагу соціальним конфліктам [2, с. 137].

Мають місце історичні події, які несуть у собі не просто задум заміни політичної команди у владі, але претензію на зміну порядку суспільних відносин. Йдеться про заявку на відмінний від нинішнього суспільний порядок за умови збереження територіальної цілісності й державного суверенітету України.

Про витоки, рушійні сили і наслідки цього багатостороннього конфлікту, що виявився у формі народного повстання, судити рано, адже процеси змін тривають, їхній характер дуже стрімкий. Наразі головним змістом опору є боротьба за громадянські й політичні права. Її результатом, за логікою, має стати відновлення довіри до держави, її інститутів, адже в підвалинах конфлікту – криза держави, яка звузила сферу своєї діяльності до проведення інтересів політичної верхівки і перестала виконувати публічні функції зі створення умов для реалізації громадянами своїх прав і свобод.

У процес перегляду відносин залучені всі суспільні групи і всі територіальні центри. Особливістю процесу є виникнення нових громадянських мереж, що ґрунтуються не на земляцтві, родинних чи клієнтських зв'язках, а на визнанні важливості принципів солідарного суспільства та етосі спільного блага, спільної дії і відповідальності; постали із таких цінностей мережі та об'єднання стають суб'єктами політичного впливу та усвідомлюють цю суб'єктність. Активізація громадянського протесту стала новим чинником впливу на процес ухвалення політичних рішень.

За прийнятою методологією експертів УНЦПД, глибина політичних ризиків сягнула 7-9 балів за 10 бальною шкалою і означає високий рівень непередбачуваності. Це найкритичніша оцінка за 5 років оцінювання політичних ризиків, яка до того ж стрибнула від 6 до 9 балів. Маркери нестабільності включають в себе внутрішні і зовнішні загрози безпеці, пов'язані з некерованістю процесів (тероризм, громадянське протистояння, різні види експансії з боку інших держав), регіональну нестабільність, включення країни в зону конфлікту інтересів, вихід діяльності органів державної влади за межі правового поля, непрогнозованість політичних рішень, високий рівень корупції [3, с.18].

Діапазон розвитку подій суттєво різниться. Під сумнівом – наявність одного чи хоча би двох (протиставних) центрів стратегування, свій інтерес у перебігу та наслідках цього конфлікту мають як зовнішні, і внутрішні політичні гравці. Тому стан високого рівня невизначеності має тенденцію до збереження у середньостроковій перспективі (до вересня 2014 року).

Важливим каталізатором зміни політичної домінанти стане економічне і фінансове становище держави, яке потребує притоку коштів. 81% опитаних експертів вказує, що можливість послаблення режиму персональної влади корениться в неефективній системі державного управління, нездатній впоратися з викликами розвитку [3, с. 18]. З урахуванням цього каталізатора у середньостроковій перспективі може відбутися переділ сфер впливу між домінантними групами і групами-претендентами, що у такому разі виразиться у якихось змінах у складі парламентської більшості та відповідно уряду.

Література

1. Словник політичних термінів/за заг. ред. д-ра іст. наук, проф. М. П. Гетьманчука. - К. : Знання, 2011.
2. Суспільна трансформація: концептуалізація, тенденції, український досвід / За ред. В. В. Танчера, В. П. Степаненка. - К.: Інститут соціології НАН України, 2004. - 244 с.
3. Документ УНЦПД із оцінювання політичних ризиків. Випуск 11. Лютий 2014 року. Суспільно-політична криза.

ГНОСЕОЛОГІЯ ЮРИДИЧНОЇ МЕТОДОЛОГІЇ

М. С. Кельман

Право без пізнання перестає бути правом, бути правдою, стає несправедливим, неправом, антиправом. Регулятивність права є тільки похідною пізнавальної сутності права. Звідси – право є пізнання.

Ключові слова: право, гносеологія, метод, методологія, наука, правознавство.

Право без познання перестає быть правом, быть правдой, становится несправедливым, неправом, антиправом. Регулятивность права есть только производной познавательной сущности права. Отсюда – право есть познание.

Ключевые слова: право, гносеология, метод, методология, наука, правоведение.

Law without cognition stops to be law, to be truth, it becomes unfair, unjust, anti-law. Regulative of law is only the derivative of the cognitive nature of law. Hence, the law is the cognition.

Keywords: law, epistemology, method, methodology, science, law.

Постановка проблеми. Право у процесі свого формування, функціонування й реалізації неминуче постає як складний пізнавальний процес, як специфічне розкриття й демонстрація гносеологічної природи права. Важливою причиною актуалізації гносеологічних досліджень у праві є також розвиток світової когнітивістики як такої. Нові умови і якісно новий характер сучасного пізнання зумовлюють і необхідність перегляду загальної картини пізнавально-правового процесу та виявлення ролі тих чинників, які раніше не враховувались або просто ігнорувалися.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. В останній третині ХХ ст. у західному правознавстві значний доробок у розвиток методології правового пізнання було внесено таким відомими вченими як Ч. Варга, Д. Вістор, Р. Лукіч, Ф. Мюлер, Н. Неновскі, А. Козловський, М. Козюбра та ін.

Саме в їх наукових працях висунута низка оригінальних думок про пізнавальну природу права.

Мета статті. Показати, що гносеологія юридичної методології є однією з найменш розроблених галузей нашої науки. Ця методологізованість сьогодні розглядається як незадовільна для суспільних цінностей.

Основні цілі статті.

1. Здійснити аналіз окремо взятої сфери або напряму діяльності, а саме методів юридичної гносеології.

2. Обґрунтувати, що право пізнавально невичерпане, оскільки пізнання є самою сутністю права, найглибшою його характеристикою.

Виклад основних положень.

Розуміючи під методом систему прийомів (способів) пізнання, для отримання необхідного результату до структури методології слід включати і засоби пізнання (поняття та категорії відповідної науки).

Тому метод – шлях пізнання і за своєю сутністю являє собою систему правил і прийомів щодо найдоцільнішого способу дій, спрямованих на досягнення пізнавальної мети. Тож як поєднуються ці шляхи в юридичній методології як методології права? Де вихідний пункт цих шляхів і де загальна мета, до якої вони прямують? Що таке сам шлях в його суті, чи достатньо він забезпечує правильність та істинність знання?

Відповіді на ці та багато інших питань, повною мірою сприяє знаходженню оптимальної оцінки самої методології, як такої, що виконує функцію пізнання права. Кожен метод незалежно від його цінності є частиною методології, але не самою методологією як наукою, як пізнанням про пізнання шляхів, що ведуть до істини в правовій сфері.

Загальні елементи, що визначають гносеологічно метод як шлях, спосіб пізнання права характеризуються ознаками, що впливають з таких положень:

- 1) шлях (метод), як свідчить сама назва, є насамперед напрямом у розробці права;
- 2) напрям передбачає свою мету руху думки;
- 3) сам рух має свої стадії, своєрідні вузлові станції (головні та другорядні вихідні пункти), напрям, залишаючись єдиним, розпадається на окремі шляхи, розділи, що утворюються подальшими вихідними пунктами;

- 4) сама мета окремого методу часткова, проте в загальному гносеологічному понятті методології кожна окрема мета не може бути сама по собі: у методології права єдина мета; вона і є, перш за все, гносеологічним моментом пізнання права;

- 5) То ж, у методологію в широкому сенсі входить не лише метод (шлях), матеріал, мета, а й той, хто йде, користуючись матеріалом, шляхом до задуманої мети; тому суб'єкт також входить у поняття методології у вказаному ширшому її розумінні[1, с. 84-90].

Такі основні елементи гносеології-методології. Саме слово методологія (грецьке) вказує на те, що вона є вченням (логос) про методи. Поняття логосу в давнину сприймали як мудрість знання. Логос – слово мудрого. Мудрість і знання розрізняються. Перше є не просто знанням, а й розумінням, причому глибоким і широким знанням, що синтезується в цілому. Останнє ж знання є просто знанням матеріалу, його якості, достовірності. Тому в своїй суті методологія як мудрість знання, досягнення істини, має свій характер, саме мудрості в сенсі пізнання цілого знання, в методології правознавства – права як цілого.

Практичне значення гносеології методології правознавства очевидне. Відомо, що багато методів, як практичні шляхи, шукають орієнтації в гносеології у викладеному тут її розумінні. Хоча гносеологія сама по собі автономна як предмет знання, проте вона практично позбавлена величезного значення і для техніки методології як науки по суті прикладної[2, с. 3-16].

У кожній сфері дослідження є свій предмет. У методології правознавства ним є право. Кант зазначав, що юристи шукають визначення права і не можуть його знайти. Визначення є логічною категорією. Релятивний метод визначає право завжди відносно. Логічно юристи знайшли визначення права з тієї або іншої точки зору та пов'язані з ними суттєві ознаки кожної точки зору, що логічно правильно. Але Кант мав на увазі сутність самого права, право в самому собі. Такого визначення немає, і це тому, що право багатогранне. Воно є периферією з безконечною кількістю точок зору на нього, причому правова периферія входить разом з іншими периферіями в єдине ціле. Звідси зрозуміло, що проблема права абсолютно нерозв'язна, оскільки складання всіх точок зору на право не дало б визначення права в самому собі[3, с. 150].

У науці права висувається все більше понять і водночас дається визначення про право як цінність культури. При цьому останню розуміють як цінність духовної культури, як культурний чинник, і в синтезі з іншими такого самого роду чинниками культури. На відміну від інших чинників, право входить у зв'язок з тими чинниками, які позначаються як належне, і в цьому сенсі нормативне. Тому сутність права формально визначається як норма. У зв'язку з цим уточнення цього поняття призводить до необхідності виділити правову норму з інших норм і таким шляхом визначити сутність права як однієї з цінностей культури. Це спонукало розкрити зміст норми як форми культури. Усі спроби розмежувати, наприклад, моральну, етичну та правову норми, не привели до остаточного рішення. У змісті права є більш-менш й елемент етичної норми. Спроба визначити зміст права як засобу для досягнення інших цінностей культури, як свого роду умови в створенні цінностей культури, по суті позбавляє право змісту. Воно механізується і зводиться до такої собі соціологічної машини.

Крім того, сама постановка питання про визначення права за формою і за змістом по суті неправильна, оскільки вже було зауважено, що форма і зміст у пізнанні явища, природно, методологічно розрізняються; по суті форма і зміст невіддільні. Арістотель у своєму підручнику про ентелехії виявив, зокрема, нероздільність форми та змісту, оскільки форма є виявленням якоїсь досконалої форми, що визначає зміст у цій досконалості та зміст форми. Вчення Гегеля про абсолютну ідею, що саморозвивається, є також ученням, де форма і зміст нероздільні. Метод виходитиме також із нероздільності форми та змісту. Власне кажучи, форма обумовлює зміст, а зміст – форму. У сфері мистецтва це положення особливо зрозуміле. При розгляді права як нормативного

чинника культури – і в цьому сутність права – форма і зміст зливаються в єдине поняття та відповідне визначення. Саме право у своїй формі і своєму змісті є середовищем, що сприяє належному(правильному) виявленню цінностей людського духу, в синтезі людини як члена суспільства, співтовариства. [4, с. 23-25].

Елемент примусовості в праві неминучий, оскільки правових норм не дотримуються. Якщо ж їх дотримуються, правова сила як зовнішня не діє.

Отже, гносеологічне пізнання методології у вказаному елементі – матеріалі пізнання (права) визначає не лише сам метод як напрям культурного чинника, а й мету цього напрямку (пізнання права як культурного чинника та виявлення дійсної правильної середовища-атмосфери). Оскільки право вивчається в історії та сучасній його дії, то й сама атмосфера індивідуалізується, як правова атмосфера певної епохи. Те саме стосується й джерел правотворення, як свідомої роботи думки. Звідси випливає, що при вказаному гносеологічному пізнанні методології кожен метод отримує завдання з'ясування і правового середовища. Воно існує щоразу в цілому. Через це кожен метод при його частковості, як окремий метод, або навіть у комбінації з іншими методами, лише тоді правильно застосовується, коли одночасно виконав і загальну умову обліку правового середовища, як у суті права.

Як відомо, шлях сам по собі є напрямом, але, як уже зазначалося, сутність методу (шляху) визначається найдоцільнішим способом дій, спрямованих на досягнення пізнавальної мети. Гносеологічно шлях має бути визначений у вказаній його якості. Як було також з'ясовано, напрям конкретно (методологічно) визначається точкою зору, як вихідним пунктом, але таких точок багато, і тому гносеологічно шлях як метод передбачає свій істотний момент – правильний вибір точки зору.

Образно уявимо собі правове середовище (атмосферу) як коло, на периферії якого розташована безліч точок зору – вихідних пунктів у правотворчості, у застосуванні права або в його пізнанні. Назвемо ці точки в порядку алфавіту а, б, в, г, д і так далі. Коли алфавіт вичерпаний – а, б, в, г, д і так далі. Правильність точки зору визначається вибором з безлічі точок зору, що вимагає свого гносеологічного критерію – методу як пізнання істини (дійсності взагалі або нормативної – належної дійсності). Як з'ясовано, будь-яка точка гносеологічно виправдана, якщо розташована на колі-периферії. Проте очевидно, вибір точки визначається передусім його суттю у вказаному визначенні її. Все це зрозуміло. Але далі шлях, як напрям, має два кінці: один – цільовий, визначений точкою зору в методології, інший упирається в центр периферії. Ця центральна складова – позначимо її літерою С – і є предметом дослідження загалом. Тому метод, як шлях і точка зору на ціле (предмет) визначається образним зображенням периферії тавідповідними шляхами. Шлях гносеологічно, схематично, звісно, є радіусом. Радіус проводиться з центру, ділячи периферію, і саме коло розділяється на відповідне число радіусів. Методологічно ж дослідник стає, образно кажучи, на периферії у своїй точці зору й іде до центру як предмета вивчення. Зрозуміло, радіус-шлях найкоротший. У науковому дослідженні цей шлях може бути й ламаним, і взагалі довшим. Прямуючи до центру предмета дослідження (інтерпретації та взагалі правотворчості), досягається пізнання предмету, не лише з точки зору, яка протистоїть частині центру. Звідси будь-який метод, як уже з'ясовано, завжди окремий (релятивізм). Через цю окремішність метод завжди дефективний, і ця дефективність властива кожному методу як певній точці зору. Щоб уникнути цієї природної дефективності, необхідно включити вивчене або знайдене або створене в центр, що з'єднає всі точки зору (методи) в одне ціле.

Отже, проблема шляху не вичерпується лише напрямом, але вивченням предмета в периферії точок зору, в кожному разі, як критерій і коректив досліджуваного предмета в його частині, спрямованій до методологічної точки зору.

Гносеологічно методологія містить у собі й поняття про корективу та критерій перевірки. Тому правильність визначається вказаними елементами гносеології методології. Критерій і коректив лежать в інших точках на периферії. Тут насамперед додатково необхідно вибрати точки зору по суті предмета дослідження, найбільш близькі до основної точки зору, що визначає вибраний метод.

Кількість критеріїв в оцінці правильності має в кожному разі свій мінімум залежно від предмета дослідження: що менше він вивчений, то більше підвищується вказаний мінімум.

Іншим засобом для встановлення правильності, ще ширшим, є включення згаданої периферії в ширшу сферу периферії. Тут уже критерій і коректив стають в своїй якості кваліфікованими. Власне кажучи, поле дослідження розширюється.

Ідеальним є включення периферії досліджуваного предмета в загальнішу, образно мислилося б продовження радіусів досліджуваної периферії як сукупність методів в охоплюючій периферії її

радіусів. Оскільки відбувається зрушення радіусів, виходить особливо цінний, обґрунтований матеріал для перевірки та корективи дослідження.

Загалом розширення поля дослідження (периферії) обумовлює найбільш надійні результати, особливо в тих випадках, коли радіуси всіх концентрично включених периферій збігаються.

Усе викладене тут образно про периферії, звісно, можна застосовувати не лише для дослідження як наукової роботи, а й до інтерпретації права і до правотворчої законодавчої діяльності.

Закони природи, зазвичай, є постійним і незмінним стосунком причини до наслідку. Хоча в сучасному знанні причина нині мислиться інакше, ніж раніше, а саме як постійна сукупність (склад) умов, що виробляють наслідок, проте фізичний закон, як незмінний, поки наука не зможе змінити сукупності умов, залишається у вказаній силі. Навпаки, поняття закономірності, що передбачає стосунок причини до слідства, не має суттєвого елементу у вказаному понятті закону. Наслідок є, але не завжди є лише тенденція вказаної виробничої причини, але це не є незмінний у природі зв'язок, оскільки, далі, причина в новому розумінні є постійною, визначеною сукупністю умов, за яких виникає наслідок, у суспільному житті та пов'язаному з ним правовому середовищі, де склад умов змінюється, поняття закономірності характеризує суспільні науки.

Тому в гносеології методології правознавства питання про закономірність набуває свого значення як галузь знання, де в тій або іншій системі права є закономірність. Тому, методологія гносеологічно потребує з'ясування цього методологічного елемента знання.

Мета методу вже показує, що в методології діючою причиною є причина кінцева або цільова, а не виробнича. Тому методи, як цільові шляхи, можуть бути оцінені й у цьому методологічному моменті цільової закономірності, як предмет методології взагалі, також і юридичної. Не підлягає сумніву, що метод цілого (тотальний) або інтегрального має в цьому стосунку найбільшу якісність. При взаємній внутрішній обумовленості частин із властивою їм також якісністю у вказаному вище сенсі протиріч метод цілого сприяє з'ясуванню закономірності як у догмі, так і в історії права. Судова практика вносить свої зміни у догматичний склад, як причин юридичного слідства, через цільову причину (також, перш за все, законодавець), проте й у цій зміні, що постійно здійснюється, може бути констатована в цілому та або інша закономірність розвитку догми як чинного права (динамічного, не замкнутого).

В історії права історичний метод зокрема, а тим паче, порівняльний метод можуть бути використані для з'ясування історичної правової закономірності. Закономірність у відомих галузях може бути виявлена і статистичним методом.

Очевидно, що деякі методи особливо сприяють з'ясуванню закономірності й у праві, і взагалі у суспільних науках. Сама гносеологія методології набуває в площині закономірностей особливого значення, методологічного критерію оцінювань знання, що здобувається різними методами[5, с. 3-14].

У цьому сенсі сама гносеологія кваліфікується як знання про методологію в її високій якісності. Закономірність вносить у знання внутрішній обумовлений порядок і додає йому ту органічність (організацію), яка зводить знання до вищого синтезу, насамперед у сенсі використання його в майбутньому. Закономірністю визначається не лише минуле і сьогоднішнє, а й майбутнє.

Саме поняття про закономірність у суспільних науках і в праві (правових науках) мислиться як своєрідний умовний закон, дію якого можна очікувати з найбільшою ймовірністю: в політиці права (політико-правовий метод як оцінний) закономірність відіграє велику роль. Вона підвищує упевненість у правильному використанні політико-правового методу як майбутнього законодавства, в поліпшенні старого законодавства, дійсної судової практики тощо[6, с. 32-43].

Отже, елемент закономірності входить у гносеологію методології правознавства. Ця гносеологія, зокрема у зазначеному елементі, має велике значення, бо допомагає не лише осмислити ту чи іншу систему права, зв'язати її внутрішньо, а й виявити правильність знання про право, зокрема про його застосування, а не тільки про розвиток. Основні начала тієї чи іншої системи виражають закономірність. Так, принцип доброї віри (загальна норма) – один із виразів закономірності методології правознавства взагалі. Аналіз принципів права як форм закономірності системи права у такому сенсі є однією з важливих сфер застосування аналітичного методу. Саме поняття про закономірність у науці права найбільш вдалий термін: правовий закон у розвитку окреслюється як постійна дія, що рівномірно відповідає вимозі закону. Оскільки є винятки, то закономірність ослаблена як виправдана вимогами життя. В історії права закономірність виявляється як своєрідність в розвитку системи права.

Що послідовніше проводиться закономірність у системах права, то більше саме право набуває стійкості, авторитету культурного чинника.

Проте поняття “закономірність” необхідно відрізнити від поняття “відповідність закону”. Останнє є загальною передумовою правильної поведінки особи, оскільки її дії складаються у правомірність з огляду на постійність тенденції як у психіці самих осіб, так і в їх використанні права в правовій дійсності.

У пізнання методології як науки входить ще один елемент, що характеризується співвідношенням методів. Воно може бути взагалі комбінацією методів у їх доцільності, або ж комбінованим методом.

Види комбінації методів різні, отже комбінація насамперед є пристосуванням до головного методу додаткових. Така комбінація визначається головним основним методом. Міра зв'язаності цього методу з іншим може бути органічною або механічною. Органічна комбінація вимагає, щоб додатковий метод у його зв'язку з головним методом мав зрештою загальну доцільність.

Як особливий вид комбінаційних методів це такий в якому, нема головного, а всі методи рівнозначні у досягненні поставленої наукової мети (проблеми).

За таких умов окремі методи через методологічну доцільність щоразу окремо виступають як головні. У такий спосіб диференціюється значущість методу в його верховенстві, хоча допускається випадковість, й у цьому його слабка сторона. Так, в історико-догматичному дослідженні його дати, попри формальне панування догматичного методу, можуть вказувати лише частково на історичні екскурси. У них звісно, головне історизм, через що допускається догматично-історичний курс дослідження (наприклад, стосовно джерел інституцій як викладу чинного законодавства в часі написання інституцій, тобто елементів права).

Особливе місце займає такий вид комбінованого методу, який можна назвати комбінованим методом концентрації. Суть його в тому, що він не стільки комбінує самі методи, скільки є тією чи іншою комбінацією їх при утриманні в ній органічної внутрішньої єдності як ядра, навколо якого концентрується і розширюється матеріал дослідження. Через таке сферичне розширення (кола в колі й так далі) дослідження зберігає єдність комбінованого методу. Кожне подальше коло не лише є перевіркою первинного кола матеріалу в його науковому вивченні, а й вводить саме знання (результат знання) у ширшу сферу знання. Таким чином комбінується матеріал з дотриманням методу. Цінність такого методу очевидна, бо досягається найбільша доцільність, правильність отриманого результату.

При єдності науки в її окремих галузях цей метод, захоплюючи інші галузі, веде до відновлення більш цілісного знання. Так, наприклад, комбінований метод у вивченні історії права, оброблений у певному колі матеріалу, зі збільшенням інших кіл матеріалу, причому не лише історичного, в тісному сенсі цього слова, а й фольклорного та міфологічного, створює при тій самій єдності методу (комбінованого з вказаною метою) об'єднання галузей знання, передовсім у їхньому методологічному синтезі, а потім у самій науці як єдності знання. Сферичний метод концентрації гносеологічно в елементі методологічної доцільності значно збільшує і саму доцільність. Негативну сторону цієї доцільності становить можлива необережність певної натягнутості, що може знизити цінність дослідження як об'єктивно здобутого результату. Тому ця якість гносеологічної доцільності у використанні зазначеного сферичного методу вимагає особливої обережності, насамперед у тих випадках, коли наступні сфери в науці належать до інших галузей знання. Ця небезпека ще більше зростає через те, що дослідник може виявитися нефахівцем в інших галузях. І не лише через цю дефективність дослідника в знанні чужого йому матеріалу, а й через певною методологічну індивідуальність застосування спеціальних методів у чужій галузі.

Проте дослідження, зроблені сферичним методом, можуть бути обмежені і своєю галуззю з розширенням у ній матеріалу. Так, наприклад, у галузі дослідження приватного права включення в дослідження публічного права може бути цілком виправданим, наприклад, для історика права.

Узагалі елемент комбінації, як гносеологічний, є надзвичайно складним. Тут необхідна передусім творча винахідливість, хоча основною умовою все-таки залишається та чи інша органічність комбінованого методу. Вона є нічим іншим, як взаємно обумовленою методологічною необхідністю для правильного дослідження, зокрема складного матеріалу. При комбінації методів необхідно використовувати їх, враховуючи їхні специфічні особливості, що проявляються у своєрідних розгалуженнях – шляхах (методи). При комбінації її складність завжди зростає, проте лише така комбінація забезпечує найбільший успіх у дослідницькій роботі.

Комбінація методів – велике мистецтво узаконотворчості. Конкретність цієї діяльності загалом виключає дотримання, якихось технічних правил. Важливо лише не порушувати згадані вище умови загального характеру, адже охарактеризовані методи – це елементи комбінаційних

методів, використання яких сприятиме ефективності оптимальних досліджень у царині методології правознавства[7, с. 429-431].

ВИСНОВОК

Методи юридичної гносеології – це, по суті, логіка функціонування та розвитку права, передусім певне розуміння цього розвитку. Юридична гносеологія будує свою власну модель правової дійсності, яка характеризується як гносеологічна концепція права. За своїм характером, це – динамічна модель розуміння права, оскільки розкриває його сутність через пізнання. Особливий акцент зроблено на тому, що пізнавальний процес є нескінченним і суперечливим, оскільки гносеологічна концепція визнає право як відкриту, динамічну систему, що виявляється у динамізмі її методологічної основи.

На підставі аналізу методів юридичної гносеології встановлено, що вони до певної міри залежать від механізму узгодження і взаємодії онтологічних та логічних засад права як специфічного виразу пізнавальної динаміки і розвитку самого права. Ці методи показують, що утворення певної концептуальної моделі не означає завершеності пізнання права.

Література

1. Сердюк О. В. Методологічні проблеми застосування якісних методів у соціально-правових дослідженнях проблем злочинності / О. В. Сердюк // Юридична Україна. – 2007. – № 5. – С. 84–90.
2. Козловський А. А. Право як пізнання: Вступ до гносеології права / А. А. Козловський. – Чернівці : Рута, 1999. – 295 с.
3. Кант І. Трактати и письма / И. Кант. – М. : Наука, 1980. – 709 с.
4. Козюбра М. Методологія права: концептуальні підходи / М. Козюбра // Проблеми методології сучасного правознавства: матер. міжн. наук.-теор. конф. – К., 1996. – С. 23–25.
5. Лейст О. Э. Содержание и критика основных концепций права / О. Э. Лейст // Советского государства и право. – 1991. – № 12. – С. 3–14.
6. Козюбра М. І. Загальнотеоретичне правознавство: стан та перспективи. Право України / Козюбра М. І. - № 1 – 2010 р. – С. 32-43.
7. Кельман М. С. Юридична наука: проблеми методології: монографія / М. С. Кельман – Львів.: ЛДУВС, 2011. – 491с.

ПРОБЛЕМИ АНАЛІЗУ ЕФЕКТИВНОСТІ ЗАКОНІВ

П. В. Кіндрат

Аналіз законодавчих актів для оцінки їх ефективності, являє складну проблему яка обумовлена рядом чинників. Дана доповідь присвячена аналізу проблемних моментів і шляхам їх вирішення.

Ключові слова: ефективність закону, оцінка ефективності.

Анализ законодательных актов для оценки их эффективности представляет собой сложную проблему, которая обусловлена несколькими факторами. Данный доклад посвящён анализу проблемных моментов и путей их решения.

Ключевые слова: эффективность закона, оценка эффективности.

Law analysis for estimation of its efficiency is a complicated problem which is determined by several factors. This presentation deals with the analysis of critical points and the ways to solve them.

Keywords: law effectiveness, estimation of efficiency.

На сьогоднішній день дослідження питання ефективності законів не має системного характеру. Аналіз літератури показує, що дослідження в цій сфері проводяться розрізнено, з великими часовими проміжками між ними і, найчастіше, стосуються конкретних галузей права. Поняття «ефективність» зустрічається в багатьох підручниках і монографіях, водночас автори доволі вільно трактують його зміст в межах власного бачення. Так, в юридичній літературі під терміном «ефективність» розуміють: результативність, оптимальність, правильність, обґрунтованість, доцільність тощо.

Найбільшого розповсюдження, по відношенню до норми права, набуло визначення ефективності, як ступеню досягнення поставленої перед нормою мети [1, с. 120]. Іншими словами, ефективність правових норм має вказувати на скільки їх практичне застосування приводить до реалізації поставлених законодавцем цілей шляхом отримання конкретного наміченого результату.

У зв'язку з цим виникають проблеми аналізу і оцінки ефективності законодавчих актів. Дослідниками висуваються різноманітні теорії щодо проведення оцінки ефективності. Всі вони мають доволі чітке галузеве забарвлення. Так, в галузі фінансового і господарського права пропонується оцінювати ефективність шляхом встановлення зміни рівня фінансових і ресурсних втрат внаслідок введення закону; в кримінальному праві пропонується застосовувати частоту використання законів тощо. Водночас існує фундаментальний критерій, що об'єднує всі галузі. Це критерій соціального впливу, адже будь-який закон спрямований на забезпечення соціальних потреб [2, с. 17].

Оскільки соціальний фактор є одним з найбільш непередбачуваних елементів, то у процесі його дослідження доцільно застосовувати експертні опитування.

Для забезпечення системного і комплексного підходу до аналізу, в категорію експертів мусять залучатися представники:

- законодавчої, виконавчої і судової влади;
- юридичної спільноти;
- правозастосовних державних органів;
- громадських правозахисних організацій.

Складовими елементами процедури визначення ефективності законів мають стати:

- повнота, узгодженість, своєчасність, стабільність, якість, дієвість закону;
- урахування специфіки закону, пов'язаної з його походженням, виявлення і фіксування змін і оскаржень;
- прогноз розвитку закону з урахуванням потреб суспільства і держави;
- відповідність закону принципам і нормам міжнародного права.

Для реалізації вищевказаної процедури можуть застосовуватись наступні методи:

- аналіз змісту закону;
- порівняльно-правовий аналіз відповідності закону:

а- соціально-політичній і правовій ситуації в країні;

б- національному законодавству і міжнародним нормам;

- соціологічне опитування осіб, на яких розповсюджується дія закону, з метою встановлення рівня ознайомлення їх з нормами закону (правосвідомість, правова грамотність);
- дослідження статистичних даних у сфері регулювання закону;
- аналіз документальної звітності щодо діяльності державних органів, вповноважених на виконання закону;
- опитування співробітників громадських правозахисних організацій [3].

Важливо відмітити, що процес встановлення ефективності пов'язаний передусім із постійним моніторингом законів. Це обумовлено постійними змінами як в законодавчій сфері, так і в сфері суспільно-політичних відносин. Отже, необхідно також визначити процедуру постійного аналізу, що включатиме в себе не лише оцінку існуючої нормативної бази, а й дослідження нових законодавчих актів в процесі їх розробки і прийняття. Такий підхід дозволить не лише забезпечити стабільність існуючої правової системи, а й суттєво підвищить якість нових законів.

Виходячи з вищезазначеного, можна визначити такі основні проблеми аналізу ефективності законів:

1. Відсутність єдиної, міжгалузевої, системи аналізу і оцінювання законодавства.
2. Складність оцінки соціального фактору як одного з найбільш важливого компоненту при аналізі ефективності законодавства потребує використання значних ресурсів і застосування експертної оцінки. Це, в свою чергу, підвищує складність і тривалість проведення оцінки.
3. Комплексність і багатогранність підходів до аналізу потребує застосування широкого спектру юридичних і соціальних методів.
4. Постійні зміни в суспільно-політичних відносинах і їх законодавчому регулюванні вимагають проводити постійний моніторинг цих змін для забезпечення повноти аналізу і високої якості отриманої оцінки.

Література

1. Лазарев В. В. Эффективность правоприменительных актов / В. В. Лазарев // Казань: Издательство Казанского университета. – 1975. – 208 с.
2. Рабінович П. Ефективність юридичних норм: загальнотеоретично-поняттєвий інструментарій дослідження / П. Рабінович // Вісник Академії правових наук України. – Харків : Право, 2008. №1(52). С. 13-21 ISSN 1993-0909
3. Мадер Л. Оценка законодательства - вклад в повышение качества законов / Л. Мадер // Оценка законов и эффективности их принятия. Материалы Международного семинара, 16-17 декабря 2002 года, г. Рязань. – М.: Издание Государственной Думы. – 2003. – 152 с. [Электронный ресурс] Режим доступа: <http://www.consultant.ru/law/review/lawmaking/material/>

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ТУРИСТИЧНОГО ТРАНСКОРДОННОГО СПІВРОБІТНИЦТВА ЄВРОРЕГІОНУ «БУГ»

В. В. Колодяжна

В статті аналізуються організаційно-правові засади туристичного транскордонного співробітництва України і Республіки Польща, як однієї з найбільш динамічних, мобільних і прибуткових галузей співробітництва, що здатна швидко й оперативно реагувати на зміни в економічному й політичному становищі країн-партнерів.

Ключові слова: Україна, Республіка Польща, транскордонне співробітництво, євро регіон, туризм.

В статье анализируются организационные и правовые основы туристического трансграничного сотрудничества Украины и Республики Польша, как одной из наиболее динамичных и прибыльных отраслей сотрудничества, которая быстро и эффективно реагирует на изменения в экономическом и политическом развитии стран-партнеров.

Ключевые слова: Украина, Республика Польша, трансграничное сотрудничество, евро регион, туризм.

The article examines the organizational and legal foundations tourist CBC Ukraine and Poland, as one of the most dynamic, mobile and profitable areas of cooperation that can quickly and expeditiously respond to the changes in the economic and political situation of the partner countries.

Keywords: Ukraine, Republic of Poland, transponder cooperation, euroregion, tourism.

У стосунках між прикордонними регіонами України і Польщі мають місце практично всі види туризму: соціальний, молодіжний, екологічний (сільський або зелений); рекреаційно-спортивний, пізнавальний (екскурсійна діяльність), релігійний, науковий, діловий (у тому числі шоп-тури). Сприятливий клімат, багатство природних, історико-культурних і рекреаційних ресурсів прикордонних територій сприяють постійному зростанню туристських обмінів, а отже й систематичному зростанню кількості перетинів з цією метою українсько-польського кордону. У комплексі - це потужний політико-економічний чинник до поглиблення контактів між двома країнами.

Так наприклад, євро регіон «Буг» відрізняється високою природно-культурною цінністю, що створює можливості для розвитку туристичної і рекреаційної діяльності. Відносно висока комунікаційна насиченість території євро регіону «Буг» є важливим чинником реалізації спільних рекреаційно-оздоровчих і туристських проєктів. Тут проходять автомагістралі та залізниці, що з'єднують міста Берлін і Варшаву з Києвом, Мінськом та Москвою. У 2002 р. українсько-польський кордон у межах євро регіону «Буг» перетнуло близько 6,5 млн. осіб, українсько-білоруський – понад 500 тис. осіб, а польсько-білоруський – 8,5 тис. осіб [5, с. 15].

Туристська нічлігова база євро регіону «Буг» зосереджена в основному в таких містах, як Львів, Луцьк, Ковель, Володимир-Волинський, Шацьк (Україна); Люблін, Пулави, Холм, Замость, Любартов (Польща); Брест, Барановичі, Пінськ, Жабінка (Білорусь). Найбільше туристів поки що відвідує польську частину євро регіону «Буг», що є наслідком, по-перше, державницького підходу до цієї важливої для країни справи, по-друге, активність місцевих органів влади у розбудові рекреаційно-оздоровчої інфраструктури, які вміло і своєчасно використовують для цього вигідне економіко-географічне положення, трудові ресурси, транспортну доступність і рівень розвитку транспортної мережі.

Піднесенню туристської активності в межах єврорегіону «Буг» сприяють туристські проекти за фінансової підтримки програми PHARE. Одним із них є проект 2003 р. під назвою «Проведення семінарів-тренінгів із питань започаткування сільського зеленого туризму у Волинській області». Ним передбачалося поширення інформації про сільський туризм серед жителів регіону та ознайомлення бажаючих із досвідом організації цього виду підприємницької діяльності у Польщі. Нині в кількох районах області започатковано діяльність приватних, переважно сімейних фірм, які надають комплекс необхідних туристських послуг. Крім того, розпочато реалізацію ще одного спільного проекту «Розвиток агротуризму в єврорегіоні «Буг», який був фінансово підтриманий програмою PHARE. В його реалізації приймає також участь громадське об'єднання «Волинські перспективи» [1, с. 223].

Розвитку туристської співпраці сприяє також українсько-польсько-білоруський проект «Траса «Євротрикутник приязні: Люблін – Луцьк – Брест», фінансований програмою PHARE з фондів малих проектів ЄС, реалізація якого розпочалася з січня 2004 р. на Волині. Основна мета проекту – опрацювання спільної концепції розвитку туризму в єврорегіоні «Буг» [3, с. 405-406].

Останнім часом зростає роль річкового туризму. Особливо привабливою для цього виду туризму є річка Буг, яка, фактично, інтегрує всі частини єврорегіону, а також річка Прип'ять, яка є віссю розвиненої мережі річок і каналів. З польського боку – річка Вісла, яка дотично підключається до єврорегіону «Буг», розширюючи можливості рекреаційно-оздоровчих проектів.

На думку доктора економічних наук, професора Н. Й. Коніщевої – директора Міжнародного науково-дослідного центру проблем розвитку туризму, останнім часом розроблено чимало цінних пропозицій, щодо активізації функціонування сфери туризму як одного з перспективних напрямів розвитку прикордонних територій, у тому числі й в удосконаленні його законодавчої та нормативно-правової бази [2, с. 198].

Для вдосконалення законодавчої та нормативно-правової бази сфери туризму, розробки відповідних стандартів, систем класифікації та сертифікації туристичних закладів, розміщених в Україні, вивчається відповідний міжнародний досвід, а також існуюча законодавча база низки країн ЄС, зокрема, Польщі, міжнародна угода з якою про співробітництво в галузі туризму укладена ще у 1994 р. [3, с. 201].

Так, на основі проведеного вченими Інституту регіональних досліджень НАН України SWOT-аналізу українсько-польського транскордонного регіону виявлено сильні, слабкі сторони та шанси розвитку сфери туризму. До сильних сторін віднесено «розвинуту систему освіти в галузі туризму, великі туристичні та краєзнавчі центри, добрі можливості для розвитку туристичної інфраструктури», до слабких сторін – «недостатньо розвинуту туристичну інфраструктуру», а до шансів – «підвищення рівня розвитку туристичної інфраструктури та рівня обслуговування туристів» [4, с. 290].

Література

1. Колодяжна В. В. Організаційно-правові засади туристичного транскордонного співробітництва України і республіки Польща / В. В. Колодяжна // Науковий вісник Ужгородського національного університету, 2012. – Серія Право. – Випуск 19. – Том 4. – С. 222-225.
2. Коніщева Н. Й. Пропозиції щодо активізації розвитку туризму на прикордонних територіях України / Н. Й. Коніщева // Проблеми розвитку прикордонних територій та їх участі в інтеграційних процесах : матер. III міжнар. наук.-практ. конф., м. Луцьк, 12-13 жовтня 2006 р. – Луцьк : Вежа, 2006. – С. 197-199.
3. Мікула Н. Міжтериторіальне та транскордонне співробітництво : монографія / Н. Мікула. – Л. : Ін-т регіональних досліджень НАН України, 2004. – 395 с.
4. Миндра Л. Недержавні некомерційні організації України і Польщі як чинник демократичного суспільства / Л. Миндра // Україна і Польща в ХХ столітті: проблеми і перспективи взаємовідносин. – К. ; Краків : КПУ ім. М. П. Драгоманова, 2002. – С. 289-291.
5. Turystyka Euroregionu Bug w liczbach / pod. red. Kazimiera Tucki. – Lublin, 2003. – 64 s.

ФОРМУВАННЯ УЯВЛЕНЬ ПРО ПРАВОВУ ДЕРЖАВУ: ІСТОРІЯ І СУЧАСНІСТЬ

М. А Кравчук

Стаття присвячена актуальній проблемі – дослідженню уявлень про правову державу в історії розвитку політико-правової думки.

Ключові слова: держава, правова держава, ідеальна держава, право, закон, справедливість, свобода, поділ влади, громадянське суспільство.

Стаття посвячена актуальній проблемі - дослідженню представлень о правовом государстве в истории развития политико-правовой мысли.

Ключевые слова: государство, правовое государство, идеальное государство, право, закон, справедливость, свобода, разделение власти, гражданское общество

Article devoted to the issue - the study of ideas about legal state in the history of political and legal thought.

Keywords: state constitutional state, the ideal state, law, law, justice, freedom, separation of powers, civil society.

Ідея правової держави є однією з найцінніших в розвитку світової політико-правової думки. Уявлення про державу як про організацію, що здійснює свою діяльність на основі закону, почали формуватися вже на ранніх етапах розвитку людської цивілізації. Ще в ті далекі часи люди почали замислюватися над тим як встановити та закріпити більш досконалі і справедливі форми життя. Так, ще у XVIII столітті до нашої ери правитель Вавилону цар Хаммурапі видаючи закони написав: «Для того, щоб сильний не кривдив слабого, щоб з сиротою і вдовою чинили справедливо.... Щоб судив суд у країні, щоб ухвалювали вирок в країні, щоб з пригнобленим чинили справедливо, я вирізьбив мої дорогоцінні слова на моїй стелі і поставив перед зображенням моїм, царя справедливого» [5, с. 33].

Дальшого розвитку ідея правової держави в розумінні верховенства чинних законів набуває в античні часи. Геракліт, Платон, Аристотель, Цицерон у пануванні законів вбачали запобігання сваволі посадових осіб та могутність держави.

Платона можна вважати одним з перших давньогрецьких філософів, який у систематичній формі подав своє розуміння держави. Платон висунув свій проект ідеальної держави, який є першою соціальною утопією в історії суспільства. Ідеальна держава, згідно з філософією Платона, повинна бути заснованою на засадах справедливості. Але Платон передбачав жорстку ідеологічну диктатуру влади. Платонівська держава – це теоретична схема утопічної держави, в якій життя суспільства підпорядковується державному контролю [4, с. 52].

Мислитель надавав великого значення закону й законності в житті суспільства. « Я бачу близьку загибель тієї держави, де закон не має сили і перебуває під будь-чиєю владою, - писав Платон. – Там же, де закон є володарем над правителями, а вони – його раби, я вбачаю спасіння держави і всі блага, що їх можуть дарувати державам боги». [3, с.48]

Важливий крок у напрямку формування теорії правової держави зробив давньоримський вчений Марк Тулій Цицерон. Він писав: «Закон – опора того високого становища, яким ми користуємося у державі, основа свободи, джерело правосуддя: розум, душа, мудрість і сутність держави зосереджені у законах» [7, с. 215].

Перевершивши своїх попередників: Платона, Аристотеля, Полібія, Цицерон показав державу як правову форму організації загальної справи. Він визначав державу як загальний правопорядок. Захист свободи громадянина, його прав як складової правопорядку та всієї державності – це не приватна, а загальна справа держави. Тому можна стверджувати, що Цицерон стояв біля витоків поняття правової держави .

Ряд гуманістичних принципів дало світу християнство, яке інтегрувало уявлення щодо прав людини з релігійно-моральними цінностями. У творах ранньохристиянської літератури засуджувались і відкидалися земні порядки, перш за все політична влада рабовласників як вираз несправедливості та беззаконня.

В основі права та інших соціальних норм, за ранньохристиянськими джерелами, лежить правда, справедливість, яка йде безпосередньо від Бога. Правда й закон свободи конкретизуються в низці релігійних, моральних та юридично значимих положень. У релігійній сфері – це віра в Ісуса

Христа. У моральному світі – це духовна і моральна досконалість. В юридичній галузі правда і закон свободи конкретизуються в таких принципах і масштабах поведінки: 1) рівність, 2) еквівалент (рівне за рівне), 3) обов'язок працювати і розподіл за працею, 4) засудження багатства і вимога загального майна.

Подальший розвиток ідеї правової державності виклали мислителі середньовіччя Н. Макіавеллі і Ж. Боден. У своїх працях Макіавеллі зробив спробу визначити контури ідеальної держави, яка щонайкраще відповідає потребам свого часу. Ціль держави він бачив у можливості вільного користування майном і забезпечення безпеки для кожного. Боден визначав державу як правове керування багатьма сімействами і тим, що їм належить.

У період Нового часу у розробку концепції правової держави значний внесок зробили прогресивні мислителі Г. Гроцій, Т. Гоббс, Б. Спіноза, Д. Локк та інші. Гроцій був першим видатним теоретиком школи природного права. Головним завданням держави він вважав охорону приватної власності за допомогою таких правовстановлень, що забезпечували б кожній людині вільне користування своїм надбанням за згодою усіх. Гоббс розробив та захистив ідею індивідуальних прав людини (обґрунтування формальної рівності перед законом, непорушність договорів). Спіноза одним із перших здійснив системний аналіз демократії, як форми реалізації людиною потреби свободи. Він підтверджував, що держава могутня тільки тоді, коли вона гарантує кожному громадянину не тільки цілість життя, але і задоволення його інтересів, і застерігав сучасних йому правителів від зазіхань на власність, безпеку, честь, свободу й інші блага підданих. Дж. Локк також говорив про панування закону, який забезпечує природні, невідчужувані права власності, індивідуальної свободи і рівності.

Значний внесок у розробку основних елементів правової держави в період Просвітництва внесли Ш. Монтеск'є, Ж. Ж Руссо, І. Кант, Ф.-Г. Гегель і інші. Монтеск'є пояснював установаження правової державності необхідністю свободи у громадянському суспільстві. “Свобода є право робити усе, що дозволено законами. Якби громадянин міг робити те, що забороняється законами, то в нього не було би свободи, тому що теж саме могли б робити й інші громадяни” [2, с. 175]. Таким чином, політична свобода в Монтеск'є означає встановлення законності і безпеки.

Помітний внесок у розвиток ідеї правової держави зробив видатний німецький філософ Іммануїл Кант. Він – прихильник справедливості, а тому справедливою організацією суспільства, на його думку, повинно бути встановлення «вічного миру» [1, с. 200]. Правова держава, за Кантом, характеризується не як емпірична реальність, а як ідеальна теоретична модель, якою слід керуватися у практичній організації державно-правового життя.

Радянська державно-правова наука в період тоталітаризму не сприймала ідею правової держави, вважаючи її буржуазною, діаметрально протилежною класовій концепції держави.

Із здобуттям незалежності Україною в руслі реформаторських процесів, що проходять в країні, сталися серйозні зміни в наукових поглядах на державу і право, чітко визначилися нові підходи до оцінки їх ролі в політичній системі суспільства. Використовуючи науковий арсенал минулого і теперішнього часу, практичний досвід побудови і функціонування правової державності в сучасних цивілізованих країнах, вітчизняне правознавство, філософська, економічна і політична думка намітили реальні контури майбутньої правової держави в нашому суспільстві. Концептуальні положення і шляхи формування правової держави з урахуванням конкретних умов розвитку країни викладаються в працях Колодія А. М., Костицького М. В., Копейчикова В. В., Ларіонової В. К., Петрова Л. В., Рабіновича П. М., Римаренка Ю. І., Шемшученка Ю. С. та ін.

Слід зазначити, що українські автори концепції про державу і право були попереду багатьох мислителів Західної Європи з питань природного права, панування в державі закону, місцевого самоврядування та ін. Розмірковуючи про співвідношення держави і особи, переважна більшість із них на перше місце ставили інтереси людини, а метою держави вважали забезпечення прав і свобод кожного індивіда, перед яким держава має цілу низку обов'язків, насамперед коли йдеться про ідею демократичної правової держави і громадянського суспільства.

Таким чином, теорія правової держави стала підсумком багатовікового розвитку політичного життя і правової думки багатьох країн світу.

Література

1. Кант И. Сочинения: В 6 т. – М., 1965. – Т. 2. – 300 с.
2. Монтескье. Избранные произведения. – М., 1955. – 280 с.
3. Орач С. М. Історія політичних і правових вчень: Навчальний посібник.- К.: Атіка, 2005.- 560 с.
4. Платон. Собрание сочинений: В 4 т. – М., 1990. – Т. 3. – 450 с.

5. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави. Видання 5-ге, зі змінами. Навчальний посібник.— К.: Атіка.— 2001.— 176 с.

7. Марк Туллий Цицерон. Мысли и высказывания / Под ред. В. П. Бутромеева, В. В. Бутромеева. – М. : ОЛМА Медиа Групп, 2011. – 304 с.

ЕТИЧНІ ОСНОВИ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНУ: ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВЕ ОБҐРУНТУВАННЯ

Ю. П. Крисюк

В статті розглядається обґрунтування етичних основ кримінального закону, здійснене на підставі історичних джерел філософами різних наукових шкіл у ХІХ столітті.

Ключові слова: злочин, покарання, кримінальний закон, мораль, право, філософія права.

В статье рассматривается обоснование этических основ криминального закона философами разных научных школ в ХІХ столетии на основе исторических источников.

Ключевые слова: преступление, наказание, уголовный закон, мораль, право, философия права.

The article considers the rationale for the ethical foundations of the criminal law philosophers of different scientific schools in the ХІХ century, based on historical sources.

Keywords: crime, punishment, criminal law, morality, law, philosophy of law.

Для кримінального права й кримінального законодавства зв'язок з морально-етичними установками та переконаннями конкретного суспільства важливий з точки зору осмислення форм і методів подолання й запобігання злочинності, оскільки кримінально-правові заходи можуть бути більш чи менш суворими, репресивними чи гуманними. За допомогою норм кримінального права змінити людину неможливо, однак реально змусити її поводитися так, як того вимагають закони й різноманітні суспільні норми. З цього приводу М. С. Таганцев справедливо вказував, що «було б ілюзією очікувати від в'язниць морального переродження арештанта, для цього й сам арештант уявляється матеріалом непридатним і засоби – органи управління... недостатньо підготовленими, однак тюрма може сприяти... громадянському переродженню ув'язненого» [1, с. 117].

Примушування, як відомо, одна з форм впливу на особу, її виховання. У випадку застосування до людини заходів примусового характеру вона обов'язково в чомусь обмежується, чогось позбавляється, що сприймається індивідом досить хворобливо, як таке, чого бажано уникнути. Цим і пояснюється загальноновизнана дієвість державно-правового примусу. Примушування може бути й моральним: засудження з боку соціально значимого оточення, формування про порушника негативної громадської думки тощо. Моральний примус відрізняється від державного тим, що спирається на специфічні виховні форми впливу. Морально-етичні обмеження мають умовний характер, адже, засуджуючи негідний вчинок тієї чи іншої особи, заборонити їй діяти так чи інакше вони не можуть. Саме тому М. М. Коркунов свого часу писав, що «...примус законний з етичного погляду не лише остільки, оскільки він необхідний для існування співжиття, а й оскільки він необхідний для можливого в даний момент наближення співжиття до ідеального стану... – для прогресу» [2, с. 28].

Для етики велике значення має зв'язок, котрий існує між станом особистості й соціальним середовищем. Однак морально-етична оцінка особистості в конкретному соціальному середовищі безпосередньо впливає на її правове становище. В Римській імперії, наприклад, не вважалося вбивством позбавлення життя раба, каліки чи потвори, хоч оголошення індивіда потворою – акт не лише суб'єктивний, а й нелюдський. В багатьох країнах Європи аналогічна норма існувала й в епоху Середньовіччя. В законодавстві ряду європейських країн в ХV– ХVІ столітті не вважалося злочином убивство євреїв і циган. Російське Уложення 1649 року визнавало безкарним убивство зрадника. Навіть в ХІХ столітті Ансельм Фейербах вважав: можна визнати таким, що не підлягає кримінальному покаранню, вбивство вигнанця, котрий нелегально повернувся до своєї країни.

Необхідність відповідності морально-етичних принципів, якими керуються люди в тій чи іншій суспільно-політичній системі, умовам життя й праву й, навпаки, негативний вплив на суспільне життя самих громадських відносин, котрий знаходить вираження, серед іншого, й у морально-етичних поглядах і формулах закону, довів І. В. Киреевський, показавши це на прикладі впливу Риму

на суспільне життя, право й законодавство Західної Європи. Він писав, що «характерний склад римського розуму полягав саме в тому, що в ньому зовнішня абстрактність брала верх над внутрішньою сутністю речей. Цей характер, очевидно, представляє... громадський і сімейний побут Риму, що логічно й нерозкаяно калічив природні й моральні відносини людей за зовнішньою буквою випадково вираженого закону... де стрункність зовнішньої формальності доведена до дивовижної логічної досконалості при дивовижній же відсутності внутрішньої справедливості». Як наслідок, намагання Риму підкорити весь світ призвело до того, що «загальнолюдське почуття було майже заглушене в душі римлянина» [3, с. 260].

Характеризуючи тенденцією посилення законодавчого свавілля, що не може не відобразитися на переконаннях людей, С. П. Мокринський відзначав: «Історично спостерігається факт, що періоди зрушень політичних, моральних чи економічних основ громадського побуту, котрі неминуче супроводжуються посиленням загальної чи спеціальної злочинності, відзначали здатністю втягувати державну владу в безпосередню боротьбу з «лихою людиною»... зло зростає, старі засоби діють слабо, пора шукати нові, досконаліші. Тимчасово забута ідея спеціального попередження злочинів дістається знову з архіву історії й... представляється суспільству як новітнє відкриття науки». Саме в такі часи ухвалюються нові, часто дуже жорстокі закони, в існуючих законах піднімаються нижчі й збільшуються вищі розміри санкцій, на практиці у всезростаючих розмірах застосовуються суворі покарання й смертна кара. Однак результатів, в сенсі успішнішої боротьби зі злочинністю чи стабілізації політичної обстановки, досягти не вдавалося. Збиток же моральному кліматові в суспільстві завдавався досить відчутний [4, с. 35, 42].

Саме тому кримінальний закон мусить мати не лише політичне, а й морально-етичне обґрунтування, враховуючи звичаї, котрі історично склалися в конкретному суспільстві передусім тому, що були відображенням моральних переконань народу. Ось що писав про звичай в Росії (протиставляючи звичаєве право західному, зокрема римському) яскравий представник слов'янофільства І. В. Киреєвський: «Право звичаєве... як воно було в Росії, виростаючи з життя, абсолютно цуралося розвитку відсторонено-логічного. Закон в Росії не придумувався попередньо якимись ученими-юристами; не обговорювався глибокодумно й красномовно в яких-небудь законодавчих зборах і не падав потім, неначе сніг на голову, посеред здивованого натовпу громадян, ламаючи у них якийсь заведений порядок речей. Закон в Росії не придумувався, а, як правило, тільки записувався на папір уже після того, як він сам собою утворювався в поняттях народу й мало-помалу, викликаний необхідністю й звичним порядком речей, входив до народних поглядів і народного побуту» [3, с. 280].

Сучасні дослідники вказують, що, при всій явній ідеалізації законодавчого процесу в Російській імперії, І. В. Киреєвський був правий у головному: в старому російському праві звичай, народні морально-етичні переконання відігравали значно помітнішу роль, ніж в праві тогочасних західних держав. У період після правління Петра I звичаєве право почало відходити в минуле, адже природним чином змінювались соціально-економічні й політичні умови життя. Законодавство Російської імперії змінювалося й поповнювалося раніше невідомими російському праву положеннями. Одні з них, безумовно, були прогресивними, інші ж не можна охарактеризувати інакше як бездумний перенос чужого права на тодішній російський національний ґрунт. І, як часто трапляється в подібних випадках, чуже насаджувалося всупереч розуму й насущним потребам, без урахування національних соціально-правових і морально-етичних особливостей [5, с. 61–63].

На нашу думку, це не означає, що потрібно відгородитися від позитивного досвіду інших країн. Навпаки, його необхідно переймати, відсікаючи те, що не відповідає новим суспільно-політичним умовам, при цьому безумовно поважаючи спосіб життя та морально-етичні переконання громадян своєї (й чужої) країни.

Етичне значення кримінального права та закону спирається на загальні принципи взаємовідносин людини й суспільства, громадянина й держави, засновані на тій чи іншій філософській і соціально-політичній концепції. Якщо особистість розглядається як засіб, котрий можна використовувати за власним розсудом, ніяких етичних проблем чи обмежень не існує. Саме тому антропоцентричне реформування правової системи України, коли саме людина й її потреби перебуватимуть в центрі уваги держави, її органів і посадовців з безумовною необхідністю дозволить наблизитися до морально-етичного ідеалу права й законодавства, в т. ч. і кримінального.

Література

1. Таганцев Н. С. Русское уголовное право: лекции. – Часть общая: в 2-х т. / Н. С. Таганцев; сост. и отв. ред. Н. И. Загородников. – М.: Наука, 1994. – Т. 1. – 380 с.

2. Коркунов Н. М. Русское государственное право. – Т. 1. Введение и общая часть / Н. М. Коркунов; ред. и доп. З. Д. Авалова. – 8-е изд., перепечат. с 6-го, испр. – СПб., 1914. – 623 с.
3. Киреевский И. В. О характере просвещения Европы и о его отношении к просвещению России / И. В. Киреевский // Киреевский И. В. Критика и эстетика / И. В. Киреевский; сост., вступ. статья и примеч. Ю. В. Манна. – М.: Искусство, 1979. – С. 248–292. – (Серия «История эстетики в памятниках и документах»).
4. Мокринский С. П. Наказание, его цели и предположения / С. П. Мокринский. – М.: РИПОЛ–КЛАССИК, 2012. – 137 с.
5. Карпец И. И. Уголовное право и этика / И. И. Карпец. – М.: Юрид. лит., 1985. – 256 с.

ІНФОРМАЦІЙНІ ВІЙНИ СУЧАСНОСТІ: ПОЛІТИКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ

Б. В. Кузьменко

Розглядаються особливості, принципи, ознаки інформаційної війни, питання міжнародних і національних правових норм.

Ключові слова: *інформаційна війна, інформаційне суспільство, міжнародні норми.*

Рассматриваются особенности, принципы, признаки информационной войны, вопросы международных и национальных правовых норм.

Ключевые слова: *информационная война, информационное общество, международные нормы.*

Features, principles, signs of infowar, question of international and national legal norms, are examined.

Keywords: *infowar, informative society, international norms.*

Актуальність проблеми інформаційних воєн визначається потребою будь-якої країні світу створення ефективної протидії операціям інформаційно-психологічної війни (ІПВ).

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Вперше термін «інформаційна війна» було закріплене в директиві Міністерства оборони США DODS 3600 1 від 21.12.1992 року, але ще в Біблії згадується Гедеон, який регулярно вдавався до залякування військових ворогів своєї держави. Цій темі присвячені праці українських та зарубіжних авторів: Присяжнюка М., Манойло А., Гриняєва С., та ін.

Мета статті. Висвітлити сучасні і останні дослідження у цій галузі, актуалізувати деякі політико-правові питання у цій галузі, особливо актуальні для українського сьогодення.

Основні результати дослідження. Інформаційна, інформаційно-психологічна, війна може набувати форми відкритих і прихованих цілеспрямованих, спеціальним чином організованих інформаційних дій соціальних, політичних та інших систем, спрямованих на придбання інформаційної переваги над супротивником і нанесення йому матеріального, ідеологічного або іншого збитку. Інформаційно-психологічна війна в якості озброєної форми інформаційно-психологічної агресії є крайньою формою вирішення протиріч в інформаційному суспільстві, [1]. У інформаційній(інформаційно-психологічній) війні інформаційна боротьба ведеться ворогуючими сторонами у формі проведення таємних інформаційно-психологічних операцій із застосуванням інформаційної зброї. Ознаки ІПВ такі: насильство як основна форма взаємодії учасників політичного конфлікту;інформаційно-психологічні операції як спеціальна організаційна форма чинення політичної дії на учасників конфлікту;застосування інформаційної зброї.

Розглядаючи війну як озброєну форму агресії, можна вважати, що в інформаційно-психологічній сфері агресія переростає у війну у тому випадку, якщо одна із сторін конфлікту починає застосовувати проти своїх супротивників інформаційну зброю. Цей критерій може виявитися простим і надійним способом виділення з усього різноманіття процесів, що відбуваються в інформаційному суспільстві, і явищ, представляють для нього і його нормального(мирного) розвитку найбільшу небезпеку. Особливості організації і проведення операцій інформаційно-психологічної війни такі:1. Несподіваність завдання удару по супротивникові.2. Прихованість стадії підготовки операції(у тому числі - можливість потайного, практично такого, що не виявляється розвідкою супротивника маневрування силами і засобами, а також можливість їх швидкого і прихованого

зосередження поблизу меж і життєво важливих комунікацій супротивника для раптового нанесення удару).3. Ідеальні умови для маскуванню і приховання істинних намірів, створювані використанням методів психологічного і інформаційно-технічного впливу(із засобів інформаційно-психологічної війни), можливість діяти «під чужим прапором».4. Відсутність матеріальних(криміналістично значущих) слідів агресії, що дозволяють встановити істинного агресора і притягнути його до міжнародної відповідальності; відсутність необхідності фізичного вторгнення на територію супротивника і окупації цієї території для досягнення своїх цілей.5. Бездіяльність основного озброєного потенціалу держави, що стала жертвою інформаційно-психологічної агресії, фактична бездіяльність або неефективність традиційних військово-політичних союзів, створених для відображення спроб військового вторгнення і колективної оборони від традиційних засобів озброєного нападу;хороші можливості для нанесення жертві агресії(за умов мирного співіснування) збитку, порівнянного з результатами військових дій на його території, без офіційного оголошення війни або яких-небудь інших змін дипломатичних стосунків.6. Хороші можливості для нанесення жертві агресії(в умовах мирного співіснування) збитку, порівнянного з результатами військових дій на його території, без офіційного оголошення війни або яких-небудь інших змін дипломатичних стосунків.7. Серйозні труднощі, що випробовуються жертвою агресії при виявленні джерела інформаційної(психологічної) агресії, її кваліфікації і визначенні міри небезпеки і агресивності виявлених атак(нападів) на його інформаційні ресурси і соціальну сферу інформаційно-психологічних стосунків, а також істинних масштабів і цілей агресії, оскільки інформаційно-психологічні операції проводяться таємно, з дотриманням заходів конспірації і виявити факти їх проведення можна тільки в результаті складного процесу аналітичної реконструкції(відтворення задуму, структури, встановлення цілей, завдань, сил і засобів методів досягнення цілей і багато чого іншого) такої операції по нечисленних зовнішніх проявах і - як правило, непрямим - ознакам цієї діяльності агресор, що фіксуються у фізичний і інформаційно-психологічний простір. Такі труднощі ставлять жертву інформаційно-психологічної агресії в невідгідне становище, в першу чергу, на початкових стадіях конфлікту, коли потрібно негайні дії для відвертання збитку, що наноситься агресором. Слід також відмітити, що, в силу латентності протікання організаційної і активної стадії інформаційно-психологічної операції жертва агресії може виявити, що на неї напали, тільки на завершальній стадії проведення такої операції, коли локалізація збитку вже навряд чи можлива.8. Труднощі, що випробовуються жертвою агресії при виборі системи заходів реагування на інформаційно-психологічну агресію, відвертання нанесення цим нападом збитку державним інтересам і виборі адекватної відповіді(ударом на удар). Це пов'язано як з труднощами встановлення по нечисленних, в основному, непрямим ознакам і проявам справжніх цілей агресивних дій, так і з відсутністю чіткої загальноприйнятої класифікації(методики оцінки) різновидів інформаційно-психологічної агресії, що дозволяє однозначно віднести ті або інші дії, що здійснюються агресором в інформаційно-психологічній сфері, до експансії, агресії або війни; відсутність військово-політичних блоків, союзів і коаліцій, покликаних забезпечувати колективну безпеку від зовнішньої агресії в інформаційно-психологічній сфері, що залишає жертву інформаційно-психологічної агресії наодинці з агресором без якої-небудь заздалегідь підготовленої підтримки ззовні.

Принципи інформаційно-психологічної війни такі: 1.Використання принципу інформаційної асиметрії, трансформація структури інформаційного простору супротивника в цілях створення і маскуванню у його інформаційних об'єктів нових, асиметричних, властивостей, уразливих для асиметричної зброї. 2.Скритність і анонімність оперування інформаційно-психологічними діями, можливість проведення їх «під чужим прапором» і з будь-якої точки інформаційного простору. 3. «Плавність» перемикання інформаційних дій, регульована в широких межах інтенсивність і тривалість їх реалізації : від організації інформаційних «шоків», «ударів», «вкидань», «блокад» до уповільнених, латентних, розтягнутих на роки мікродозованих дій. 4.Багатоаспектність і багатооб'єктність дії з високою мірою координації в часі і просторі. Що росте «пронизаність» усіх сфер життя суспільства інформаційними системами і технологіями дає можливість «збудувати» інформаційні дії адекватно прийнятому(і коригованому в реальному масштабі часу) алгоритму дії на різні сфери, процеси, країни, об'єкти, групи, персони одночасно, в потрібній послідовності і під різними «кутами дії». Це дозволяє оптимізувати отримання необхідного кінцевого результату і витрати на його досягнення. 5.Здатність «малими» інформаційними діями отримати «великі» кінцеві результати. При надбанні високого рівня в моделюванні розвитку ситуацій, який дає можливість виявляти тенденції і управляти процесами, що вже не йдуть, а попередніми їм змінами(тенденціями), держави, що беруть участь в інформаційно-психологічній війні, в змозі вносити дії, що управляють, з малою витратою загальної«енергетики» у попереджуючому режимі. 6.Перенесення функцій

стримування на інформаційну сферу. Провідні держави світу орієнтуються на превентивну дію в реалізації функцій стримування. Досягнення інформаційного домінування створює базу і необхідні умови для цього. У разі успіху курсу на ядерне роззброєння світу інформаційне домінування може стати головним механізмом стримування і забезпечення світового, у тому числі в силовому аспекті, лідерства. 7.Інформатизація як головний резерв підвищення ефективності силових(військових) акцій. Істотним аргументом на користь цього служить твердження американських фахівців про те, що вартість традиційних систем зброї має «практична стеля», яка вже досягнута більшістю країн. 8.Наведення хаосу в сфері, що піддається інформаційній дії, і подальше управління ним(чи за допомогою його) - як один з принципів отримання потрібних результатів.

Ознаки, що вказують на те, що відносно конкретної держави готується інформаційно-психологічна війна такі: 1.Укрупнення геополітичних суб'єктів, створення нових союзів і коаліцій, в яких основною єдиною метою об'єднання суб'єктів геополітичної конкуренції є спільна конкурентна боротьба за право переважного впливу на певні частини інформаційно-психологічного простору і процеси, що протікають в них. При цьому основним завданням держави, що виявила несподівану появу у своїх меж такої коаліції, є визначення справжніх цілей створення такої коаліції і причин, що спонукали різнорідних геополітичних суб'єктів до такого об'єднання. Якщо коаліція створена для досягнення однієї або декількох конкретних цілей, які прямо суперечать державним інтересам, а їх реалізація завдасть збитку безпеці держави і його геополітичній потужності, то можна припускати, що такий союз створений для ведення агресії(війни), а сам процес об'єднання геополітичних суб'єктів в коаліційні структури по напрямках діяльності і спеціалізації носить характер створення ударного угруповання, концентрації і розподілу сил і засобів агресора зблизька життєво важливих об'єктів інформаційно-психологічної інфраструктури супротивника перед нападом на нього. 2. Характер створення ударного угруповання, концентрації і розподілу сил і засобів агресора зблизька життєво важливих об'єктів інформаційно - психологічної інфраструктури супротивника перед нападом на нього. Нарощування своєї присутності і впливу - фінансового, технологічного, інформаційного, ідеологічного - над національними ОТКС (об'єктами телекомунікаційних систем) і ЗМІ з метою встановлення повного або часткового зовнішнього контролю над національними інформаційними ресурсами і психологічною сферою суспільства. 3.Введення в дію комплексу заходів інформаційної(інформаційно-психологічною) блокади - інформаційна ізоляція, відсікання держави від міжнародних інформаційних ресурсів(чи введення зовнішньої цензури на інформацію, що поступає в державу), блокування діяльності на території цієї держави суб'єктів інформаційно-психологічного простору, що є по відношенню до цієї держави донорами інформаційних ресурсів. 4.Створення негативного психологічного фону(наприклад, методом постійної трансляції по підконтрольних ЗМІ і МК (масової комунікації) спеціально підібраних матеріалів, що детально ілюструють і коментують яку-небудь діяльність, явище в життя суспільства або соціальний процес у визначеному, як правило, негативному, ключі) відносно діяльності(чи окремих її напрямів) системи органів державної влади і місцевого самоврядування, створюючи базу для миттєвої ініціації(у потрібний момент) бурхливої негативної і деструктивної реакції суспільства, спрямованої на державну владу, яку можна викликати разовим викидом концентрованої інформації, психологічно спонукальної до негайних спонтанних дій та іскри, що носить характер, потрапляння у бочку з порохом. 5.Цілеспрямовані дії з формування усередині суспільства атмосфери психологічної напруженості.

У інформаційному суспільстві інформаційно-психологічна війна є невід'ємною складовою політичних стосунків і основним інструментом політичного примусу і досягнення політичних цілей. Саме інформаційно-психологічна війна є тим чинником, який може помітно змінити спрямованість геополітичних процесів і стосунків в інформаційному суспільстві і привести до зміщення геополітичних центрів тяжіння національних інтересів суб'єктів геополітичної конкуренції в інформаційній сфері, - країн, що лідирують в розробці інформаційних і телекомунікаційних технологій, країн, контролюючих стратегічно важливі «транспортні» магістралі передачі інформації і країн, контролюючих(і що використовують у власних інтересах) основні потоки інформації. Крім того, наслідки(у тому числі - завданий збиток) акцій і ударів інформаційно-психологічної війни здатні змінити саму структуру інформаційного простору (зокрема, маршрути прямування потоків і положення вузлів тяжіння інформаційних потоків, а також пріоритет і монополію в розробці і впровадженні передових інформаційних і телекомунікаційних технологій одних суб'єктів геополітичної конкуренції відносно інших), а також до відчуження(економічного, культурного, юридичного відділення) частини території держави і перерозподілу інших видів стратегічно важливих ресурсів. Такі зміни неминуче призводять до змін загальної, стабільної картини

геополітичних стосунків між суб'єктами геополітичної конкуренції і порушення балансу геополітичних інтересів, що обов'язково відіб'ється на стані безпеки кожного з даних держав і територій.

В силу відсутності міжнародних і національних правових норм, що дозволяють в мирний час(без офіційного оголошення війни з боку агресора) юридично кваліфікувати ворожі дії іноземної держави в інформаційно-психологічній сфері, що супроводжуються нанесенням збитку інформаційній, психологічною або іншій безпеці держави, як акції інформаційно-психологічної агресії(інформаційно-психологічної війни), що дозволило б поступати з агресором за законами військового часу, а також відсутність чітких, однозначних, закріплених юридично критеріїв оцінки матеріального, морального, іншого збитку, супротивника, що наноситься агресивними діями, дозволяє і в мирний час активно використав найбільш небезпечний і агресивний засіб дія на суб'єкт і відношення між суб'єкт сучасний інформаційний суспільство - арсенал сила і засіб інформаційно-психологічній війна - в якості основний засіб досягнення політичних цілей.

Інформаційно-психологічна війна є найбільш агресивним засобом досягнення державами-учасниками інформаційного протиборства безумовного лідерства в інформаційно-психологічній сфері - так званого інформаційного домінування.

Після початку російської агресії 8 серпня 2008 року щодо Грузії, як і супроти України - в наш час, чинні президенти Росії, прийняли рішення: військовою силою припинити геноцид осетинського народу у Грузії і «захистити» російських «співвітчизників» нині в Україні, змусивши грузинське керівництво до миру в першому випадку і анексувати території суверенної України, проігнорувавши всі норми міжнародного права. Для Саакашвілі і та державного керівництва України, всієї міжнародної спільноти такі дії російських загарбників стали несподіванкою, а у випадку з Україною здійснено, перш за все, неприхованою у тому числі інформаційною агресією. Має місце інформаційне протиборство(боротьба) - форма боротьби сторін, що є використанням спеціальних(політичних, економічних, дипломатичних, військових і інших) методів, способів і засобів для дії на інформаційне середовище супротивної сторони і захисту власної в інтересах досягнення поставлених цілей. Росія використовує будь-який привід в інформаційній війні проти України. Якщо немає нового, його вигадують, висновують з будь-якої інформації. Фаховість інформаційних передач каналу НТВ не викликає сумніву, оскільки там працює потужний інформаційно-аналітичний осередок. Лунають слова про незалежність і, от бачите, висновок – у вимираючому російському місті жити краще, аніж в Україні. Українські мас-медіа, слід віддати належне, до такого не опускаються. Безперечно, можна зробити фаховіше, результативніше. Проте адекватної української відповіді на інформаційну агресію немає. Йозеф Геббельс, апологет нацистської пропаганди, із знанням справи стверджував, що чим більша, огидніша брехня, тим швидше в неї повірять. На практиці взаємин України та Росії доводиться погоджуватись з цим твердженням. Після поразки у Першій світовій війні німецькі військові теоретики зазначали, що основна битва була програна на пропагандистському фронті. Поразка у психологічному протиборстві призвела до поразки й на полі битви. Це зумовило інтенсивний розвиток теорії та практики пропагандистського та інформаційного впливу в гітлерівській Німеччині. Невже Україні потрібна остаточна поразка, щоб усвідомити необхідність активної протидії в інформаційному просторі? Через те, що державність та її атрибути далися нам відносно легко й безболісно, ми її не цінували. Винятком були хіба що галичани, чия колективна свідомість ще зберігала пам'ять про національно-визвольні змагання середини ХХ століття. Решта ж громадян України була успішно зведена Імперією до рівня худоби, котрій все одно, у яке стійло її заженуть – аби тільки ясла повні були... Практично всі соціологічні дослідження свідчать, що для пересічного українця на першому місці стоїть добробут, сім'я і здоров'я. Держава десь на десятому місці. Люди у своїй масі не усвідомлюють прямого зв'язку між наявністю в них сильної, впливової держави і власним благополуччям та соціальними перспективами. Громадянин, не здатний бачити далі свого хутора, обирає собі таку ж недалеко короткозору еліту, що теж не здатна мислити категоріями держави і претяє у владу, аби напхати собі пельку, а в міжнародних відносинах дотримувалася принципу «двох маток», що передбачав здачу стратегічних позицій у обмін на кредити та дешевий газ, що дозволяло якомога довше дурити лохотрат і набивати власний кендюх з державного корита. Апогеєм цього загальнонаціонального жлобства стало обрання на вищу державну посаду донецького Пахана, котрий хвацько злив рештки держави у золотий унітаз.

Висновок. Нині починає доходити, що гуманітарні засади державності – то не витребеньки, а дуже важлива і корисна річ. Відсутність культурних бар'єрів та розвиненого почуття національної гідності знищує імунітет до ворожої пропаганди й утруднює протистояння агресії. Бо наша білінгвальна, до нудоти толерантна громада два десятиліття насичувала свій мозок продуктами

кремлівського агітпропу, поки він не перетворився на вату. Брак імунітету особливо сильно відчувається у тих регіонах та населених пунктах, де мовні, культурні та ментальні бар'єри з народом-агресором – нижче плінтусу. Зараз ламається дуже багато списів з приводу того, як треба було поводитися з Кримом і Донбасом. Одні репетують, що влада зливає Схід і Південь, інші запевняють, що так воно і треба. Я далека від думки, що правляча коаліція зробила все можливе для захисту державного суверенітету та територіальної цілісності, але кращого способу вилікувати південний схід від тупої русофільії/совкофільії та додати йому трохи патріотизму, ніж дати його мешканцям наїстися «жизні» в Росії під зав'язку, напевно, немає. У голові пересічного мешканця російськомовних регіонів глибоко засів міф про велику, заможну і могутню Росію, сформований продукцією тамошнього маскульту, яку безперервно ретранслювало наше квазіукраїнське телебачення. Оперативно зруйнувати цю ілюзію може тільки сумна реальність. Кримчани вже потроху приходять до тями. На черзі – дончани. Російська Федерація з об'єктивних причин не здатна не тільки покращити життя на анексованих територіях, а навіть втримати його на тому ж рівні, що був в Україні. Російська економіка зараз переживає стагнацію, що плавно переходить у рецесію. Санкції, хоч і не мають миттєвого ефекту, але безумовно є додатковим важелем, котрий тягне господарчий комплекс країни-агресора на дно. Мешканці окупованих регіонів дуже швидко зануряться в клоаку економічного, політичного, правового та духовного хаосу. З усіма наслідками, що випливають.

Література

1. Кузьменко Б. В., Заїка Ю. О. Військові операції у кібервійнах сучасності і майбутнього // Юридична наука. – К.: 2012.- с. 138-143.

ПЕРСПЕКТИВИ МЕДІАЦІЇ В УКРАЇНІ НА ПІДСТАВІ ПОРІВНЯЛЬНОГО АНАЛІЗУ УКРАЇНСЬКОГО ТА ПОЛЬСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА

О. В. Лаба

У статті досліджено перспективи медіації в Україні, як одного із альтернативних способів розв'язання конфліктів на підставі порівняльного аналізу українського та польського законодавства.

Ключові слова: медіація, медіатор, конфлікт, спір, сторони.

В статье исследованы перспективы медиации в Украине, как одного из альтернативных способов решения конфликтов на основании сравнительного анализа украинского и польского законодательства.

Ключевые слова: медиация, медиатор, конфликт, спор, стороны.

The article deals with the prospects of mediation in Ukraine as one of the solving conflicts alternative methods on the basis of comparative analysis of the Ukrainian and Polish legislation.

Keywords: mediation, mediator, conflict, dispute, parties.

У юридичній практиці традиційно виокремлюють такі способи розв'язання юридичних конфліктів (спорів): проведення переговорів між сторонами конфлікту, юрисдикційний розгляд конфліктів (судовий, арбітражний – постійно діючими третейськими судами та/або судами, створеними ad-hoc), а також розгляд конфліктів (спорів) органом, спеціально уповноваженим на це законом. Крім традиційних способів розв'язання конфліктів, все більше уваги приділяють альтернативному способу – медіації.

Медіація (від лат. *mediare* – “посередництво”) – діяльність професійних посередників, які спрямовують учасників юридичного спору до компромісу і врегулювання конфлікту самостійно самими учасниками. Головним завданням медіатора в цьому процесі, на відміну від судового, є не вирішення спору по суті та встановлення правоти тієї чи іншої сторони, а нейтральність у конфлікті та надання сторонам, що вступили в медіаційний процес, змоги досягти компромісного рішення, використовуючи при цьому професійні навички, знання та досвід медіатора. Медіаційна процедура має такі основні переваги:

- економія часу та фінансових витрат;
- конфіденційність;

- можливість зберегти ділові стосунки з іншою стороною конфлікту;
- відсутність формалізованого процесу;
- відсутність репресивного впливу або будь-якого іншого втручання державних органів у процес медіації.

На нашу думку, дослідження цього питання неможливе без з'ясування історії та міжнародних стандартів запровадження інституту медіації.

Виник цей інститут наприкінці ХХ ст. на протигагу традиційній судовій системі врегулювання конфліктів. Зокрема, державу та правопорушника було замінено на потерпілого та правопорушника. За мету медіації ставили забезпечення нових учасників можливістю пошуку способу врегулювання конфлікту на взаємовигідних умовах.

Незважаючи на те, що медіація в Україні є порівняно новим явищем, деякі позитивні зміни відбуваються й у правовому полі держави. Зокрема, в Указі Президента України “Про концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів”, передбачено необхідність розвитку альтернативних (позасудових) способів врегулювання спорів, а також створення умов для стимулювання дешевших і менш формалізованих способів їх врегулювання, необхідність інформування громадськості про переваги таких способів захисту прав порівняно із судовим механізмом, також зазначено, що звернення до суду бажано використовувати як винятковий спосіб врегулювання юридичного спору [10].

Указом Президента України “Про концепцію розвитку кримінальної юстиції щодо неповнолітніх в Україні”, впроваджується новий інститут для кримінального права України – інститут відновного правосуддя (відносно неповнолітніх). У цьому акті також звертається увага на необхідність сприяння розвитку програм відновного правосуддя щодо неповнолітніх, які вчинили правопорушення, шляхом упровадження процедури медіації як ефективного засобу добровільного примирення потерпілого та правопорушника [11].

У Законі України “Про безоплатну правову допомогу” також приділяється значна увага процедурі медіації. Зокрема, ст. 7 цього Закону передбачає, що одним із видів послуг з надання первинної безоплатної правової допомоги в Україні є надання допомоги в забезпеченні доступу особи до вторинної правової допомоги та медіації [5].

Проте згадані документи не дають чіткого уявлення про процедуру медіації, її способи, методи, завдання та принципи, не визначають правового статусу сторін конфлікту та самого медіатора, не вказують на правові наслідки проведення такої процедури тощо.

На рівні міждержавних актів європейського співтовариства прийнято Директиву 2008/52/ЄС Європейського парламенту та ради “Про деякі аспекти медіації у цивільних та господарських правовідносинах”, якою визначені головні цілі імплементації в національне законодавство країн - членів Європейського Союзу процедури медіації. Серед інших положень передбачено, що медіація може забезпечити економічно ефективне та швидке позасудове вирішення спорів у цивільних та господарських справах на основі процесів, що враховують потреби сторін. Існує велика ймовірність того, що домовленостей, досягнутих у процесі медіації, дотримуватимуться добровільно, а між сторонами збережуться дружні та стабільні стосунки [3].

Щодо України обнадійливим є факт наявності проекту Закону України “Про медіацію”, який розробляється Міністерством юстиції за допомогою експертів, залучених Радою Європи, Німецьким фондом міжнародного правового співробітництва. У розробці цього закону брали участь і представники громадськості, які у рамках проекту поступово відпрацьовують методіку медіації в Україні. Нинішній варіант законопроекту готується до розгляду в Кабінеті Міністрів України і після ухвалення, на що ми сподіваємось, буде переданий до Верховної Ради України. Безумовно, він має органічно увійти у загальну основу законодавства про систему правосуддя, кримінально-процесуального законодавства, законодавства про адвокатуру, прокуратуру тощо. Саме такі нововведення мають комплексний і перспективний характер, і парламенту варто зважити на аргументи на користь запровадження правового інституту медіації, які в тому числі пов'язані з виконанням Україною її міжнародних зобов'язань та необхідністю авторитетно працювати в інтегрованому європейському правовому просторі.

Кожен з нас, мабуть, задає запитання: “Чому медіація є важливим і ефективним інструментом для вирішення конфліктних ситуацій?” Для відповіді на це запитання доречно пригадати одне з прийнятих рішень Європейського Союзу, а саме рішення, яким у 2008 році уведено в дію Директиву медіації.

Окрім того, варто відзначити, що Європейський кодекс поведінки медіатора (European Code of Conduct for Mediators) був прийнятий на конференції, організованій Директором Європейської

Комісії з питань юстиції ще у 2004 році 2 липня в м. Брюссель [4].

Отже, медіація дає можливість повернутися до нормального життя і таким чином в значно більшій мірі дозволяє виконати функцію правосуддя, надаючи кожній із сторін певні переваги.

На сьогодні програми примирення закріплені у національному законодавстві Польщі, Норвегії, Фінляндії, Великобританії, Австрії Німеччини, Франції, США, Канади та ін. Протягом останніх років також активізувалася робота щодо запровадження інституту медіації у кримінальних справах у Східній Європі особливої уваги, на нашу думку, в цьому контексті заслуговує досвід Польщі, де після експериментального випробування медіації положення щодо неї було включено до національного законодавства.

Більш детально розглянемо обраний польським законодавцем спосіб врегулювання цього питання:

1 липня 2003 р. набрав чинності прийнятий 10 січня 2003 р. Закон, згідно з яким Кримінально-процесуальний кодекс Польщі було доповнено ст. 23а “Процедура медіації”. У § 1 цієї статті закріплено право суду, а під час досудового слідства прокурора за ініціативою або за згодою потерпілого чи обвинуваченого направляти справу до установи або “гідної довіри особи” з метою проведення процедури медіації між потерпілим і обвинуваченим.

У § 2 ст. 23а встановлено вимогу щодо граничного строку процедури медіації – вона не повинна тривати довше ніж один місяць. Цей термін не враховується під час проведення досудового слідства.

Згідно з правилом § 3 процедура медіації не може проводитися особою, щодо якої в конкретній справі виникли обставини, передбачені у статтях 40–42 цього Кодексу, а саме, якщо вона є професійним суддею, прокурором, адвокатом, юрисконсультом, а також стажистом із однієї з цих професій, або якщо вона працює у суді, прокуратурі чи іншій установі, завданням якої є боротьба зі злочинністю.

У § 4 ст. 23а зазначено, що суб'єкти, які проводили медіацію, після її закінчення зобов'язані подавати звіт щодо результатів.

Відповідно до § 5 ст. 23а від Міністра юстиції вимагається визначити вимоги, яким повинні відповідати установи й особи, наділені правом проводити медіацію, спосіб їх призначення й відкликання, обсяг і умови надання їм матеріалів справи для проведення медіації та спосіб і порядку процедури медіації.

На виконання зазначеної вимоги Кримінально-процесуального кодексу Республіки Польща Міністром юстиції Польщі 13 червня 2003 р. було видано розпорядження “Про порядок проведення процедури медіації у кримінальних справах”, в якому зазначені: умови, яким мають відповідати установи й особи, наділені правом проведення процедури медіації; порядок призначення й відводу установ і осіб, наділених правом проведення процедури медіації; обсяг та умови надання матеріалів справи установам і особам, наділеним правом проведення процедури медіації; спосіб і порядок проведення процедури медіації.

Відповідно до § 2 ст. 60 Кодексу було закріплено право суду застосувати істотне пом'якшення міри покарання в особливих випадках, коли навіть найменша міра покарання, передбачена за злочин, була б непомірно суворою, якщо потерпілий примирився з правопорушником, шкода була виплачена або потерпілий і правопорушник узгодили спосіб виправлення шкоди.

Як виняток із правила ст. 66 Кодексу, відповідно до якого дозволялося застосування умовного припинення провадження у кримінальній справі у разі вчинення злочинів із покаранням до 3 років позбавлення волі, у § 3 цієї статті його було поширено й на злочини з покаранням до 5 років, за умови їх вчинення особами, які примирилися з потерпілим, виправили шкоду або узгодили з ним спосіб її виправлення [7].

Отже, аналіз зазначених вище нормативних актів Польщі з питань медіації свідчить про необхідність комплексного врегулювання в законодавстві України питання медіації у кримінальних справах.

У разі прийняття позитивного рішення про необхідність запровадження цього інституту в законодавство України роботу слід розпочинати з внесення змін до Кримінально-процесуального та Кримінального кодексів України і розробки спеціального закону, який би, на кшталт розпорядження Міністра юстиції Польщі, визначав засади медіації у кримінальних справах, принципи її проведення, механізм, вимоги до медіаторів та багато похідних від нього питань.

Розглянемо основних п'ять принципів медіації, котрі практикуються в Польщі і мають зміст відобразитися у медіаційній сфері України:

1. Медіації є абсолютно добровільною, нікого не можна примушувати до неї;

2. Медіатор має бути неупередженим;
3. Медіатор має бути нейтральним;
4. Медіатора зобов'язує конфіденційність;
5. Медіатор є обраний конфліктними сторонами [8, с.17].

Велику необхідність становить медіація у розв'язанні родинних конфліктів. У сімейному праві вона виникла, як самостійна сфера професійної діяльності ще наприкінці 1970-х років. Юристи, психологи, соціальні працівники шукали альтернативні способи розв'язання проблем, пов'язаних з опікою над дітьми, виконання батьками своїх обов'язків, майновими конфліктами, укладання угод про сепарацію на протигагу розлученню, примиренню подружжя. Медіація при розлученні була запропонована як модель для зменшення рівня конфліктності між подружжям, покращення спілкування та сприяння співпраці між батьками та дітьми, досягнення ефективних домовленостей з меншими фінансовими та часовими витратами, підсилення психологічної адаптації до ситуації розлучення як батьків, так і дітей [1, с.118].

Із досвіду Республіки Польщі, пропонуємо переваги та можливості сімейної медіації для застосування в Україні:

- можливість сім'ї обговорити проблему, що склалася без загострення емоцій;
- переоцінка ставлення сторін до сімейної ситуації;
- висловлювання своїх думок, почуттів та емоцій;
- сприятливе фізичне та психологічне середовище, толерантність та компромісність процесу;
- мінімізація ризику публічного розголосу конфлікту;
- економія витрат на судовий процес;
- прийняття угоди, що містить задоволення потреб обох сторін;
- прийняття відповідальності на себе за самостійно прийняте спільне рішення;
- можливість примирення сторін [1, с.70].

Такими чином, питання медіації родини є актуальним і потрібним для будь-якого європейського суспільства. Для того щоб справи родини не завантажували суди, необхідно враховувати позитивні результати інших країн та запроваджувати інститут медіації. Але це можливо після того, як суспільство усвідомить наслідки та результат застосування такого способу вирішення суперечок [7].

Що стосується України, то можна сказати, що лише зараз в Україні робляться перші кроки по впровадженню процесу “медіації” як альтернативного способу (механізму) вирішення спору. Хоча і раніше в Україні досить часто конфліктуючі сторони долучали посередників, за допомогою яких вирішували свій конфлікт, однак, цей процес посередництва нічим не був обумовлений. Крім того, траплялися такі випадки, коли посередник відстоював інтереси однієї із сторін конфлікту під час вирішення спору, що є неприпустимим з огляду на один з основних принципів “класичного” процесу медіації [2, с.276].

Зокрема, це стосується і впровадження цивілізованих та демократичних способів вирішення спорів, що відповідає авторитетним вимогам європейського права.

Традиційним способом розв'язання спорів був і залишається суд. Проте, вітчизняні юристи, як практики, так і науковці, уважно вивчають існуючі за кордоном альтернативні способи та методи вирішення спорів. І саме таким ефективним позасудовим способом розв'язання конфліктів є медіація. Запровадження, якої в Україні на державному рівні розвантажить судову та пенітенціарну системи, державну виконавчу службу, що відповідно й вплине на зменшення витрат з бюджету держави [6].

В Україні медіаційний підхід вирішення спорів і досі сприймається як новаторський. Проте зважаючи на зміцнену увагу та діяльність науковців, суду, органів державної влади, професійних громадських організацій щодо вивчення та запровадження інституту медіації, є підстави сподіватися, що невдовзі він буде опанований.

Впровадження інституту медіації в суспільне життя, безумовно, є значним кроком уперед на шляху розвитку та становлення громадянського суспільства в Україні, збільшення ролі позасудових способів врегулювання конфліктів. Але імплементація цього інституту має бути поступовою, осмисленою та виваженою і передбачати залучення до обговорення проблеми широкого кола фахівців. Також хотілося б сподіватися, що спроби впровадження медіації будуть підкріплені громадянською свідомістю та політичною волею законодавця.

Література

1. Альтернативні підходи до розв'язання конфліктів: теорія і практика застосування / Уклад: Н. Гайдук, І. Сенюта, О. Бік, Х. Терешко. - Львів: ПАІС, 2007. – 296 с.
2. Грабовська С. Л., Равчина Т.В. Конфлікти без насильства: Посібник / За ред. Шведа Ю. Р. – Львів: Фонд “Україна-Європа” – 2001. – 276 с.
3. Директива 2008/52/Є.С. Європейського парламенту та ради “Про деякі аспекти медіації у цивільних та господарських правовідносинах”, 2008 р.
4. Європейський кодекс поведінки медіатора (European Code of Conduct for Mediators), Брюссель, 02.07.2004 р.
5. Закон України “Про безоплатну правову допомогу” // Відомості ВРУ, № 51, 2011.
6. Замніус В., Ковриженко Д., Землянська В. Передумови впровадження процедури медіації в Україні // Парламент. – 2004. – № 3.
7. Землянська В. Вивчення досвіду Польщі у сфері медіації // Право України. – 2004. – № 3.
8. Розвиток медіації в Україні. Польсько-українська співпраця: Збірник статей / Наук, редактор Войтюк І. А. – Київ: “Арт-Бюро”, 2004. – 228 с.
9. Ренькас Агнешка Правові підстави проведення процедури медіації між потерпілим і правопорушником у польській системі правосуддя. <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/>. – 28.04.2009.
10. Указ Президента України “Про концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів”. № 361/2006., від 10.05.2006.
11. Указ Президента України “Про концепцію розвитку кримінальної юстиції щодо неповнолітніх в Україні”. № 597/2011., від 24.05.2011.

ПРАВОВА КУЛЬТУРА ТА ПРАВОВА ОСВІЧЕНІСТЬ СТУДЕНТІВ-ЮРИСТІВ

В. В. Ладиченко

Розглядається принцип нерозривного зв'язку юридичної науки та освіти, наголошується на необхідності формування та виховання необхідних для юриста професійних та особистісних якостей. Пропонуються нові підходи до здійснення правової освіти та поліпшення його якості.

Ключові слова: юридична освіта, правова культура, гуманізм, право, правова освіченість

Рассматривается принцип неразрывной связи юридической науки и образования, отмечается необходимость формирования и воспитания необходимых для юриста профессиональных и личностных качеств. Предлагаются новые подходы к осуществлению правового образования и улучшения его качества.

Ключевые слова: юридическое образование, правовая культура, гуманизм, право, правовая образованность

Considered a legal principle indissoluble connection of science and education, stressed the need to develop and nurture professional and personal qualities, needed to a lawyer. Proposed new approaches to the implementation of legal education and quality improvement.

Keywords: legal education, legal culture, humanism, law.

Одним із важливих питань сучасної теорії держави і права є питання про вплив таких елементів правової системи як правосвідомість, правова культура, правовий менталітет і правове мислення на функціонування й розвиток особистості, формування стійкого переконання в важливості та доцільності права та необхідності виховання активної громадянської позиції. Довгий час у радянській юриспруденції характеристика вказаних явищ визначалася певною однобокністю та ідеологічною заангажованістю.

Категорія «правова культура» є об'ємною і багатопланою категорією. Їй присвячено багато робіт як вітчизняних так і зарубіжних науковців. Дослідженнями правової культури в різний час займалися такі відомі вітчизняні вчені як В. Бабкін, С. Гусарев, М. Гуренко-Вайцман, О. Зайчук, М. Козюбра, А. Козловський, О.Копиленко, В. Погорілко, П. Рабінович, А. Селіванов, В.Сіренко, С. Сливка, О. Скаун, В. Тацій, Є. Тихонова, Н. Оніщенко, М. Цвік, В. Шаповал, Ю. Шемшученко та ін.

Підходів до визначень правової культури багато. Однак, для реалізації мети нашого дослідження слід вказати, що правова культура, як різновид культури загальної, охоплює: а) певний рівень правового мислення й чуттєвого сприйняття правової дійсності; б) стан процесів правотворчості та реалізації норм права; в) специфічні способи правової діяльності; г) ціннісні надбання матеріальних благ, створених людьми.

Компонентами індивідуальної правової культури є:

- систематизовані знання про право, законодавство своєї країни, про існуючий у суспільстві правопорядок, міри його укріплення та способи охорони;
- орієнтоване на соціальну цінність права і строгого правопорядку відношення громадян до Закону, законослухняна поведінка та активне неприйняття порушень правопорядку;
- соціально-корисна поведінка людини, яка проявляється в умілій реалізації своїх прав і свобод, відповідальному ставленні до виконання обов'язків громадянина країни, готовності у різних життєвих ситуаціях діяти юридично грамотно, доцільно, орієнтуючись на існуючі закони [1, с.117].

Становлення правової культури людини, її громадянських якостей відбувається під впливом безлічі суспільних факторів та умов життя. Однак було б помилково недооцінювати значення освіти – навчання і виховання у становленні громадянина, його правової культури.

Нинішній непростий етап розвитку українського суспільства потребує необхідності створення ціннісних орієнтирів суспільства. Основною цінністю повинно стати Право. Нове українське суспільство потребує ґрунтовного вивчення права, розуміння його як самостійної, самобутньої, унікальної ланки в процесі буття та розвитку людства. Таке навчання має починатися з розуміння сутності права, як своєрідного феномену, що здатний регулювати суспільні відносини за будь-яких умов. Як справедливо визначає С. С.Алексєєв: «Право одвічне та на все життя»[2, с.593].

Роль правової освіти у підвищенні загальноправової культури громадян має значення для усіх країн сучасного світу. На думку А. Швейцера, сучасні юристи не уявляють собі живого та безпосереднього розуміння права, вони задовольняються лише чисто технічним підходом до нього: «Настав безрадісний час спростування, вихолощування та деморалізації правосвідомості. Ми живемо в період відсутності права. Парламенти легковажно фабрикують закони, що суперечать праву. Держави ставляться до своїх підданих не турбуючись про збереження в людей хоч якогось відчуття права. Юристи допустили занепад права та правосвідомості. Але вони тут не винні: право стало жертвою відсутності світогляду»[3, с. 89-90]. Слушною вбачається точка зору росіянина Б.Бляхмана про те, що правова система стає все більше відірваною від реальних соціальних потреб суспільства. Ланкою такого розриву стала і юридична освіта, що втрачає перш за все, зв'язок з основними моральними цінностями[4, с. 59].

Сьогодні спостерігається недостатня зацікавленість молоді діяльністю демократичних структур; зростання зневіри в успішне здійснення процесу суспільного реформування; низька громадянська активність, криза моральних цінностей та життєвих ідеалів. Водночас відчувається нестача кваліфікованих педагогів-юристів, здатних озброїти молодь необхідними знаннями та вміннями активної участі у політичному житті суспільства; невідповідність навчальних програм реальним потребам правової освіти, недостатнє усвідомлення кожним викладачем власної ролі в процесі навчання високим правовим цінностям.

Освітній процес впливає на формування світогляду студента, який складається із якостей особистості. Правомірно говорити, що освічена людина – це людина, яка готова до життя у суспільстві. В процесі навчання у вищій школі та отриманням спеціальності студенти вибудовують освіченість в певній області. Тому готовність до професійної діяльності може бути представлена виходячи із категорії «освіченість».

Першим термін «освіченість» запропонував Г. Гегель в своїй роботі «Феноменологія духу». На його думку «те, завдяки чому індивід володіє значимістю і дійсністю, є освіченість»[5, с.377].

Н. П. Клушина під освіченістю розуміє достатньо високий рівень інтелекту і загальнокультурний кругозір, комунікативні та етикетні навички, наявність необхідних особистих якостей, а головне – гнучкість мислення, здатність сприйняття нового. Вона вказує що, саме здатність навчатись виступає основним фактором освіченості. Сьогодні складається нове уявлення про освічену людину – це не стільки людина, що має знання, навіть із сформованим світоглядом, скільки підготовлена до життя, що орієнтується в складних проблемах сучасної культури, здатна осмислити своє місце у світі[6, с. 77-78].

Правова освіченість студента виражається у його здатності до самостійного використання правових знань і вмінь у професійній діяльності.

Л.В. Твердохліб під правовою освіченістю розуміє - володіння знаннями (впевнено і в

повному обов'язі) про правовий устрій України, його історію, правовий устрій інших країн; самостійність у поширенні знань та спонування до цього інших; наполегливе й постійне прагнення до оволодіння національною духовною спадщиною України, прилучення до цього інших осіб з найближчого оточення; досконале володіння українською мовою, прагнення до подальшого вдосконалення цих умінь, залучення до цього інших[7. с. 9].

Сутність правової освіченості полягає передусім у тому, що особа знає свої конституційні права та обов'язки і відповідно до цього обирає той чи інший варіант поведінки, який не суперечить закону та характеризує її реальну підготовленість і можливість діяти зі знанням справи.

Правова освіченість, як система, що поєднує взаємопов'язані правомірні способи поведінки, правову культуру, правові знання, уміння і навички, сформовані відповідно до вимог державного стандарту підготовки спеціальності правознавство передбачає знання студентом діючого законодавства, формування обсягу практичних навичок необхідних для використання правових знань в конкретних життєвих ситуаціях. Правова освіченість не формується сама по собі. На неї впливають багато чинників, зокрема вивчення правознавчих дисциплін в рамках вузівських навчальних програм.

Україна опинилася в дуже непростих умовах: втрата Криму, війна на сході країни. Про те, важливою була і залишається громадянська позиція кожного мешканця України. Битву за майбутнє країни може виграти вчитель цієї країни, цілеспрямовано виховуючи Громадянина України.

Запропонуємо загальну характеристику активно-діяльнісного рівня громадянської освіченості студентів-юристів. На особистістому рівні мають бути сформовані:

1. Громадянська відповідальність: проявляється у виявленні ініціативи, самостійності, дисципліни, усвідомлення відповідальності за наслідки своєї діяльності
2. Громадянська гідність: людина відчуває особисту відповідальність за долю своєї країни
3. Патріотична і національна самосвідомість: особистість відчуває себе патріотом своєї держави, свої особистісні риси використовує в інтересах країни, сприяє її високому розвитку
4. Толерантність: особа відчуває особисту відповідальність за розв'язання гострих питань міжетнічних і міжконфесійних відносин.
5. Готовність до мобілізації волі і сил: вихована здатність до наполегливої роботи над собою, активного пошуку можливостей виявити себе на благо суспільства.
6. Готовність до громадянської самоосвіти й самовиховання: сформована виражена потреба в самоосвіті й самовихованні.
7. Вимогливість до себе і інших: людина виконує вимоги колективу, дотримується правил і норм поведінки в суспільстві, вимагає цього ж від інших.

У поведінці людини сформовані цінності повинні проявлятися через діяльнісні компоненти:

1. Здатність до реалізації громадянських знань на практиці. Відображення набутих знань у практиці, позитивній поведінці.
2. Відповідність поведінки громадянським нормам, ідеалам, установкам, переконанням. Активна систематична участь у суспільно-важливій діяльності, ініціативність і відповідальність.
3. Готовність до активного спілкування, демократичного діалогу. Самостійність мислення, ініціатива, творчість у спілкуванні, здатність виявляти лідерські здібності і водночас, за потреби, ставати виконавцем.
4. Готовність до попередження і розумного розв'язання конфліктів. Здатність до компромісних ухвал, прагнення знайти конструктивне рішення.
5. Соціальна активність. Систематична і різнопланова громадська діяльність, самовиховання. Вимогливість до себе

Таким чином, правова освіченість характеризується високим рівнем правової культури та правової свідомості, ґрунтовними знаннями права, поважним ставленням до закону, містить сукупність соціально значимих норм, що характеризують рівень засвоєння людиною правових досягнень суспільства на певному етапі його розвитку, містить визначену систему ціннісних орієнтацій та стереотипів, що склались у суспільстві та впливають на поведінку та свідомість людини у правовій сфері.

Література

1. Элиасберг Н. Система этико-правового образования и гражданского воспитания: первые итоги // Народное образование. – 2001. - № 4. – С. 116-120.
2. Алексеев С. С. Восхождение к праву. Поиски и решения / Алексеев С. С. – [2-е изд., перераб. и доп.]. – М. : Изд-во НОРМА, 2002. – 748 с.
3. Швейцер А. Благоговение перед жизнью / А. Швейцер – М.: Прогресс, 1992. – 572с.

4. Бляхман Б. Я. Подготовка специалистов-юристов в условиях рыночной экономики / Б. Я. Бляхман // Право и образование. – 2010. – № 1. – С.55-61.
5. Гегель Г. В. Ф. Феноменология духа / Георг Вильгельм Фридрих Гегель. – М. : Наука, 2000. – 495 с.
6. Клушина Н.П., Новицкая А.В. Формирование общекультурной компетентности аспирантов в системе многоуровневого образования [Текст] : монография / Н.П. Клушина, А.В. Новицкая. – Ставрополь: Фабула, 2013. – 231 с.
7. Твердохліб Л.В. Формування правової культури старшокласників у навчальних закладах нового типу: автореф. дис... канд. пед. наук: 13.00.01 / Л.В.Твердохліб; Луганський держ. педагогічний ун-т ім. Тараса Шевченка. – Луганськ, 1999. – 17 с.

ПРАВОВЕ ВИХОВАННЯ ЯК ОДНА З ПЕРЕДУМОВ ФОРМУВАННЯ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА

Т. В. Наливайко

У статті розкривається сутність поняття «правове виховання» та характеризується його вплив на процес формування громадянського суспільства.

Ключові слова: *правове виховання, громадянське суспільство, правова свідомість, правова культура.*

В статье раскрывается сущность понятия «правовое воспитание» и характеризуется его влияние на процесс формирования гражданского общества.

Ключевые слова: *правовое воспитание, гражданское общество, правовое сознание, правовая культура.*

The article focuses on essence of concept «legal education». The influence of civil society forming process is characterized.

Keywords: *legal education, civil society, legal consciousness, legal culture.*

Соціально-економічні процеси набуття українським суспільством нових рис, які відповідають вимогам часу, завдання розбудови демократичної, соціальної, правової держави та формування громадянського суспільства актуалізують проблеми виховання компетентної, самостійної, соціально активної і відповідальної особистості. У цьому контексті особливо важливим є підвищення правової свідомості і відповідальності громадян, їх правове виховання.

Правове виховання є формувальним чинником правової дійсності в Україні. Його зміст і результативність зумовлені тим, що воно здійснюється в особливих умовах, а саме в період затяжної трансформації тоталітарного суспільства в демократичне громадянське суспільство, що супроводжується не лише економічними і політичними, а й духовними і правовими кризами та неспроможністю правовиховної системи адекватно реагувати на зміни стилю і форм поведінки молоді.

Соціальна необхідність правового виховання молоді продиктована реалізацією та застосуванням правових норм на практиці, що стає необхідною умовою свободи вибору людиною власних дій, норм поведінки та відповідальності за них. Правове виховання повинно стати визначальним чинником, запорукою належного формування громадянського суспільства.

Саме ідея громадянського суспільства дозволяє провести межу між політичним, офіційним та приватним життям громадян. Справжнє громадянське суспільство ніколи не відбудеться, якщо не буде досягнуто верховенства права. Формування громадянського суспільства не може вирішуватися вольовими методами. Саме сучасному поколінню випало на долю сформуванню громадянське суспільство, тобто відштовхуватись від досягнутого, примножуючи багатства українського суспільства, забезпечити його еволюційний процес [4, 32].

Однією з важливих передумов формування громадянського суспільства виступає правове виховання. У вузькому розумінні його можна розглядати - як цілеспрямований повсякденний, систематичний вплив юридичної теорії та практики на свідомість людей із метою виховання у них відповідного рівня правової свідомості, культури та зразкової правомірної поведінки. У широкому розумінні – як вплив всіх правових чинників суспільного життя, в тому числі й правової системи, на

формування у індивідів і колективів людей певних правових якостей, що відповідають досягнутому в суспільстві рівню правової свідомості та правової культури, тобто розуміючи під правовим вихованням скоріше правову соціалізацію [2, 12].

Отже, правове виховання – це цілеспрямований постійний вплив на людину з метою формування в неї правової культури і активної правовмірної поведінки. Правове виховання як одна з передумов формування громадянського суспільства полягає у тому, щоб дати людині необхідні в житті юридичні знання і навчити її поважати закони і підзаконні акти, а головне їх дотримуватися, тобто сформувавши достатньо високий рівень правової культури, здатний уникнути правопорушень, або значно зменшити їх кількість.

Разом з тим аналіз формування громадянського суспільства та його зв'язку із правовим вихованням висуває на перший план людський фактор на шляху до правового ідеалу. Адже будь-які політичні установи – це справа людських рук і будь-який політичний механізм приводиться в дію людьми. Таким чином аналізуючи передумови формування громадянського суспільства, неодмінно виходимо на проблему правового виховання, яке спрямоване передусім на особистість. Тому доцільніше у даному випадку використовувати поняття ідеалу суспільства, а не ідеалу держави.

Отже, якщо розбудова державно-правового ідеалу опосередкована процесами формування громадянського суспільства, то на шляху до суспільного ідеалу таким опосередковуючим інститутом є правове виховання особистості.

У теоретичному плані такий ідеал обґрунтований у концепції «правового суспільства», інституційними умовами якого є громадянське суспільство та правова держава в їх єдності. Під правовим суспільством слід розуміти суспільство, що саморегулюється, в якому обмеженням свободи одного суб'єкта є лише така ж рівна свобода іншого суб'єкта, або таке суспільство, в якому діє принцип панування права [1, 30].

Вплив правового виховання на процес формування громадянського суспільства відбувається за рахунок таких чинників, як: а) показники і якість правової вихованості громадян, які уможливають функціонування державного механізму; б) рівень правової вихованості суб'єктів владних повноважень як гарантія дотримання режиму неухильного виконання законів; в) стан юридичної науки, яка впливає на державотворення шляхом формування суспільного ідеалу, концептуального обґрунтування і розробки державно-правових реформ; г) якість вищої юридичної освіти, що зумовлює створення корпусу професійних кадрів; д) здатність правового виховання попереджувати та виправляти викривлення правосвідомості, тобто орієнтувати населення на правомірну поведінку, тощо [1, 46].

Таким чином, для формування громадянського суспільства необхідний відповідний рівень правової вихованості громадян. При цьому правове виховання повинне мати чітку основу у вигляді певних базових цінностей, які відповідають проголошеному напряму розвитку суспільства. Відповідно в сучасній Україні, яка йде шляхом розбудови демократичної правової держави, правове виховання має бути інструментом трансляції демократичних переконань, установок, орієнтацій, символів, ідей, цінностей. Головними ціннісними орієнтаціями правового виховання у громадянському суспільстві є: свобода, загальне благо, справедливість, законність, рівність, тощо.

Література

1. Максимов С. И. Правовая реальность: опыт философского осмысления / С. И. Максимов. – Харьков, 2002. – С. 310.
2. Орлова О. О. Методологічний аналіз інтерпретації поняття “правове виховання” / О. О. Орлова // Наук. вісн. Дніпропетр. держ. ун-ту внутр. справ. – 2007. - № 2. – С. 172.
3. Погребняк С. П. Роль правової культури для утвердження верховенства права / С. П. Погребняк // Виховання в контексті соціальної адаптації студентства: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф.-семінару кер. ВНЗ та вчених дослідників із пробл. Виховання студентства в сучас. умовах, Харків, 7 листоп. 2003 р. – Х., 2003. – Ч. 1. – С. 120.
4. Правознавство. Підручник за ред. В. В. Копейчикова, А. М. Колодія. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – С. 200.

ЮРИДИКО-ТЕХНІЧНІ ХАРАКТЕРИСТИКИ ЗАКРІПЛЕННЯ ПРИНЦИПІВ ПРАВА В УКРАЇНСЬКОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ

О. М. Юхимюк

Принципи права сприяють усуненню суперечностей між окремими правовими приписами та підвищенню якості законодавства, забезпечують ефективність регулювання суспільних відносин. Але їх закріплення в національному законодавстві має певні особливості.

Ключові слова: *принципи права, засади права.*

Принципы права способствуют устранению противоречий между отдельными правовыми предписаниями и повышению качества законодательства, обеспечивают эффективность регулирования общественных отношений. Но их закрепление в национальном законодательстве имеет определенные особенности.

Ключевые слова: *принципы права, правовые начала.*

The principles of law assist the removal of contradictions between separate legal norms and upgrading of legislation, provide efficiency of adjusting of public relations.

Keywords: *principles of law, bases of law.*

В процесі законотворчості неможливо повністю та безапеляційно відмовитись від загальних положень, що встановлюють принципи правового регулювання в певній сфері суспільних відносин. Нерідко принципи права, закріплені на міжнародному та регіональному рівні, стають частиною національного законодавства як шляхом ратифікації міжнародного акта, так і шляхом трансформації, тобто включення положень міжнародного акта в національний нормативно-правовий акт.

Проблемні питання принципів права останнім часом все більше притягує увагу науковців. Зокрема, їх природа розглянуті у працях вітчизняних вчених Колодія А., Погребняка С., Фулей Т. та ін.

Тому, метою статті є теоретичний аналіз юридико-технічних характеристики викладу принципів права у вітчизняному законодавстві.

Формулювання принципів права у тексті нормативно-правового акта має складний характер. Часто саме на підставі закріплених у правових нормах принципів права правники відтворюють визначені законодавцем принципи та здійснюють їх інтерпретацію. В рамках цього дослідження під принципами права варто розуміти основоположні ідеї, нормативні засади позитивного права, що визначають сутність та спрямованість правового регулювання.

Термін «принципи» інколи міститься в текстах вітчизняних нормативно-правових актів, вказуючи на окремий правовий інститут. Наприклад, ст. 5 Кримінально-виконавчого кодексу України називається «Принципи кримінально-виконавчого законодавства, виконання і відбування покарань» [1] і т. д. Натомість в деяких інших нормативно-правових актах зустрічаються такі формулювання, як «загальні засади», що також позначають принципи права. Наприклад, ст. 3 Цивільного кодексу України має назву «Загальні засади цивільного законодавства» [2] та ін.

Намагаючись законодавчо закріпити принципи права, юридична наука і практика стикається з рядом проблем. Законодавець, в окремих випадках виразно наказуючи застосовувати принципи права, не полегшує інтерпретатору розуміння правового тексту щодо критеріїв, на основі яких серед всіх правових норм необхідно вирізнити окремі концентровані правові норми і визнати їх принципами права, адже не всі правові норми, будучи по суті принципами права, мають відповідну назву. Скажімо, в Конституції України міститься немало принципів права, які потрібно віднайти і розтлумачити (наприклад, ч. 1 ст. 24 Конституції України, розміщена в Розділі II Права, свободи та обов'язки людини і громадянина, закріплює принцип рівності, зазначаючи, що громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом [3]).

Певною вказівкою для інтерпретатора є те, що деякі з приписів сам законодавець називає принципами, засадами. Наприклад, законодавець послугується терміном «засади» в назвах розділів правових актів (наприклад, Розділ I «Загальні засади» Конституції України та ін.), або ж використовує термін «принцип» в тексті правової норми (наприклад, ст. 8 Конституції України вказує, що в Україні визнається і діє принцип верховенства права). Інколи в преамбулах до нормативно-правових актів чи в офіційних обґрунтуваннях таких актів законодавець стверджує, що в даному акті він формулює принципи (засади) права. Наприклад, у преамбулі до Закону України «Про

судоустрій і статус суддів» [4] В таких випадках можна вважати, що в даному нормативно-правовому акті сформульовані принципи (засади) права. Разом з тим, законодавець особливо часто використовує термін «принципи», «засади» в нормах, що визначають організацію та компетенцію окремих державних органів. Такий спосіб формулювання компетенційних норм є результатом певної традиції формування правових текстів.

Отож аналіз законодавчих положень, в яких використовуються терміни «принцип», «засада» не дозволяє сформулювати однозначних узагальнень щодо їх викладу в тексті нормативно-правового акту, оскільки законодавець користується ним не надто усвідомлено.

При цьому варто наголосити, що в теорії права особлива увага приділяється нормам права, які містять в своєму змісті принципи права. З позицій юридичної техніки загальні декларативні положення потрібні для вираження принципів, необхідних для кращого, більш точного розуміння змісту конкретних приписів, можуть виражатись в нормах-принципах. Нормою-принципом визнаються найбільш загальні і стабільні імперативні вимоги, закріплені в праві, які є концентрованим виразом найважливіших сутнісних рис та цінностей, що притаманні цій системі права, і визначають її характер та напрямки подальшого розвитку. Нормами-засадими визнаються норми, що закріплюють загальні засади, на яких ґрунтуються політична і правова системи [5, с. 240]

В юридичній техніці, спрямованій на формулювання правових приписів, принципи права займають особливо важливе місце. Вони в подальшому спонукають інтерпретатора та правозастосовувача діяти не лише у точній відповідності з буквою закону, але й у відповідності з його духом.

Принципи (засади) права викладаються, як правило, у спеціалізованих (нетипових) нормах права, таких як норми-засади, норми-принципи, норми-презумпції, норми-арбітри Це вкотре підкреслює їх значимість у врегулюванні суспільних відносин.

Література

1. Кримінально-виконавчий кодекс України від 11 липня 2003 року // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 3 — Ст. 21
2. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 40. — Ст. 356
3. Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141
4. Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 7 липня 2010 року // Голос України. — 3 серпня 2010 — № 142
5. Скакун О. Ф. Теорія права і держави : підручник / Скакун О. Ф. — К.: Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2010. — 520 с.

НОРМА ПРАВА ЯК ДЖЕРЕЛО ПРАВОВОЇ НОРМИ

І. М. Якушев

Стаття присвячена висвітленню сучасного розуміння норми права і правової норми у юридичній науці. Проаналізовано зміст та ознаки цих категорій, зазначено спільні та відмінні риси. Обґрунтовано висновок, що норма права є основою для створення правових норм.

Ключові слова: право, норма права, правова норма, природне право, позитивне право.

Статья посвящена освещению современного понимания нормы права и правовой нормы в юридической науке. Проанализировано содержание и признаки этих категорий, определены общие и особенные черты. Обосновано вывод, что норма права является основой для создания правовых норм.

Ключевые слова: право, норма права, правовая норма, естественное право, позитивное право.

The article is devoted to current concept of law and legal norm in jurisprudence. The contents and features of these categories are analysed; common and difference features are marked. The conclusion about legal norm as a basis for legal norm formation is grounded.

Keywords: law, law norm, legal norm, nature law, positive law.

Загальнопоширеним у теорії права є те, що серед соціальних норм найбільш вагоме значення у регулюванні поведінки людини надається нормам права, під якими у переважній більшості розуміють загальнообов'язкові формально-визначені правила поведінки, які встановлюються і охороняються компетентними органами держави. Разом з тим, як зазначає О. В. Сурілов, норма права характеризується широким соціальним аспектом, який охоплює суспільну детермінацію, суть, зміст, визначення, класифікацію тощо [1, с. 326].

Норма права вченими розглядається переважно у двох основних значення. Одні автори вважають, що норма права це елементарна одиниця, початкова «клітинка» права [2, с. 5], центральне, організуюче ядро всієї системи правових засобів. [3, с. 36]. Інші вказують, що норма права – це загальне і загальнообов'язкове правило поведінки, яке не вичерпується однократною реалізацією, а охоплює всі можливі індивідуальні випадки, розраховане на багатократне його використання. [4, с. 257]. Варто зауважити, що вказані точки зору не містять суперечності, а навпаки, доповнюють одна одну, розкриваючи норму права з точки зору її значення як для права, так і для суспільства.

Правова норма, на думку В. К. Бабаєва, це загальнообов'язкове веління, виражене у вигляді державно-владного розпорядження, яке регулює суспільні відносини [5, с. 52]. А. С. Піголкін правову норму визначив, «як правило поведінки, яка є вимогою, велінням, зверненням до суб'єктів права погоджувати свою поведінку з вказівками норми під загрозою не вигідних наслідків при порушенні цих вказівок. У нормі формується правило поведінки, через норму певна ідея перетворюється на суспільні відносини. Процес формування і ухвалення норми проходить через державу і його органи» [6, с. 158]. Правові норми – це конкретні зразки правила поведінки, вказує Л. І. Антонова, яким потрібно слідувати, визнані державою і зафіксовані у правових актах, законах держави, ділових документах, обов'язкових для учасників відносин, або інших джерелах права [2, с. 5].

Аналіз визначень науковців «норми права» і «правової норми» дає підстави вважати, що норму права переважно розглядають як елемент природного права, тобто правило поведінки, яке забезпечується різними засобами впливу на поведінку людини. Правова норма є елементом позитивного права. Право, як вважає В. К. Бабаєв, складається з нормативних установок (які є елементом природного права). Правова норма це теж нормативна установка, але певним чином оформлена, тобто виражена у законодавстві. [5, с. 52].

Правовій нормі характерні властивості права, але в той же час властиві свої особливі риси. Їй властиво загальнообов'язкове, забезпечене у використуванні примусовими засобами держави, спрямоване на регулювання суспільних відносин, не персоніфіковане, встановлене або санкціоноване державою правило поведінки, що охороняється. [3, с. 40].

Для з'ясування спільних і відмінних рис норми права і правової норми необхідно визначити їх основні властивості (ознаки). Оскільки норми права і правові норми в першу чергу спрямовані на регулювання поведінки людей і мають за мету встановити певний порядок, правила, вони мають значну кількість спільних ознак, серед яких найголовнішими є: по-перше, вони мають регулятивний характер; по-друге, правила поведінки, вміщені у них, носять загальний характер; по-третє, їм обом властива обов'язковість.

Серед основних відмінностей норми права і правової норми варто зазначити порядок їх створення та форму закріплення. Формування норм права, незважаючи на їх суспільно-вольовий характер, відбувалося внаслідок об'єктивного розвитку суспільства, а тому вони виражають волевиявлення переважної більшості людей. Правові норми створюються державними органами або уповноваженими ними суб'єктами, а тому є волевиявленням панівної частини населення держави. Правила поведінки, вміщені у правових нормах, не завжди виражають волевиявлення більшості, а в ряді випадків можуть прийматися в інтересах незначної частини суспільства.

Норма права існує у свідомості людей (так зване «неписане правило поведінки»). Правова норма має зовнішнє вираження, закріплена у формах права (нормативно-правових актах, нормативно-правових договорах, судових та адміністративних прецедентах).

Враховуючи наведені спільні та відмінні ознаки норму права можна визначити як загальнообов'язкове правило поведінки, що слалося внаслідок досягнутого на даний час розвитку суспільства і виражає його волевиявлення. Правова норма – це загальнообов'язкове формально-визначене правило поведінки, яке виражає волю панівної частини населення у державі.

Отже, норми права містять правила поведінки, частина з яких внаслідок волевиявлення держави відображається у правових нормах, стає формально визначеною. Фактично основою для створення правової норми виступає норма права. Проте це не означає, що правова норма за змістом є складовою норми права. Як зазначалося вище, норма права виникає у зв'язку з розвитком суспільства, є його волевиявленням. Правова норма встановлюється державою, управління якою

здійснює певна частина населення, а тому у правовій нормі буде волевиявлення саме цієї частини людей, і таке волевиявлення буде обумовлене її інтересами і потребами. Не можна виключати і ту обставину, що інтереси панівної частини населення не завжди співпадають з інтересами суспільства, а це може призвести до протиріч між змістом норми права і правової норми.

Суперечності між змістом норми права і правової норми матимуть місце і тоді, коли суб'єкт створення правової норми спотворено відобразить у ній зміст норми права. Це може відбуватися свідомо або ж неусвідомлено, у зв'язку з недостатністю знань, вмінь, навичок або ж у зв'язку з суб'єктивними особливостями розуміння змісту норми права.

Література

1. Сурилов А. В. Теория государства и права: Учебное пособие / А. В. Сурилов. – К.; Одесса: Выща шк., 1989. – 439 с.
2. Антонова Л. И. Локальное правовое регулирование (теоретическое исследование) / Л. И. Антонова. – Ленинград: Изд-во Ленинградского ун-та, 1985. – 137 с.
3. Алексеев С. С. Теория права С. С. Алексеев. – Харьков: Издательство БЕК, 1994. – 324 с.
4. Комаров С. А. Общая теория государства и права / С. А. Комаров. – СПб.: Питер, 2005. – 674 с.
5. Бабаев В. К. Фрагменты лекций и схемы. Теория современного советского права / В. К. Бабаев. – Нижний Новгород, 1991. – 155 с.
6. Пиголкин А. С. Нормы советского права и их толкование / А. С. Пиголкин. – М.: Юрид. лит., 1997. – 176 с.

ІВАН ДЕСНИЦЬКИЙ ТА ЙОГО РОЛЬ У ДІЯЛЬНОСТІ СУДІВ ВОЛИНСЬКОЇ ГУБЕРНІЇ ПОРЕФОРМЕНОГО ПЕРІОДУ

Яцишин М. М.

Проаналізовано діяльність судів Волинської губернії пореформеного періоду з залученням елементів юридичної біографістики.

Ключові слова: *І. С. Десницький, суди Волинської губернії, судова реформа 1864 року, судові діячі, діяльність судів на Волині, Свято-Троїцький собор.*

Проанализирована деятельность судов Волынской губернии с использованием элементов юридической биографистики.

Ключевые слова: *И. С. Десницкий, суды Волынской губернии, судебная реформа 1864 года, судебные деятели, деятельность судов на Волыне, Свято-Троицкий собор.*

The activity of the courts of Volyn post-reform period with the usage of a legal biographical elements is analyzed.

Keywords: *I. S. Desnytskyy, courts of Volyn, judicial reform of 1864, court officials, the activities of courts in Volyn, Holy Trinity Cathedral.*

В результаті цілеспрямованого захоплення українських земель Московією та Російською імперією протягом XVII-XVIIIст. було знищено державні утворення українців Запорізьку Січ та Гетьманщину. Загарбницькі дії північно-східних сусідів поступово позначалась на механізмі функціонування судової влади на українських землях.

Протягом литовсько-польської доби, а особливо в результаті судової реформи 1564-1566 років, судова система на українських землях еволюційно звільняється від впливу місцевих адміністрацій. Ми можемо стверджувати, що в результаті впровадження механізмів судової реформи було покладено край залежності суду від станів, реформа була направлена на демократизацію судової системи. Як зазначає Є. А. Чернушенко «вперше на українських землях елементи поділу влади було впроваджено в державному масштабі, що дало поштовх формуванню судової влади» [1].

Потрібно зазначити, що процеси, які проходили на українських землях, відповідали процесам, які проходили в тогочасній Європі і були направлені на трансформацію середньовічного права і процесу до нового часу періоду Реформації та суспільно-політичних змін. Однак інкорпорація українських земель поклала край цьому процесу. Судочинство все більше набуває інквізиційного

характеру, поступово віддаляючись і втрачаючи елементи та характер змагальності та відокремлення від адміністрації. Серед таких кроків відзначаємо ліквідацію Генерального суду, заміну полкових судів кримінальними та «гражданськими» палатами, на нижчих щаблях судової ієрархії відповідно, замість графських та земських судів, запровадження єдиних повітових судів. Крім того, вводиться канцелярське судочинство, а всі рішення записуються та облікуються, на відміну від попередньої епохи, коли для судових рішень і процесу характерна змагальність і усність.

На початку XIX ст. в Російській імперії був прийнятий «Звід законів Російської імперії» (1832 р.), який ще більше підтвердив та запровадив інквізиційний характер суду та судового процесу. Повноваження поліції та корпусу жандармів в частині слідства і виконання вироків значно посилювалися. Суд практично був позбавлений змагальності сторін, він не мав права самостійно досліджувати докази, допитувати свідків, йому в обов'язок ставилось схилити підозрюваних до зізнання. Варто звернути увагу на ту обставину, що захисту в суді не існувало, а зізнання обвинуваченого, яке підтверджувалось свідками було найкращим доказом.

Після третього поділу Речі Посполитої у 1795 році до Російської імперії було приєднано західну частину Волині (повіти Володимир-Волинський, Ковельський, більша частина Луцького, Кременецького, Дубенського). Волинська губернія (1797 р.) увібрала більшу частину історичної Волині і стала адміністративно-територіальним центром північно-західної частини Російської імперії [2]. Волинська губернія (1795-1917 рр.), населення якої за переписом 1897 р. складало 2 млн. 989 тис. 482 чол. повністю опинилася під юрисдикцію російського права та судової системи імперії Романових [3].

Національно-демократична ситуація на українських землях, соціально-станова криза в Російській імперії загалом, вимагали проведення реформ. Вже у др. пол. XIX ст. (1864 р.) в Росії було проведено судову реформу, яка була однією з найбільш успішних серед реформаторських кроків самодержавства. Згідно з нею в Україні було введено систему незалежних судів, де працювали професійно підготовлені судді. Біографія дійсного статського радника, голови Луцького окружного суду І. С. Десницького тому є підтвердженням. На загальноімперському рівні було прийнято ряд статутів, серед них: цивільний, кримінальний, а також положення про мирових судів. Суди відокремлювались від адміністрації і навіть вища посадова особа Російської імперії мала право лише на помилювання. В ході реалізації судової реформи 1864 року було гарантовано ряд положень судових процесів, які забезпечують їх демократичність, а саме: принцип змагальності сторін, гласність судових засідань, публічність, запроваджено адвокатуру та суд присяжних.

Наприкінці XIX ст. судова система країни складалася з окружних судів, судових палат волосних мирових судів (найнижча ланка), військових та морських судів. Усю систему очолював Державний Сенат – вищий судовий орган Російської імперії [4]. На Волині у серпні 1796 року було створено Палату кримінального суду та Палату цивільного суду. До компетенції останньої належав розгляд справ між приватними особами, здійснення юридичних актів купівлі-продажу, затвердження духовних заповітів та дарчих записів. Проіснували ці судові установи невеликий проміжок часу. Імператор Павло I реформував цілий ряд губернських установ в тому числі, і судових. У березні 1797 року ці дві палати були об'єднані у Волинський головний суд, що став найвищою судовою інстанцією губернії та проіснував аж до жовтня 1917 року.

Крім того, з 1796 року по 1872 рік діяли повітові суди у містах Луцьку, Ковелі, Володимир-Волинську та Горохові, вони, в свою чергу, складались з повітового судді і двох засідателів, які обирались на три роки дворянами повіту і затверджувались губернатором.

Незначний проміжок часу на Волині діяли Луцький і Ковельський підкоморні суди, Луцький, Ковельський, Володимир-Волинський словесні суди та Торчинський волосний суд.

Опікунські і сирітські справи про встановлення опіки над малолітніми, недієздатними, їх майном розглядали Луцький і Ковельський сирітські суди, які діяли з 1882 по 1919 роки.

За часів Російської імперії Волинська губернія була поділена на судово-мирові округи. В обласному державному архіві зберігаються документи, що свідчать про роботу з 1869 року по 1919 рік Луцького та Володимир-Волинського судово-мирових округів, які складались з дільниць, на території яких працювали мирові судді.

Луцький судово-мировий округ налічував 14 дільниць, Володимир-Волинський - 8 дільниць.

Мирові судді були нижчими інстанціями судово-мирових округів і розглядали цивільні справи за позовами на суму до 500 рублів (пізніше до 1000 рублів), а також дрібні кримінальні справи.

Апеляційною інстанцією на рішення мирових суддів в ці роки були з'їзди мирових суддів. В архіві області зберігаються документи Володимир-Волинського з'їзду мирових суддів Володимир-

Волинського судово-мирового округу м. Володимир-Волинська Володимир-Волинського повіту та Луцького з'їзду мирових суддів Луцького судово-мирового округу м. Луцьк Луцького повіту Волинської губернії.

З'їзди мирових суддів розглядали скарги сторін на вироки і рішення мирових суддів.

З 1861 по 1919 роки як судова інстанція діяли з'їзди мирових посередників, які у зв'язку із скасуванням кріпосного права вирішували справи про право викупу землі за законом від 21.03.1888 року вільними людьми.

Одним із найбільших судів у період з 1880 по 1919 рік був Луцький окружний суд, як суд першої інстанції і його компетенція поширювалася на Володимир-Волинський, Дубенський, Ковельський, Кременецький, Луцький, Ровенський повіти Волинської губернії, а з 1918р. – і на Пінський та Острозький повіти. Суд мав відділи: кримінальний, цивільний, реєстраційний та канцелярію [5].

У цьому суді, з моменту його створення і до своєї смерті, на посаді председателя працював Іван Степанович Десницький, який помер 24 червня 1888 року і якому вдячні нащадки поставили пам'ятний знак, який і сьогодні стоїть на подвір'ї Свято-Троїцького собору у Луцьку, де читаємо слова «Достойному председателю суда отъ сослуживцевъ, адвокатури, нотариата и жителей луцкого судебного округа».

Це прізвище спонукало мене до роздумів ще раніше, коли перебуваючи в м. Бангкок (Таїланд) почув дуже захоплюючу історію про дочку Івана Степановича Десницького, їй було лише 2 роки, коли батько помер, а вона стане в майбутньому кровною принцесою короля Таїланду. Виховання в родині председателя Луцького окружного суду мало свій позитивний вплив, а також свідчить про корпоративність членів судівського корпусу Російської імперії, який доклав багато зусиль, щоб дочка І.С.Десницького змогла отримати освіту та влаштувати свою долю.

Професійний шлях судді І. Десницького (1838 – 24.06.1888 рр.) співпадає з реформуванням судової системи на Волині відповідно до судової реформи 1864 року. Будучи сином сільського дядька, він закінчив духовну семінарію. Сім'я була бідна і не могла оплатити майбутнє навчання судового діяча Волині. Як згадує його однокласник М. Межецький «он отпралялся домой на каникулы по образу пешего хождения», нагадуючи інших діячів епохи (зокрема, М.Ломоносова).

Не дивлячись на матеріальну скруту І. С. Десницький вступає до Московського університету, який успішно закінчує у 1866 році. В Центральному історичному архіві Москви є інформація про те, що І. С. Десницький отримував благодійну стипендію Сімант і успішно, будучи казеннокоштным студентом, здав випускні екзамен на юридичному факультеті та йому присвоїли звання дійсного студента [6].

По закінченні Московського університету І.С.Десницький отримує місце помічника судового секретаря в Московському окружному суді, який на той час щойно розпочав свою роботу відповідно до реорганізації судової системи Російської імперії після реформи 1864 року. Наступним щаблем у його судовій кар'єрі була посада секретаря цивільного відділення в Нижньому Новгороді, куди він переходить на запрошення відомого судового діяча А.К.Панова [7]. Складені ним протоколи відзначалися скрупульозністю, чіткістю виконання і свідчили про глибокі знання секретарем предмету спору. Попрацювавши на посаді секретаря судового засідання, І. С. Десницький отримує посаду члена Саратовського окружного суду, а через 3 роки – Саратовської судової палати. На усіх щаблях судової кар'єри його відзначає відстоювання основних принципів судової реформи: відокремлення судової влади від адміністративної; процесуальна незалежність судів, гласність судочинства, змагальність і відкритість сторін процесу, обмеженість розгляду справи по суті двома і не більше інстанціями, право на касаційну скаргу, рішення справи на основі внутрішнього переконання судді і присяжних і т.д.

Результатом успішної роботи стало призначення І. С.Десницького 3 квітня 1874 року председателем-товарищем Самарського окружного суду, звідки його переводять у Волинську губернію на посаду председателя Луцького окружного суду. Факт цього переводу свідчить про те, і на це вказує ряд російських істориків-права (див. праці Боботова С. В., Немитіної М. В., Попової А. Д., Шаркової І. І.), що Нижегородський окружний суд, який відкрився одним з перших серед судів в провінційних губерніях, став «кузницею кадрів для пореформованих судових закладів Російської імперії».

І С. Десницький пропрацював більше 8 років на посаді председателя Луцького окружного суду, дослужився до посади статського радника. Присутність могили судового діяча І. С.Десницького на території Свято-Троїцького собору, його аскеза та служіння жителям Волині є добрим прикладом для студентів-правознавців та практикуючих юристів.

Література

1. Чернушенко Є. А. Апеляційне оскарження рішень у цивільному процесі на українських землях. Режим доступу: <http://kia.court.gov.ua/sud2690/1j/4q/61477/>
2. Див. Костриця М. Ю. Утворення Волинської губернії: Житомир крізь призму століть// Вільне слово. – 1994. – 26 бер.; Карліна О. М. Повітові міста Волинської губернії: Особливості міського управління 1795-1861 рр.;
Памятная книжка Волынской губернии на 1913 годъ. – Житомир, 1913.
3. Первая всеобщая перепись населения Российской империи 1897. Центральный Статистический Комитет МВД, 1904. Режим доступу: http://uk.wikipedia.org/wiki/Волинська_губернія#.D0.86.D1.81.D1.82.D0.BE.D1.80.D1.96.D1
4. Діяльність судів в період Російської імперії, 1796-1919 рр. Режим доступу: vla.court.gov.ua/sud0390/100/30/
5. Там само.
6. ЦІАМ., ф.418, оп.35, д.189. с.14-21.
7. Нижегородские губернские ведомости. – 1899. - № 25.

**КОНСТИТУЦІЙНЕ, АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС
ФІНАНСОВЕ ПРАВО
МІЖНАРОДНЕ ПРАВО, ПРАВО ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ
СУДОВІ ТА ПРАВООХОРОННІ ОРГАНИ**

**ПУБЛІЧНА ФІНАНСОВА СИСТЕМА ТА ФІНАНСОВА ДІЯЛЬНІСТЬ ДЕРЖАВИ ЯК
СИСТЕМОУТВОРЮЮЧІ КАТЕГОРІЇ В ФІНАНСОВО-ПРАВОВОМУ РЕГУЛЮВАННІ**

Д. О. Білінський

Досліджено сутність публічної фінансової системи та фінансової діяльності. Наводиться порівняльно-правове дослідження категорій фінансової системи та системи, органів, що здійснюють фінансову діяльність. Здійснено аналіз зазначених понять та визначено їх співвідношення.

Ключові слова: *фінанси, грошові фонди, публічна фінансова система, фінансова діяльність.*

Исследована суцність публічної фінансової системи и фінансової діяльності. Приводится сравнительно-правовое исследование категорий фінансової системи и системы, органов, осуществляющих фінансовую діяльність. Осуществлен анализ указанных понятий и определены их соотношения.

Ключевые слова: *финансы, денежные фонды, публичная финансовая система, финансовая деятельность.*

The essence of the public financial system and financial activities. Provides comparative law research categories of the financial system and the system of carrying out financial activities. The analysis of these concepts are defined and their relationship.

Keywords: *finance, money funds, public financial system, financial activities*

Формування, розподіл (перерозподіл), а також використання публічних грошових фондів це результати планомірної діяльності уповноважених суб'єктів, насамперед державних органів. Слід погодитися, з Е. Д. Соколової, що фінанси [1] як сукупність економічних відносин, стихійно не проявляються. Для їх використання потрібно цілеспрямована діяльність людини, його об'єднань, муніципальних утворень, держави. Цей вид людської діяльності в науці фінансового права отримав назву «фінансова діяльність», а діяльність держави і муніципальних утворень відповідно «фінансова діяльність держави» і «фінансова діяльність муніципальних утворень».

В позиціях деяких вчених йдеться про фактично ототожнення системи органів, що здійснюють фінансову діяльність та публічної фінансової систем. Так, С. Д. Ципкін [2] підкреслює що, поняття «фінансова система СРСР» найбільш часто вживається в двох значеннях. У першому значенні «фінансова система» вживається як сукупність і взаємозв'язок різних груп фінансових відносин, кожна з яких має особливості в акумуляції та використанні грошових фондів, грає різну роль у суспільному відтворенні. У іншому значенні «фінансова система» вживається як сукупність органів держави та установ, тобто як розгалужена мережа спеціальних органів и установ, що здійснюють безпосереднє керівництво фінансовою діяльністю держави.

Двоєдине розуміння фінансової системи в основному збереглося в науці фінансового права й до теперішнього години. Так, А. І. Худяков [3] зазначає, що в літературі зустрічається ще одне значення терміну «фінансова система», Яке можна, на його думку, назвати організаційним (ми його називаємо управлінським). «У цьому сенсі, - пише А. І. Худяков, - під фінансовою системою розуміється сукупність фінансових установ держави (фінансове відомство та його підрозділи, казначейство, податкові органи, центральний державний банк, орган державного страхового нагляду і т.д.)».

Якщо узагальнити інформацію про підходи до структурування фінансової системи, то можна виокремити декілька положень. По-перше, всі підходи не мають відособленості вони тісно пов'язані. По-друге, кожна із концепцій в тій чи іншій мірі посиляється на використання фондів коштів (домінує фондовий підхід). По-третє, кожен із підходів містить посилання на бюджетну систему як одну із основних ланок фінансової системи. Враховуючи вищевикладене, можна запропонувати власне визначення поняття «фінансова система». Фінансова система – це внутрішня будова фінансів, що представляє собою сукупність взаємопов'язаних суспільних відносин (інститутів), які складаються при формуванні, розподілі та використанні грошових фондів, що необхідні державі для виконання покладених на неї задач та функцій.

Враховуючи вищевикладене, можна зробити певні висновки. Перш за все, системоутворюючі категорії «публічна фінансова система» та «фінансова діяльність» є взаємопов'язаними, проте не тотожними. У зв'язку з цим, хотілося б не погодитись із твердженнями науковців, які розглядають фінансову систему як систему уповноважених органів, що забезпечують формування, розподіл (перерозподіл) та використання публічних грошових фондів. На нашу думку, при такому підході відбувається розмивання категорії фінансова система, яка представляє собою не, що інше як внутрішню будову публічних фінансів. Вважаємо, що фінансова діяльність, яка спрямована на публічні фінанси (їх формування, розподіл, використання та ін.) не може ототожнюватися із системою публічних фінансів (фактично об'єктом на який спрямована фінансова діяльність).

Водночас, можна виділити і певні точки дотику між розглядуваними поняттями. Так, саме системою органів, що здійснюють фінансову діяльність (через їх нормативно-правове та організаційно-розпорядче функціонування) визначається будова публічної фінансової системи, а також питома вага окремих складових в її структурі. Отже, саме органи, що здійснюють фінансову діяльність визначають, яким саме чином слід структурувати фінансову систему, для того щоб її функціонування було максимально ефективним на відповідній території у відповідний проміжок часу.

Функціонування публічної фінансової системи в свою чергу неминуче пов'язане із виникненням певних проблеми, які потребують адекватного реагування з боку суб'єктів, що наділені владними повноваженнями, зокрема і необхідність реорганізації системи самих органів, що здійснюють фінансову діяльність. Крім того, ефективність та збалансованість публічної фінансової системи впливає також на матеріальне забезпечення органів, що здійснюють фінансову діяльність.

Література

1. Соколова Э. Д. Правовое регулирование финансовой деятельности государства и муниципальных образований / Э. Д. Соколова – М.: Изд-во Юриспруденция, 2009. – 161с.
2. Цыпкин С. Д. Финансово-правовые институты, их роль в совершенствовании финансовой деятельности советского государства [Текст] / С. Д. Цыпкин. – М. : Изд-во Моск. ун-та, 1983. – 80 с.
3. Худяков А. И. Финансовое право Республики Казахстан. Общая часть /А. И Худяков. – Алматы: Изд-во ТОО "Баспа", 2001. – 272 с.

THE INSTRUMENTS OF THE PROTECTION OF CONSUMERS IN DISTANCE CONTRACTS FOR THE PROVISION OF FINANCIAL SERVICES IN VIEW OF NEW EUROPEAN UNION DIRECTIVE ON CONSUMER RIGHTS

W. Baranowska-Zajac

Modern communication techniques facilitate and accelerate the conclusion of the contracts, that are concluded with the exception of direct contact between the parties. At the same time, however, the entering into a contractual relation through means of distance communication entails some significant risks for the interests of the consumer. The risk is much larger as regards financial services provided by means of distance communication due to complex and specialized, as well as highly professional nature of financial services. The abovemention considerations were the reason for embracing the consumer which is concluding distance contracts for the provision of financial services intensive protection providing by the law of the European Union. However, due to the latest amendments of the European Union law of consumer protection

and adopting the directive 2011/83/EU on consumer rights, the legal requirements, that are more severe and more precise, apply to distance contracts concerning the supply of goods and the provision of services other than financial services.

Keywords: *consumer protection, distance contract, financial services, European Union law (ochrona konsumenta, umowa na odległość, usługi finansowe, prawo Unii Europejskiej).*

The conclusion of contracts through means of distance communication, in particular using the Internet or telephone, is characterized by convenience to consumer, as well as saving his time. Making use of means of distance communication let make and also accept an offer with the exception of direct contact between the parties to the agreement [1, p. 61; 2, p. 48]. It means in practice, that a consumer will acquire the expected good or service without leaving home. At the same time, however, the entering into a contractual relation through means of distance communication entails some significant risks for the interests of non-professional party to a contract.

Modern communication techniques used in contractual relations on the one hand, facilitate and accelerate the contact between the parties, which shall be carried out at a distance. On the other hand, however, they cause the occurrence a certain element of surprise on the side of the consumer, impede negotiations on the terms of a contract and on the characteristics of a product or service, prevent prior review with the subject of the performance and making a reliable evaluation of an offer by the consumer. In connection with the above, the consumer's impact on the provisions of an agreement concluded is restricted to a minimum. This applies in particular to contracts for the provision of financial services. Those contracts are often concluded additionally by using contractual standards determined by professionals, without conducting individual negotiations with consumers. Moreover, using means of distance communication is able to pose difficulties in the investigation of liability in the event of misperformance or non-performance of the contract [3, p. 160; 4, p. 79; 5, p. 61-62].

The means of distance communication are also used increasingly to conclude contracts for the provision of financial services. Concluding, via the Internet or the telephone, the insurance contracts, contracts for the provision of banking services and also credit agreements, personal pension agreements or investment agreements is especially becoming more and more popular.

Financial services are associated with significantly increased, in comparison with the other services, economic risk, which poses a threat to the interests of a consumer. This is due to the specific properties, which characterize this type of services. Those properties include complex and specialized nature of financial services. In connection with such nature of financial services the consumer has difficulties with understanding the mechanisms governing them. Besides, transactions relating to financial services shall be charged to the consumer much higher risk than any other actions that are undertaken by a consumer. Therefore, consumer protection in the area of services of financial nature takes on a particular significance and is obviously justified. The more in distance contracts, the conclusion of which increases admittedly the availability of services and is a convenient way to use them by the consumer, but simultaneously the lack of direct contact of the parties to the agreement increases the risk on the side of the consumer. An undertaking, as a professional, is specialized in its activities and well prepared for the use of means of distance communication [6, p. 44; 7, p. 4; 8, p. 453-457].

Contracts for the provision of financial services have been excluded from the scope of initial directive of distance contracts – the directive No 97/7/EC [9]. The European Commission has come to the conclusion, that the protection of consumers of financial services, particularly distance financial services, should be a subject matter of a separate legal regulation. As justification for that position the Commission has adopted the complex nature and progressive diversification of financial business activity [10, p. 15; 11, p. 61]. Consequently, in 2002 there was adopted a directive 2002/65/EC concerning the distance marketing of consumer financial services [12]. The basic instruments of consumer protection resulting from that directive are the right of withdrawal from the contract without penalty and without giving any reason and the disclosure obligations of an undertaking. An appropriate level of information should be provided to the consumer both before and after conclusion of the contract.

In view of the increased risk to the consumer, the directive 2002/65/EC has provided for a longer period for withdrawal from a distance contract for the provision of financial services. The consumer shall have generally a period of 14 calendar days to withdraw from the contract. The period for withdrawal shall begin either from the day of the conclusion of the distance contract or from the day on which the consumer receives the contractual terms and conditions. However, this period shall be extended to 30 calendar days in distance contracts relating to life insurance and personal pension operations.

In 2011 there has been passed a directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2011 on consumer rights. [13; 14]. The abovementioned directive has made some legal solutions to improve the situation of the consumer, that become a party to a contract concluded through the mean of a distance communication. On the basis of the directive the right of withdrawal has been extended, also in the case if the trader has not provided the consumer with the information on the right of withdrawal. The scope of information requirements, that are rested with an undertaking, has also been made more precise and extended. With regard to distance financial services the passing of a directive on consumer rights does not, however, bring about any amendments. Financial services do not belong to the scope of the directive 2011/83/EU, as they were excluded from the scope of the directive 97/7/EC. However, in connection with the adoption of the directive 2011/83/EU there are no amendments to the directive 2002/65/EC concerning distance financial services. A perfunctory comparative analysis of the provisions of both directives in the field of information requirements and the right of withdrawal is able to lead to the conclusion, that the situation of the consumer, who has concluded a distance contract for the provision of financial services and the consumer, who has concluded a distance contract concerning another service or concerning the supply of goods has been compared. In both cases the period for withdrawal from the contract is generally 14 days.

However, an in-depth analysis of the relevant provisions of both directives is leading to the conclusion, that the legal situation of the consumer, that is a party to a distance contract for the provision of financial services and the consumer, that is a party to a distance contract concerning supply of goods or provision of another services will not be identical. A conclusion like that is due from several circumstances. First of all, in case of distance contracts for the provision of financial services the period for withdrawal has been fixed for 14 calendar days. However in relation to the other agreements – just for 14 days -that could be also treated as working days and that is more favorable for the consumer. Secondly, the directive 2011/83/EU determines that, if the trader has not provided the consumer with the information on the right of withdrawal, the withdrawal period shall expire 12 months from the end of the initial withdrawal period. In that case the withdrawal period is in fact significantly longer. The directive 2002/65/EC does not provide similar legal solution. That directive does not refer at all to the situation of the omission of information on the right of withdrawal. It could be treated both as the lack of the extension of the period for withdrawal and as an unlimited extension of that period [15]. None of those approaches seems to be convincing – first of them due to the obvious deterioration of the situation of the consumer and second due to the undermining the certainty of law and the certainty of economic relations. Thirdly, the directive 2011/83/EU provides, that if the consumer exercises his right of withdrawal from a distance contract, any ancillary contracts shall be automatically terminated. Such legal solution has not been determined by the directive 2002/65/EC. In this connection it becomes unclear, whether the effects of the exercise of the right of withdrawal apply to the ancillary contracts or not.

Moreover, the directive 2011/83/EU provides many detailed legal solutions making more precise the issue of the exercise of the right of withdrawal (Article 11), the effects of withdrawal (Article 12), the obligations of both the trader and the consumer in the event of withdrawal (Article 13 and 14). Similar provisions have not been included in the directive 2002/65/EC. Therefore, seemingly the same legal solutions deriving from the directive 2002/65/EC and from the directive 2011/83/EU are able to create different legal situation of the consumer, that has concluded the distance contract for the provision of financial services and of the consumer, that has concluded such a contract concerning another type of services or concerning a supply of goods.

As far as the disclosure obligations of an undertaking are concerned, it could also be noticed some differences relating to legal solutions derived from the directive 2002/65/EC and directive 2011/83/EU, that influence on the situation of the consumer. And so, pursuant to the directive 2011/83/EU, an undertaking should provide the consumer with the information regarding not only the geographical address at which the supplier is established and any other geographical address relevant for the customer's relations with the supplier, but also trader's telephone number, fax number and e-mail address. It could be essential for contacts between a consumer and an undertaking. What is more, the directive 2011/83/EU requires, that an undertaking should pass on an information about the obligation of bearing reasonable costs if the consumer exercises the right of withdrawal. None similar provision has been established in the directive 2002/65/EC. An information like that is of particular importance in the case of withdrawal from, for example, an insurance contract. In the insurance contract a consumer, despite exercising the right of withdrawal, is obliged to pay a part of the insurance premium for the period before the withdrawal from the contract, it means, for the time in which an insurance cover was provided. A requirement of submitting the model withdrawal form seems also significant. Such solution seems facilitate the using of the right of withdrawal significantly.

To summarize the above considerations, it should be concluded, that currently, as a result of the adoption of the directive 2011/83/EU on consumer rights to the legal system of the European Union, the legal requirements, that are more severe and more precise, regard distance contracts concerning the supply of foods and the provision of services other than financial services. The directive 2002/65/EC regarding distance contracts for the provision of financial services does not provide many legal solutions favorable to consumer, that are provided by the directive 2011/83/EU. It refers particularly to enlarged disclosure obligations and to the extension of the period of withdrawal to 12 months in the case of the omission of information on the right of withdrawal. Such a legal situation should be assessed critically in view of complicated and highly professional nature of the contracts for the provision of financial services. It was after all the grounds for passing a separate directive concerning distance financial services, providing for stricter legal requirements in relation to those that regard the other distance contracts.

References

1. Dutkiewicz J., Łysoń U., Niepokulczycka M., Sieliwanowicz E., Prawa konsumenta, Warszawa 2000.
2. Daszewski A., Więcko M., Problemy ochrony konsumentów usług ubezpieczeniowych w systemie direct z perspektywy Rzecznika Ubezpieczonych, Prawo Asekuracyjne 2009 No 3.
3. Sadowski J., Zaradkiewicz K., Wybrane zagadnienia prawa konsumenckiego. Uwagi dotyczące projektów ustaw przygotowywanych przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego, Kwartalnik Prawa Prywatnego 1999 No 1.
4. Stankiewicz M., Umowy zawierane na odległość z udziałem konsumentów - regulacje wspólnotowe i projekty nowych rozwiązań w polskim prawie cywilnym [w:] Procesy ujednoczenia prawa prywatnego w świetle integracji europejskiej, red. Ziemianic B., Sitek B., Tkaczuk M., Szczecin 2002.
5. Kukuryk P., Instrumenty prawnej ochrony konsumenta w umowach zawieranych na odległość [w:] Prace z zakresu prawa, red. Lankosz K., Kraków 2004.
6. Wojtaszek – Mik E., Prawo odstąpienia w umowach zawieranych na odległość dotyczących usług finansowych, Radca Prawny 2004 No 6.
7. Sędzicki W., Zagrożenia interesów konsumenta na rynku usług finansowych, Prawo i Podatki Unii Europejskiej 2005 nr 5.
8. Łętowska E., Prawo umów konsumenckich, Warszawa 2002.
9. Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council of 20 May 1997 on the protection of consumers in respect of distance contracts, OJ L 144, 4.6.1997, p. 19-27.
10. Szpringer W., Umowy zawierane poza siedzibą przedsiębiorstwa lub „na odległość” na gruncie dyrektywy Rady Unii Europejskiej, Podatki i Prawo Gospodarcze Unii Europejskiej 1999, No 6.
11. Zeliaś A., Wybrane aspekty ochrony konsumenta usług finansowych w prawie wspólnotowym, Warszawa 2002.
12. Directive 2002/65/EC of the European Parliament and of the Council of 23 September 2002 concerning the distance marketing of consumer financial services and amending Council Directive 90/619/EEC and Directives 97/7/EC and 98/27/EC, OJ L 271, 9.10.2002, p.16.
13. Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2011 on consumer rights, amending Council Directive 93/13/EEC and Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directive 85/577/EEC and Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council, OJ L 304, 22.11.2011, p. 64-88.
14. Micklitz H. W., Reich N., Crónica De Una Muerte Anunciada: The Commission Proposal for a “Directive on Consumer Rights”, Common Market Law Review 2009 No 46.
15. Litwiński P., Dyrektywa o usługach finansowych na odległość, Prawo Bankowe 2003 No 1.

МІСЦЕ ТА РОЛЬ ТРАНСКОРДОННОГО СПІВРОБІТНИЦТВА ДЛЯ РОЗВИТКУ ДВОСТОРОННІХ ВІДНОСИН УКРАЇНИ ТА РЕСПУБЛІКА ПОЛЬЩА В КІНЦІ ХХ СТОЛІТТЯ

Гороть А. М.

В даній статті ми намагаємося визначити місце і роль транскордонного співробітництва для розвитку двосторонніх відносин між Україною та Республікою Польща. Оскільки в умовах стратегічного курсу України на Європейську інтеграцію та безпосереднього сусідства з країнами ЄС важливою складовою інтеграційних процесів нашої держави в європейське співтовариство стає транскордонне співробітництво.

Ключові слова: добросусідські відносини, транскордонне співробітництво, Україна, Республіка Польща, регіональне співробітництво.

В данной статье мы пытаемся определить место и роль трансграничного сотрудничества для развития двусторонних отношений между Украиной и Республикой Польша. Поскольку в условиях стратегического курса Украины на Европейскую интеграцию и непосредственного соседства со странами ЕС важной составляющей интеграционных процессов нашего государства в европейское содружество становится трансграничное сотрудничество.

Ключевые слова: добрососедские отношения, трансграничное сотрудничество, Украина, Республіка Польща, региональное сотрудничество.

In this paper, we try to determine the place and role of cross-border cooperation for the development of bilateral relations between Ukraine and the Republic of Poland. Since the conditions of Ukraine's strategic course towards European integration and the immediate neighborhood with the EU countries cross-border cooperation becomes an important part of integration of our country into the European Community.

Keywords: good relations, cross-border cooperation, Ukraine, the Republic of Poland, regional cooperation.

У науковій літературі терміном “транскордонний регіон” позначають територію інтенсивного прикордонного співробітництва в усіх сферах життя. Іншими словами – це сукупність прикордонних територій двох держав з високим рівнем прикордонної співпраці [1, с. 46]. Під транскордонним співробітництвом слід розуміти також спільні дії, спрямовані на посилення і поглиблення добросусідських відносин між територіальними спільнотами або урядами, які перебувають під юрисдикцією кількох держав, та на укладення з цією метою будь-яких угод або домовленостей [2, с. 5-6].

Як свідчить світова практика, міжрегіональні зв'язки, із включенням до них транскордонного співробітництва, стали чи не найбільш поширеною сучасною формою міждержавних відносин. Особливо це стало помітним в умовах значного розширення правового поля міжнародного права на регулювання таких важливих сфер, як міжнародна економіка, гуманітарні відносини, міжнародна безпека, транспортні зв'язки і ін.

У недалекому минулому статус периферійних прикордонних територій викликав, в переважній більшості, негативні умови соціально-економічного розвитку, що зумовлювалося, головним чином, залишковим принципом у системі централізованого розподілу і постачання ресурсів. Нині ж, із переходом до ринкової системи господарювання та розвитком інтеграційних процесів, такі території мають певні переваги: суміжність територій, що забезпечує незначну віддаленість підприємств і організацій; більш висока, порівняно з іншими територіями, частка сформованої інтеграційної інфраструктури; етнічна близькість населення, що проживає у прикордонні, значна частина якого володіє мовою чи мовами населення країн-сусідів; високий рівень міжособових контактів; близькість елементів соціальної психології, культури тощо.

У сучасних умовах стратегічного курсу України на Європейську інтеграцію та безпосереднього сусідства з країнами ЄС важливою складовою інтеграційних процесів нашої держави в європейське співтовариство стає транскордонне співробітництво. Позитивні зрушення у відносинах з ЄС відкривають для України додаткові можливості, щодо інтенсифікації існуючого рівня цього співробітництва і поглиблення ТКС із сусідніми регіонами нових членів ЄС, зокрема, із своїм стратегічним партнером – Республікою Польща.

Основою правового унормування усіх форм і видів регіональної інтеграції є УПС, Європейська Хартія місцевого самоврядування, інші відповідні правові акти Європейського Союзу та Ради Європи. У стосунках між Україною і Республікою Польща важливим щодо цього процесу фактором у 90-ті роки став досить швидкий ріст міжнародної активності суб'єктів різних територіальних і галузевих утворень (областей, воєводств, районів, повітів, сільських рад, гмін, міст, відомств, підприємств, установ, закладів і т. д.), а отже – активізація договірної процесу і значне розширення договірно-правової бази, тобто збільшення кількості двосторонніх і багатосторонніх договорів, які за суб'єктним критерієм і за рівнем деталізації механізму в основному відповідають принципу взаємовигідності договірної норми міжрегіональних зв'язків.

90-ті роки започаткували якісно новий етап розвитку всіх форм транскордонного співробітництва, що реалізувалися вже в умовах Української незалежної держави і демократичної Польщі. Уже в першому міждержавному акті – Декларації про принципи та основні напрями розвитку українсько-польських відносин (13.10.1990 р.) Сторони заявили про всебічне сприяння безпосередньому співробітництву українських та польських підприємств, виходячи з необхідності активізації і поглиблення торговельно-економічного, господарського та науково-технічного співробітництва (ст.6) [3, с. 2]. Таким чином, один із важливих напрямів інтенсифікації українсько-польських стосунків – транскордонне співробітництво, одержав власну правову підставу і можливість широкої законотворчості в цьому напрямку.

На цьому важливому напрямку співробітництва досить важливим є базовий Договір між Республікою Польща і Україною про добросусідство, дружні відносини і співробітництво. Стаття 10 даного договору проголошувала, що “Сторони сприятимуть встановленню і розвитку безпосередніх зв'язків та співробітництва між регіонами, адміністративно-територіальними одиницями та містами Республіки Польща і України. Особлива увага приділятиметься прикордонному співробітництву. Сторони співпрацюватимуть у галузі перспективного планування розвитку прикордонних регіонів” [4, с. 4], розпочався планомірний правотворчий процес фактично по всіх напрямках регіонального і транскордонного співробітництва.

Цьому сприяла і загальна зовнішньополітична ситуація. На початку 90-х рр. саме західні регіони України розглядалися польськими лідерами як потенційно найбільш привабливі для реалізації польської зовнішньої політики на Сході .

Література

1. Будкін В. С. (ІСЕМВ ПАНУ). Співробітництво прикордонних регіонів України і Польщі: сучасний стан та можливі перспективи / Будкін В. С., Петренко З. О. // Україна і Польща – стратегія партнерства. Історія. Сьогодення. Майбутнє. Частина друга. Збірник наукових праць. – Київ, 2002. – С. 46.
2. Єврорегіон Буг: Волинська область / [За ред. Б. П. Клімчука, П. В. Луцишина, В. Й. Лажніка]. – Луцьк: Ред. - вид. від. Волин. ун. - ту, 1997. – С. 5-6.
3. Декларація про принципи та основні напрями розвитку українсько-польських відносин // Україна на міжнародній арені. Збірник документів і матеріалів 1986-1990 р. р. – Київ: Україна, 1993.– С.2.
4. Договір між Республікою Польща і Україною про добросусідства, дружні відносини і співробітництво (18.05.1992 р.) // Україна на міжнародній арені. Збірник документів і матеріалів. 1991-1995 р.р. – К.: Юрінком Інтер, 1998. – С. 4.

ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЯ ТА СУБСИДІАРНІСТЬ В КОНТЕКСТІ СУЧАСНОЇ МУНІЦИПАЛЬНОЇ РЕФОРМИ

І. В. Дробуш

Децентралізація публічної влади та субсидіарність у наданні публічних послуг є необхідною умовою реалізації соціальних прав людини та громадянина на місцевому рівні; стратегічним напрямом сучасної муніципальної реформи; способом запобігання проявам так званого “федералізму” в Україні та виходу держави з глибокої політико – економічної кризи.

Ключові слова: децентралізація, субсидіарність, місцеве самоврядування, муніципальна реформа, територіальна громада

Децентрализация публичной власти и субсидиарности в предоставлении публичных услуг является необходимым условием реализации социальных прав человека и гражданина на местном уровне; стратегическим направлением современной муниципальной реформы; способом проявлений так называемого "федерализма" в Украине и выхода государства из глубокой политико - экономического кризиса.

Ключевые слова: децентрализация, субсидиарность, местное самоуправление, муниципальная реформа, территориальная община.

Decentralization of public authority and subsidiarity in the provision of public services is a prerequisite for the realization of social and civil rights at the local level; strategic direction of modern municipal reform; way of preventing so-called "federalism" in Ukraine and the output state of deep political - economic crises.

Keywords: decentralization, subsidiarity, local government, municipal reform, local community.

Проблема реформування місцевого самоврядування є однією з найактуальніших у сучасних умовах розвитку української державності. Перспективи її розв'язання багато в чому визначають спрямованість і зміст політичних дискусій, які безпосередньо пов'язані з формуванням ефективної публічної влади в Україні, встановленням справжнього народовладдя. Це пояснюється тим, що демократична правова держава може вирішувати основні завдання лише за наявності розвиненої системи самоврядування. Як одна з основ конституційного ладу, місцеве самоврядування дає змогу демократизувати апарат управління, ефективно вирішувати місцеві питання й забезпечувати врахування інтересів територіальних громад, таким чином оптимально поєднуючи інтереси і права мешканця будь – якої території та інтереси держави в цілому.

В останні роки в Україні ми спостерігали за тим, як змінювалися одні й ті ж самі конституційні норми: саме в частині переходу повноважень у владному трикутнику: Президент – Парламент – Уряд. Проте такі зміни жодним чином не відобразилися на якості життя пересічних громадян, які й надалі продовжують стикатись з одними і тими ж самими проблемами конкретного міста, селища чи села: дитячі садки і школи, які закриваються через брак фінансування, неефективна первинна медична допомога або ж її відсутність, вивіз сміття та побутових відходів, забрудненість водойм, відсутність якісної питної води і т. ін.

А заклики щодо зміцнення та розширення прав місцевого самоврядування, забезпечення розвитку самодостатніх територіальних громад стало популярним політичним гаслом, яке фактично лише маскувало посилення в державі процесів централізації влади на всіх рівнях, в тому числі й місцевому. Мається на увазі розширення повноважень місцевих державних адміністрацій щодо контролю за функціонуванням місцевого самоврядування.

Враховуючи складну ситуацію в державі, кризу державної влади, заклики до федералізації необхідно врахувати той факт, що саме зміцнення основ місцевого самоврядування зможе гарантувати покращення якості життя громадян, забезпечити реалізацію соціальних прав людини та громадянина на місцевому рівні не залежно від регіону, і тим самим подолати соціальну напругу та політичну нестабільність. Дієвість та ефективність місцевого самоврядування, а отже й реалізація соціальних прав на місцевому рівні, можлива лише в результаті масштабного реформування органів публічної влади шляхом децентралізації та втілення в життя основоположного принципу субсидіарності у вирішенні питань життєдіяльності територіальних громад.

На жаль, в Україні й досі потенціал місцевого самоврядування не реалізовано. Воно вимушене пристосовуватися, по-перше, до нестабільної державної муніципальної політики, недосконалої (а деколи й суперечливої) законодавчої бази місцевого самоврядування і, по-друге, до реальних об'єктивних умов функціонування та розвитку територіальних громад (економічних, соціальних, політичних, культурних тощо).

Сама система організації публічної влади в нас настільки централізована, що для розв'язання конкретних проблем окремої громади треба просити допомоги в уряді або Президента, що в цивілізованих країнах спостерігається лише за умов стихійного лиха.

Кожний міський, сільський, селищний голова цілком справедливо нині говорить про відсутність власних фінансових ресурсів для вирішення покладених на нього та органи місцевого самоврядування конкретних завдань. В середньому від отриманих податкових зборів у громадах залишається 30 відсотків, а 70 – передається на інші рівні влади. За такого порядку навряд чи можна казати про саморозвиток територіальної громади й самозабезпечення її життєдіяльності.

Необхідно сформувавши правові умови для розвитку ефективних територіальних громад, які власними силами, на власний розсуд реалізуватимуть повсякденні запити та інтереси, більш ефективно, аніж державні органи, вирішувати завдання підвищення рівня та якості життя мешканців відповідних територій, тим самим забезпечувати соціальні права територіальних громад. Насамперед, мова йде про припинення дублювання повноважень, функцій та завдань різних рівнів публічної влади на місцевому рівні. Єдиним шляхом вирішення даної проблеми є децентралізація, яка супроводжується реалізацією принципу субсидіарності.

Діючим законодавством передбачено, що органи місцевого самоврядування здійснюють повноваження, які держава делегує їм для забезпечення повноцінного функціонування. При цьому держава зобов'язана забезпечити фінансування делегованих повноважень. На практиці таке фінансування здійснюється не в повному обсязі та спричиняє вимивання коштів із самоврядних повноважень. Органи місцевого самоврядування змушені перекидати частину коштів на фінансування галузей освіти, медицини, культури, фізкультури і спорту, утримувати значну кількість посадовців, які виконують делеговані державою функції. Як приклад, в м. Рівному впродовж 2012 р. на виконання делегованих повноважень було спрямовано 18 млн. грн. власних надходжень, у 2013 р. – 32 млн. грн. Такий стан справ не дозволяє ефективно реагувати на потреби територіальної громади, зокрема вирішувати ряд соціальних проблем, зокрема, питання капітального ремонту житла, ліфтів, благоустрою населених пунктів, тощо.

В умовах фінансово – економічної кризи спостерігається свідоме погіршення центральними органами виконавчої влади фінансового стану територіальних громад. Починаючи з 2009 року органами казначейства несвоєчасно здійснюються проведення рахунків, кошти яких спрямовуються місцевими радами на виконання незахищених статей. Впродовж 2012 – 2013 років ситуація стала критичною. Використання коштів місцевих бюджетів для вирішення державних проблем спричиняє загальну кризу місцевого самоврядування, загрожує реалізації соціальних прав громадян, унеможливує планомірну роботу виконавчих органів місцевих рад. Затримки по більшості платежам складають 30 – 90 днів, що унеможливує реалізацію програм соціально – економічного розвитку. У зв'язку з цим необхідно кардинально змінювати систему казначейського обслуговування місцевих бюджетів, зміцнювати фінансову основу останніх, шляхом внесення змін до Бюджетного та Податкового кодексів України, які б дозволили стати територіальним громадам справді самодостатніми.

Незважаючи на декларування найвищими посадовцями держави необхідності розвитку місцевого самоврядування, спостерігаються зовсім інші, протилежні тенденції, зокрема протягом останніх років органи місцевого самоврядування були обмежені у питаннях: забудови та архітектурно – будівельного контролю, встановленні тарифів на комунальні послуги, реєстрацію речових прав на нерухоме майно; окремих питань регулювання землекористування та ін.

Тому очевидним є те, що успішне впровадження стратегії децентралізації управління залежить від політичної волі та активної законотворчої діяльності відповідних органів держави.

Так, нещодавно Уряд України затвердив Концепцію реформування місцевого самоврядування. Основна ідея Концепції - децентралізація влади в країні і суттєве розширення повноважень територіальних громад. Саме на рівні громад можливо максимально забезпечити надання якісних та доступних адміністративних, соціальних та інших послуг, становлення інститутів демократії, задоволення інтересів громадян в усіх сферах життєдіяльності на відповідній території, узгодження інтересів держави та територіальних громад. Облдержадміністрації під час реформи місцевого самоврядування буде замінено на префектури з функціями контролю та нагляду. Виконавча влада в областях, районах і територіях формуватиметься за рахунок виборчого процесу. Обласні ради сформують свої виконавчі комітети та призначать керівництво. Усі функції перейдуть до обласних рад та їхніх виконавчих органів. Така система також працюватиме на рівні районів і на рівні територіальних громад.

Виконавчі комітети повинні взяти на себе всю повноту відповідальності за роботу в області, її фінансовий розвиток, інфраструктуру, будівництво доріг, шкіл, лікарень, тощо. Аби зацікавити області в тому, щоб вони працювали над створенням робочих місць і розвитком бізнесу, необхідно частину податку на прибуток залишати на відповідній території; надати виконавчим комітетам право самостійно встановлювати місцеві податки і збори, ставки таких податків, адже це стимулюватиме зростання збору податків, які безпосередньо адмініструються на територіях; надати повноваження стосовно визначення кількості навчальних закладів, спеціалізації тієї чи іншої школи. [1]

Вважаємо такі заходи щодо зміцнення інституту місцевого самоврядування та відповідно розширення прав та можливостей територіальних громад та регіонів в цілому допоможуть Україні

вирішити політичні, економічні, соціальні проблеми, насамперед запобігти проявам сепаратизму та федералізації. Адже ряд політиків намагаються маніпулювати настроями громадян та навмисно ототожнюють питання децентралізації та федералізму. Зокрема, нав'язують мешканцям східних областей України ідеї про федералізацію, підміняючи поняття розширення повноважень місцевих громад та децентралізації влади. Замовчуючи про те, що федералізація – це місцеві парламенти, місцевий апарат чиновників, збільшення витрат на державні органи. Це крок до розколу держави. Це жодним чином не вирішить проблем, які турбують громадян як на сході так і на заході. Питання охорони здоров'я, освіти, зайнятості та добробуту кожної людини сьогодні стоять вище, ніж будь – які політичні проблеми. Враховуючи досвід інших країн, які пішли шляхом федералізації, зокрема Боснії та Герцеговини, де чиновницький апарат становить більшість усіх працюючих, а питання забезпечення соціальних прав так і залишається не вирішеним ми вважаємо, що федералізація є неприйнятною для України та єдиний вихід вбачаємо в децентралізації, яка матиме на меті насамперед підвищення якості життя людини за рахунок створення умов для сталого розвитку територіальних громад як самостійних та дієздатних соціальних спільнот, члени яких матимуть можливість ефективно захищати власні права та інтереси шляхом участі у вирішенні питань місцевого значення саме з метою забезпечення необхідною кількістю та якістю соціальних та адміністративних послуг.

Література

1. Ковальова В. Реформа місцевого самоврядування: замість держадміністрацій створять виконкоми обласних і районних рад / В. Ковальова [Електронний ресурс] Урядовий кур'єр, 27 березня 2014 р.// Режим доступу: <http://ukurier.gov.ua>

НАПРЯМКИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВИХ ФОРМ ПОДАТКОВОГО КОНТРОЛЮ У КОНТЕКСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ІНТЕРЕСІВ ДЕРЖАВИ ТА БІЗНЕСУ

Г. О. Іпатенко

Стаття присвячена розгляду проблеми здійснення податкового контролю, реалізації на практиці його правових форм, а також надає пропозиції, спрямовані на вдосконалення вітчизняного податкового законодавства в цьому питанні з метою узгодження інтересів держави та бізнесу.

Ключові слова: *податковий контроль, правові форми податкового контролю, податкова перевірка.*

Статья посвящена проблеме налогового контроля, реализации на практике его правовых форм, а также содержит предложения, направленные на усовершенствование налогового законодательства в этом вопросе с целью согласования интересов государства и бизнеса.

Ключевые слова: *налоговый контроль, правовые формы налогового контроля, налоговая проверка.*

This article describes the problem of tax control, considers the implementation of legal form, and also contains proposals aimed at the improving tax law in this question for the purpose of reconciling the interests of the state and business.

Keywords: *tax control, legal forms of tax control, a tax audit.*

На теперішній час одним із пріоритетних напрямків наукових розвідок у фінансовому праві є розв'язання проблем адміністрування податків.

Зміна типу та сутності економічного господарювання в нашій країні спричинила необхідність формування в суспільстві економічних механізмів і поглядів на ринкові реформи з позиції результативності і відповідності принципам соціальної справедливості. Важливе значення в підвищенні ефективності економіки має проблема поглиблення теоретичного обґрунтування і вдосконалення механізму функціонування системи оподаткування. Остання, у свою чергу, впливає на узгодженість економічних і соціальних процесів ринкової трансформації суспільства, через неї реалізується податкова і загальноекономічна політика, що відбивається на досягненні головних цілей - стабілізації економічного зростання та підвищення рівня життя населення.

Загальновідомо, що для будь-якої держави актуальною є проблема своєчасного забезпечення грошовими ресурсами дохідної частини державного бюджету. Розв'язання цієї проблеми значною мірою залежить від ефективності діяльності податкової системи, а також розробки досконалої (науково обгрунтованої) системи оподаткування, яка б відповідала сьгоднішнім реаліям з урахуванням зовнішньо сторонніх викликів, забезпечувала зростання податкових надходжень до бюджету та підвищувала рівень збору податкових платежів. І досягненню саме цієї головної мети сприятиме вдосконалення податкового контролю за дотриманням податкового законодавства.

Питання здійснення податкового контролю та реалізації його правових форм, а також загальні проблеми, які виникають у процесі його реалізації, досліджені у працях та статтях таких видатних українських вчених, як В. М. Поповича, О. О. Савченка, І. К. Туркевича, О. В. Турчинова, С. Д. Шапченка; російських: Б. С. Болотського, Б. В. Волженкіна, О. В. Гаврилюка, Л. Д. Гаухмана, В. М. Григор'єва, А. Е. Жалінського, І. І. Кучерова та інших.

Чинна редакція Податкового кодексу України визначає податковий контроль як систему заходів, що вживаються контролюючими органами з метою контролю правильності нарахування, повноти і своєчасності сплати податків і зборів, а також дотримання законодавства з питань регулювання обігу готівки, проведення розрахункових та касових операцій, патентування, ліцензування та іншого законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи. Стаття 62 Податкового кодексу України визначає способи здійснення податкового контролю, зокрема, шляхом проведення перевірок та звірок відповідно до вимог цього Кодексу, а також перевірок щодо дотримання законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи, у порядку, встановленому законами України, що регулюють відповідну сферу правовідносин [1].

Слід зазначити, що українське податкове законодавство, на відміну від зарубіжного, зокрема і російського, не регламентує та не визначає правові форми здійснення податкового контролю. Але, аналіз чинного законодавства України, зокрема і положень Податкового кодексу України, що регламентує здійснення податкового контролю, дає змогу зробити висновок, що основною формою його здійснення є податкова перевірка.

Стаття 75 Податкового кодексу України визначає, що контролюючі органи мають право проводити камеральні, документальні (планові або позапланові; виїзні або невиїзні) та фактичні перевірки.

Вищенаведений перелік не є вичерпним, оскільки останні зміни, внесені до Податкового кодексу України, запровадили проведення електронних перевірок платників податків, які застосовують спрощену систему оподаткування, обліку та звітності.

Ніні контролюючі органи декламують об'єднання податкового та митного аудиту, що має на меті зменшення кількості візитів на підприємства, водночас підвищуючи ефективність контрольно-перевірочної роботи [2, с. 5].

На нашу думку, сутність реалізації правових форм податкового контролю має полягати у покращенні контролюючої функції податкових органів, усуненню можливостей допущення під час перевірок процедурних порушень. Податкова перевірка в умовах сьогодення повинна стати останнім аргументом у діалозі з бізнесом та не в якому різі не повинна бути «караючим» важелем.

Не останнім аргументом у діалозі з бізнесом під час реалізації контролюючими органами заходів з податкового контролю та розв'язанні суперечок з цього питання також виступають судові органи.

На теперішній час суди в широкому сенсі використовують сформовану Верховним Судом України правову позицію щодо того, що саме на етапі допуску до перевірки платник податків може поставити питання про необгрунтованість її призначення та проведення, реалізувавши своє право на захист від безпідставного та необгрунтованого здійснення податкового контролю щодо себе. Водночас, допуск до перевірки нівелює правові наслідки процедурних порушень, допущених контролюючим органом при призначенні податкової перевірки.

Відтак, право на захист інтересів та прав платників податків, спрямоване на оскарження рішень (у тому числі наказів про призначення перевірки), дій або бездіяльності контролюючих органів щодо призначення та/або проведення перевірок повинно реалізовуватись на етапі допуску контролюючого органу до перевірки.

У свою чергу, перед контролюючими органами в умовах сьогодення повинно ставитися завдання досягнення максимальної ефективності і результативності діяльності, що загалом повинно бути спрямовано на реалізацію та узгодження інтересів держави та бізнесу.

Література

1. Податковий кодекс України: від 02.10.2010 р. № 2755-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. - № 13 – 17. – Ст. 112.
2. Про вдосконалення контрольно-перевірочної роботи // Вісник податкової служби України. – 2013. - №19 (735). – С. 5.

ПРАВОВІ АСПЕКТИ КООРДИНАЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ ДЕРЖАВ - ЧЛЕНІВ ЄС

П. М. Каркач

У статті розглядаються питання координаційної діяльності правоохоронних органів держав – членів Європейського Союзу. При цьому головна увага приділяється таким органам як Європол і Євроюст.

Ключові слова: країни-члени ЄС, координація, Європол, Євроюст, Європейська Конституція

В статье рассматриваются вопросы координационной деятельности правоохранительных органов государств-членов Европейского Союза. При этом главное внимание уделяется таким органам как Европол и Евроюст.

Ключевые слова: страны-члены ЕС, координация, Европол, Евроюст, Европейская Конституция

The article deals with the coordination of law enforcement agencies of the Member States of the European Union. The main attention is paid to such bodies as Europol and Eurojust.

Keywords: members of the European Union, coordination, Europol, Eurojust, the European Constitution

Співпраця між державами – членами Європейського Союзу в галузі правоохоронної діяльності пов'язана з загальноєвропейською інтеграцією. Тому для України дослідження питань співпраці держав – членів Європейського Союзу (далі – ЄС) в галузі правоохоронної діяльності є важливим.

Певною особливістю сучасного стану є посилення міжвідомчої співпраці правоохоронних та судових органів країн – членів ЄС, утворення спеціальних структур, які відіграють важливу роль у боротьбі зі злочинністю, крім національних правоохоронних органів – це Європейська поліція (Європол) і Євроюст, які виконують конкретні завдання взаємної допомоги, координують зусилля між органами поліції, митної служби, імміграції та юстиції ЄС. Крім цього утворений Генеральний директорат внутрішніх справ, який почав свою діяльність з 01.07.2010 р., має повноваження Міністерства внутрішніх справ ЄС. Заходи, які ним здійснюються спрямовані на забезпечення економічного, культурного та соціального зростання ЄС, а також підтримання стабільності законності та безпеки у всіх сферах соціального життя.

Європол розпочав свою діяльність з 01.07.1999 р. Метою його діяльності є підвищення ефективності співробітництва компетентних відомств у запобіганні їх протидії злочинності, а також аналізі причин її розповсюдження. Крім цього метою Європолу є підвищення ефективності роботи національних правоохоронних органів та розвиток співробітництва між ними [1, с. 359]. Його створення було обумовлено Маастрихтським договором і він розпочав свою роботу у вигляді Підрозділу по боротьбі з незаконним обігом наркотиків (EDU). Поступово до EDU добавлялись підрозділи, що спеціалізувались на боротьбі з іншими видами злочинної діяльності. Європейська рада в м. Канни в червні 1995 р. схвалила Конвенцію про Європол, що була ратифікована всіма державами – членами ЄС і набула чинності з 01.10.998 р.[2]. Мандат агентства був розширений і дав Європолу повноваження по боротьбі з усіма небезпечними формами міжнародної злочинності. А у відповідності з Рішенням Ради ЄС від 06.12.2001 р., до компетенції Європолу додатково передані злочини проти життя, свободи і особистої недоторканності (вбивство, завдання тяжких тілесних ушкоджень); проти власності, суспільних інтересів і у сфері фінансової діяльності; деякі злочини у сфері незаконної комерційної діяльності і проти навколишнього середовища. Відповідно до параграфа 2 ст. 30 Договору про ЄС його головний законодавчий орган – Рада – прийняла правовий

акт, який уповноважив Європол сприяти координації слідчих дій по конкретних справах, в тому числі і в рамках спільних слідчих бригад з участю представників Європолу.

Координація здійснюється головним чином у формі постійних контактів офіцерів по зв'язку, відряджених до різних держав – членів ЄС, а також шляхом нарад керівників національних відділів по зв'язках з Європолом, які можуть проводитись у відповідності до ст. 4 Конвенції 1995 р. А наприкінці 2000 р. Рада ЄС прийняла дві рекомендації: 1) Рекомендація державам – членам від 30.11.2000 р. «Про підтримку Європолом об'єднаних слідчих бригад, створених державами – членами» [3]; 2) Рекомендація державам – членам від 25.09.2000 р. «Про запити Європолу, що пропонують почати кримінальне розслідування конкретних справ». [4] Це передбачає, що держави – члени повинні розглядати кожен запит, який адресований їм Європолом з пропозицією порушити, провести або скоординувати розслідування конкретних справ, а також інформувати Європол як у випадку погодження, так і відмови у задоволенні вимог по запиту. Друга рекомендація по своїй правовій природі – не обов'язковий для виконання акт.

Таким чином, значення Європолу у запобіганні і контролю організованої злочинності на території Європи полягає в його координуючій функції, спільних дій компетентних органів країн – членів ЄС, у наданні інформації, оперативної, технічної допомоги в розслідуванні найбільш складних проявів організованої злочинної діяльності.

Діяльністю Європола керує Директорат на чолі з Директором. Директорат Європола призначається Радою ЄС (міністри юстиції і внутрішніх справ). Європол перетворився в орган, що координує роботу правоохоронних органів всіх держав – членів ЄС у розслідуванні злочинів транснаціонального характеру. Він підзвітний Раді міністрів юстиції і внутрішніх справ Європейського Союзу, яка здійснює загальне керівництво і контроль за діяльністю Європола, призначає директора агентства і його заступників, затверджує бюджет. До Ради міністрів входять представники всіх держав – членів ЄС, будь-яке рішення вона може прийняти лише за умови одноголосного схвалення.

На таких же принципах діє і агентство Євроюст, який є найновішим із створених у структурі правоохоронних органів ЄС підрозділів, він сформований у березні 2002 р., щоб підвищити ефективність діяльності правоохоронних органів держав-членів ЄС у сфері розслідування і судового переслідування особливо небезпечних міжнародних злочинів і, в першу чергу, організованої злочинності. Головними завданнями є підтримання й зміцнення координації та співробітництва між національними органами слідства та обвинувачення у сфері тяжких злочинів, що впливають на дві і більше держави – члена ЄС або потребують спільного обвинувачення, що ґрунтується на проведених операціях та інформації, наданій органами держав – членів та Європолом. Завдання включають: ініціювання кримінальних розслідувань, які проводять компетентні національні органи, зокрема злочинів проти фінансових інтересів Союзу; координацію розслідувань та переслідувань, зміцнення судового співробітництва, зокрема шляхом урегулювання конфліктів юрисдикцій та шляхом тісної співпраці з Європейською судовою мережею [5, с. 85]. Євроюст координує роботу національних прокуратур та інших правоохоронних відомств держав – членів ЄС, що займаються кримінальним переслідуванням або розслідуванням кримінальних справ.

Після створення Євроюсту у 2002 р., з метою встановлення і підтримки тісного співробітництва між Європолом та Євроюстом було укладено Угоду від 09.06.2004 р. [6]. Її цілями було покращення координації з метою збільшення їх ефективності у боротьбі з тяжкими формами міжнародної злочинності, які знаходяться у сфері компетенції обох цих органів, та уникнення дублювання роботи. Зокрема, передбачалось досягти цього за допомогою обміну оперативною, стратегічною і технічною інформацією. Для цього Главою 2 Угоди передбачено проведення регулярних консультацій між директором Європола і президентом Колегії Євроюсту та зустрічей між представниками цих сторін. Крім того, приділяється увага обробці, передачі та доступу до інформації між Європолом та Євроюстом. У главі 4 Угоди встановлено вимоги щодо конфіденційності, зокрема, що кожна сторона має гарантувати конфіденційність і відповідні стандарти безпеки для інформації, отриманої на підставі даної Угоди. Крім того, передбачено порядок вирішення спорів між сторонами, що за загальним правилом, повинні вирішувати позитивно Директор Європолу та президент Колегії Євроюсту.

Як вже було зазначено, Євроюст – це орган ЄС, відповідальний за координацію діяльності правоохоронних органів держав – членів ЄС. Правовий статус цього органу закріплений в рішенні Ради Європейського союзу від 28.02.2002 р. «Про створення Євроюсту з метою посилення боротьби з тяжкою злочинністю» [1]. У сферу компетенції Євроюсту потрапляють усі злочини, перелічені у Конвенції про Європол, а також комп'ютерні та екологічні злочини, відмивання грошей, шахрайство і

корупція. З метою підвищення ефективності боротьби з міжнародною злочинністю, Євроюст посилює координацію дій між національними поліцейськими і судовими органами, створюючи правоохоронним органам держав-членів ЄС умови для ефективної боротьби зі злочинністю.

Як орган, що відповідає за координацію Євроюст може входити зі зверненнями до компетентних органів держав – членів ЄС із запитом про порушення кримінальних справ і притягнення до відповідальності за фактами конкретних злочинів, запитом про створення об'єднаних слідчих бригад тощо. Він покликаний надавати інформаційну підтримку при розслідуванні і заходах кримінального переслідування. Може запитувати, отримувати, зберігати, обробляти і передавати компетентним службам дані, що мають значення для розкриття злочинів, в тому числі дані особистого характеру про обвинувачених, потерпілих і свідків. Він покликаний розширити співробітництво держав ЄС у сфері кримінального права, що робить це агентство ключовим помічником Європейського Парламенту, Ради і Комісії, що наділяє Євроюст місією привілейованого партнерства з судовими магістратами, системою європейських судів і такими правоохоронними організаціями, як Європол та Європейський офіс по боротьбі з шахрайством (OLAF). Євроюст є колективним органом, де представник кожної із країн має по одному голосу. Діяльність Євроюсту фінансується із загального бюджету ЄС, за винятком заробітної платні суддів, прокурорів і поліцейських, яка виплачується із бюджету держав – членів ЄС. У роботі Євроюсту без права голосу також бере участь Комісія ЄС.

Правові основи організації і діяльності Євроюсту містяться у Рішенні Ради ЄС від 28.02.2002 р. «Про створення Євроюсту з метою посилення боротьби з тяжкою злочинністю» [7]. Відповідно до цього Рішення, Євроюст є підрозділом – органом ЄС на правах юридичної особи.

Особлива увага у Рішенні приділяється обміну інформацією і обробці даних. Обробці даних особистого характеру присвячено ст.ст. 14-22 Рішення. Для реалізації своїх цілей Євроюст здійснює обробку даних особистого характеру автоматизованим шляхом або через складені вручну систематизовані дос'є. Задля цього створюється режим привілейованих відносин між Євроюст і Європейською інформаційною мережею у сфері правосуддя. Євроюст повинен вживати необхідних заходів по захисту даних особистого характеру з тим, щоб він відповідав Конвенції Ради Європи від 28.01.1981 р. Для захисту даних встановлюється посада уповноваженого по захисту даних, яким є один із членів персоналу Євроюсту, якого спеціально призначають для виконання відповідних обов'язків. Уповноважений наділяється незалежністю і самостійністю при виконанні своїх повноважень

Для контролю за діяльністю Євроюсту щодо обробки і захисту даних особистого характеру створюється загальний контрольний орган з незалежним статусом. Цей контроль покликаний забезпечити захист даних і має право необмеженого доступу до всіх дос'є, в яких обробляються дані особистого характеру. Члени цього органу, які призначаються державами – членами ЄС, можуть бути судді або інші особи з аналогічним рівнем незалежності.

Після набрання чинності Конституції Європейського Союзу (офіційна назва Договір, що затверджує Конституцію для Європи [8]) здійснюються заходи ЄС у правоохоронній сфері, яким присвячено главу IV «Простір свободи, безпеки і правосуддя». Щодо всіх основних питань цієї сфери приймаються і будуть прийматись Європейські закони і Європейські рамкові закони, в тому числі, правові акти, які спрямовані на посилення наявних, діючих правоохоронних органів ЄС – Європолу та Євроюсту. Обговорюється питання про заснування такого загальноєвропейського органу, як Європейська прокуратура. Створення такого органу передбачено Конституцією ЄС, яка закріплює правові засади створення Європейської прокуратури. Так, згідно зі ст. III-274 Конституції ЄС для боротьби зі злочинністю, яка посягає на фінансові інтереси Союзу, європейський закон Ради ЄС (що приймається одностайно після схвалення Європейським парламентом) може заснувати Європейську прокуратуру на основі Євроюсту. Європейська прокуратура, згідно з нормами Конституції ЄС за необхідністю у взаємодії з Європолом уповноважена здійснювати розслідування, кримінальне переслідування і віддання до суду учасників злочинних діянь, що посягають на фінансові інтереси ЄС. До її функцій належить обвинувачення по цих справах перед компетентними судами держав – членів ЄС, а також координації.

Поряд з цим, слід зауважити, що проект створення Європейської прокуратури був негативно сприйнятий такими державами – членами ЄС як: Великобританія та Ірландія, що не дозволяє офіційно оголосити про створення Європейської прокуратури.

Тому можна з впевненістю констатувати, що створені агентства Європол та Євроюст мають всі повноваження органів, що координують роботу правоохоронних установ всіх держав – членів ЄС при розслідуванні злочинів транснаціонального характеру.

Для України дослідження питань координації діяльності правоохоронних органів держав-членів ЄС, а також співпраці в галузі правоохоронної діяльності є важливим в аспекті визначення оптимальних правових форм і механізмів майбутньої інтеграції до ЄС. Співробітництво України з ЄС у контексті європейської політики сусідства ґрунтується на чинному Плані дій ЄС в галузі юстиції та внутрішніх справ схваленому 12.12.2001 р., а також Плані дій Україна – ЄС, який було підписано 21.02.2005 р. [9] та Плані дій Україна – ЄС у сфері юстиції, свободи та безпеки, затвердженому 18.06.2007 р. на засіданні Ради з питань співробітництва між Україною та ЄС. У зв'язку з цим, актуальним є аналіз правових основ та форм діяльності, а тому числі координації, європейських «національних» правоохоронних структур у сфері запобігання злочинності, з якими Україні потрібно мати ефективне співробітництво. Дослідження цих питань має особливе значення при вирішенні питань про приведення українського законодавства у відповідність з законодавством ЄС. Заслуговують особливої уваги створений при Євроюсті зональний контрольний орган з незалежним статусом. Він здійснює контроль за діяльністю Євроюста і зобов'язаний забезпечити дотримання вимог рішень Ради від 28.02.2002 р. про створення Євроюста з метою боротьби з тяжкою злочинністю.

Література

1. Право Европейского Союза. Учебник для ВУЗов / Под ред. С. Ю. Кашкина. – М.: Юрист. – 2004. – 925 с.
2. Convention Based on Article K.3 of the Treaty on European Union on the Establishment of a European Police Office [Текст]: EU .Brussels , 18 July 1995 SN 3549/95/ Official Journal of the European Communities.c.316-1995. – 27 November. – P.2-32
3. JO. C. 357 du 13.12.2000. P.S.
4. JO. C. 389 du 12.10.2000. P.S.
5. Основи права Європейського Союзу: нормативні матеріали // За заг.ред. проф. М. В. Буроменського. – Х.: Вид-во «Фінн», 2010. – 392 с.
6. «Agreement between Euro just and Europol» // <http://www.europol.europa.eu/index.asp?page=agreements>
7. The Council Decision from February , 28th, 2002 About creation Euro just with a view of strengthening of struggle against heavy criminality (2002/187/JAI) // http://www.eulaw.edu./documents/legislation/law_defence/evroiust.htm
8. Конституція Европейського Союзу: Договір, устанавлюючий Конституцію для Європи (с коментаріями). – М., 2005. – 124 с.
9. План дій Україна – Європейський Союз: євро. політика сусідства [Електронний ресурс]: 02.02.2005 р. // Міністерство закордонних справ України: офіц. сайт.- Режим доступу: <http://www.nau.kiev.ua>. – Заголовок з екрану.

ПРИЧИНИ ПОРУШЕННЯ ПРАВ СТОРІН ВИКОНАВЧОГО ПРОВАДЖЕННЯ ТА ОСКАРЖЕННЯ РІШЕНЬ, ДІЙ ТА БЕЗДІЯЛЬНОСТІ ДЕРЖАВНИХ ВИКОНАВЦІВ

Т. П. Качан

Робота присвячена дослідженню причин, що спричиняють порушення прав стягувача у виконавчому провадженні та порядку оскарження порушених прав.

Ключові слова: *стягувач, боржник, державний виконавець, скарга.*

Робота посвящена изучению причин, вызывающих нарушение прав взыскателя в исполнительном производстве и порядку обжалования нарушенных прав.

Ключевые слова: *взыскатель, должник, государственный исполнитель, жалоба.*

The article deals work with the investigation of reasons that cause the violation of a creditor's rights in the executive procedures and order of appeal.

Keywords: *the creditor, the debtor, state executor, complaint.*

У зв'язку з реформою адміністративного права 1998 року створено Державну виконавчу службу, яка належить до органів виконавчої влади, що, своєю чергою змінило місце інституту

виконавчого провадження в системі права України. Значний вплив на розвиток виконавчого провадження мали роботи В. Б. Авер'янова, О. Ф. Андрійко, А. С. Васильєва, І. П. Голосніченка, Є. В. Додіна, Р. А. Калюжного, С. В. Ківалова, Н. Р. Нижник, О. В. Петришина, А. О. Селіванова, В. С. Стефанюка, Ю. С. Шемшученка, на сучасному етапі С. Я. Фурса, С. В. Щербак.

Неналежне та невчасне виконання рішень суду та інших органів одна з причин падіння авторитету судової влади. Недостатня увага вчених і практиків до проблем виконання рішень, що підлягають примусовому виконанню, призводить до ситуації, за якої здебільшого бути боржником вигідніше, ніж стягувачем, оскільки останньому фактично неможливо забезпечити відновлення права. Спірні ситуації, які виникають під час застосування законодавства про виконавче провадження, призводять до незахищеності прав сторін, дорого коштують і окремим учасникам таких відносин, і державі загалом.

Під час виконання рішень, що підлягають примусовому виконанню органами виконавчої служби, найбільше, зазвичай, порушуються права стягувача як сторони виконавчого провадження (будь-то фізична, юридична особа чи держава), унаслідок неможливості фактичного (реального) виконання виконавчого документа державним виконавцем.

Основні причини, які призводять до порушення прав сторін виконавчого провадження:

1. Свідоме невиконання боржником зобов'язань згідно з виконавчим документом (переховування; приховування доходів, майна, місця роботи; нереагування на повідомлення та виклики державного виконавця; надання неточної (недостовірної) інформації про власний майновий стан і соціальне становище; недопуск боржником державного виконавця в приміщення для перевірки майнового стану; затягування виконання рішення шляхом безпідставне оскарження дій державного виконавця тощо);

2. Використання не в повному обсязі визначених законом прав, державним виконавцем (невчасне винесення процесуальних документів (постанов, подань, запитів та ін.); непроведення перевірки майнового стану за місцем проживання боржника; неповідомлення роботодавців боржника про порушення останнім законодавства про виконавче провадження; невилучення арештованого майна та порушення процедури його реалізації, нездійснення заходів для притягнення боржника до відповідальності згідно з чинним законодавством та ін.);

3. Неналежне забезпечення державного виконавця умовами для ефективного виконання службових обов'язків (нестабільне матеріально-технічне забезпечення виконавчих служб; нераціональний розподіл виконавчих документів, що спричиняє фізичну неможливість державного виконавця вчасно й повно провести заходи примусового виконання для фактичного виконання; ускладнена процедура реалізації арештованого майна тощо).

Державний виконавець, користуючися наданими йому ст. 11 Закону України «Про виконавче провадження» (далі - Закон) правами, зобов'язаний здійснювати всі можливі заходи примусового виконання рішення. Заходи примусового виконання рішень: 1) звернення стягнення на кошти та інше майно (майнові права) боржника, у тому числі якщо вони перебувають в інших осіб або належать боржникові від інших осіб; 2) звернення стягнення на заробітну плату (заробіток), доходи, пенсію, стипендію боржника; 3) вилучення в боржника й передача стягувачеві певних предметів, зазначених у рішенні; 4) інші заходи, передбачені рішенням.

З метою впливу на свідомість боржника й, відповідно, сприяння фактичному виконанню, законодавством передбачено відповідальність за невиконання вимог державного виконавця. Так, стаття 188-13 Кодексу України про адміністративні правопорушення передбачає відповідальність за невиконання законних вимог державного виконавця. З аналізу означеної вище статті випливає, що суб'єктом притягнення до відповідальності є органи Державної виконавчої служби. Отже, за наявності достатніх підстав державний виконавець може притягнути особу до адміністративної відповідальності за вчинення адміністративного проступку, передбаченого ст. 188 – 13 КУпАП. Загальноновизнано, що підставою для притягнення до відповідальності є наявність складу правопорушення. Відсутність хоча б одного з елементів складу правопорушення робить неможливим притягнення до відповідальності. Підставою для виділення адміністративної відповідальності за невиконання законних вимог державного виконавця щодо усунення порушень законодавства про виконавче провадження є ті процеси, що відбуваються в сфері виконавчого провадження. Об'єктивна потреба подолання на нинішньому етапі розвитку суспільства порушень законодавства про виконавче провадження пояснюється передосім потребою в забезпеченні законних прав й інтересів стягувача, а також створенням умов для належного виконання рішень суду та інших державних органів.

Законом передбачено відповідальність за невиконання рішення, що зобов'язує вчинити боржника певні дії, а саме в ст. 89 Закону зазначено, що в разі невиконання без поважних причин у

встановлений державним виконавцем строк рішення, що зобов'язує боржника виконати певні дії, та рішення про поновлення на роботі державний виконавець вносить постанову про накладення штрафу на боржника - фізичну особу від десяти до двадцяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян; на посадових осіб - від двадцяти до сорока неоподатковуваних мінімумів доходів громадян; на боржника - юридичну особу - від сорока до шістдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян та встановлює новий строк виконання. Факт невиконання рішення, що зобов'язує боржника виконати певні дії, державний виконавець засвідчує актом, у якому чітко викладено зміст порушення. Фізична чи посадова особа зобов'язані дати письмові пояснення за фактом порушення і підписати акт. У разі відмови фізичної або посадової особи від учинення зазначених дій державний виконавець робить позначку в акті. Крім цього, у разі повторного невиконання рішення боржником без поважних причин державний виконавець у тому ж порядку накладає на нього штраф у подвійному розмірі та звертається до правоохоронних органів із поданням (повідомленням) про притягнення боржника до кримінальної відповідальності. Також про відповідальність йдеться у ст. 90 Закону, а саме за порушення вимог Закону, невиконання законних вимог державного виконавця фізичними, юридичними чи посадовими особами, невчасне подання або неподання звітів про відрахування із заробітної плати та інших доходів боржника, неподання або подання неправдивих відомостей про доходи й майновий стан боржника, а також неповідомлення боржником про зміну місця проживання чи місцезнаходження або місця роботи (отримання доходів), а також за неявку без поважних причин за викликом державного виконавця винні особи несуть відповідальність у встановленому законом порядку. За наявності ознак кримінального правопорушення в діях особи, яка умисно перешкоджає виконанню рішення чи іншим чином порушує вимоги Закону, державний виконавець складає акт про порушення і звертається до правоохоронних органів із поданням (повідомленням) про притягнення особи до кримінальної відповідальності згідно із чинним законодавством. Однак, на практиці боржники дуже рідко притягуються державним виконавцем до відповідальності у зв'язку з потребою підготовки в таких випадках твердої доказової бази для доведення складу правопорушення. Це, своєю чергою, породжує в боржників відчуття всюдозволеності, оскільки жодні наслідки після невиконання ним зобов'язань після рішення суду чи іншого органу, не настають.

Про гарантії прав фізичних і юридичних осіб у виконавчому провадженні йдеться у ст. 6 Закону, зокрема: державний виконавець зобов'язаний використовувати надані йому права відповідно до закону й не допускати у своїй діяльності порушення прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб; державний виконавець роз'яснює особам, які беруть участь у виконавчому провадженні або залучаються до проведення виконавчих дій, їхні права згідно з вимогами Закону; рішення, дії або бездіяльність державного виконавця можуть бути оскаржені в порядку, встановленому цим Законом.

Відповідно до наведеної норми Закону можемо констатувати, що у разі неповного, невчасного виконання державним виконавцем виконавчого документа, невикористання доступних заходів примусового виконання рішень, незастосування в повному обсязі повноважень державним виконавцем його рішення, дії або бездіяльність можуть бути оскаржені. Законодавець надав можливість сторонам та іншим учасникам виконавчого провадження два шляхи оскарження дій посадових осіб державної виконавчої служби: адміністративний (до вищої посадової особи) та судовий (до суду). Скарга – це звернення з вимогою про поновлення прав і захист законних інтересів громадян, порушених діями (бездіяльністю), рішеннями державних органів, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, об'єднань громадян, посадових осіб.

Порядок оскарження рішень, дій або бездіяльності посадових осіб Державної виконавчої служби регулюється ст. 82 Закону. Рішення, дії або бездіяльність державного виконавця та інших посадових осіб державної виконавчої служби можуть бути оскаржені стягувачем та іншими учасниками виконавчого провадження (крім боржника) до начальника відділу, якому безпосередньо підпорядкований державний виконавець, або до керівника відповідного органу державної виконавчої служби вищого рівня чи до суду. Боржник має право оскаржувати рішення, дії або бездіяльність державного виконавця та інших посадових осіб державної виконавчої служби виключно в судовому порядку. Скарга про порушення державного виконавця подається начальнику відділу, якому безпосередньо підпорядкований державний виконавець. Скарга про порушення допущені начальником відділу можуть бути оскаржені до вищого органу державної виконавчої служби. Рішення, дії чи бездіяльність державного виконавця або іншої посадової особи державної виконавчої служби щодо виконання судового рішення можуть бути оскаржені сторонами до суду, який видав виконавчий документ, а іншими учасниками виконавчого провадження та особами, які залучаються

до проведення виконавчих дій, - до відповідного адміністративного суду в порядку, передбаченому законом. Скарги щодо виконання рішень інших органів (посадових осіб) подаються до відповідного адміністративного суду у визначеному відповідним законом порядку.

Варто також зазначити, що з метою забезпечення належного контролю за своєчасністю, правильністю, повнотою виконання рішень державним виконавцем, Законом посадовим особам державної виконавчої служби надано право проводити перевірку законності виконавчого провадження. Про результати перевірки вноситься постанова, яка обов'язкова для виконання державними виконавцями та підлеглими посадовими особами державної виконавчої служби.

Відповідно до ст. 121-2 Господарського процесуального кодексу України скарги на дії чи бездіяльність органів Державної виконавчої служби щодо виконання рішень, ухвал, постанов господарських судів подаються до господарського суду. За результатами розгляду скарги загальний суд постановляє рішення, а господарський суд – ухвалу.

У разі встановлення обґрунтованості скарги суд визнає оскаржувані дії (бездіяльність) неправомірними й зобов'язує державного виконавця або іншу посадову особу задовольнити вимогу скаржника та усунути порушення або іншим шляхом поновлює порушенні права та свободи. Якщо оскаржувані дії були вчинені відповідно до вимог чинного законодавства, і права та свободи скаржника не було порушено, суд постановляє рішення про відмову в задоволенні скарги.

Отже, можемо зробити такий висновок: оскарження, як вид відновлення порушеного права, і у виконавчому провадженні має важливе значення, оскільки дає можливість переконатися в проведенні всіх можливих заходів примусового виконання та всебічно розібратися в причинах невиконання виконавчого документа.

Література

1. Закон України «Про виконавче провадження» // Відомості Верховної Ради України. - 1999. - № 24. – Ст. 207.
2. Кодекс України про адміністративні правопорушення // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1984. - додаток до № 51. – Ст. 1122.
3. Господарський процесуальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 1992. - № 6. – Ст. 56
4. Фурса С. Я., Щербак С. В. Виконавче провадження в Україні: навчальний посібник – К. АТІКА, 2002. -480с.
5. Щербак С. Роль суду у виконавчому провадженні. // Митна справа. науково-аналітичний журнал. – 2001. – №6. -87-93.

THE RIGHTS OF THE CHILD: INTERNATIONAL AND NATIONAL LEGISLATION CORRELATIONS

R. Kovalyova, N. Iatsyshyn

Досліджуються проблеми співвідношення міжнародного та національного законодавства, що регулюють права дитини. Проаналізована законодавча база в історичній ретроспективі.

Ключові слова: *права дитини, захист дітей, співвідношення, міжнародні норми та стандарти, національне законодавство.*

Исследуются проблемы соотношения международного и национального законодательства, которые регулируют права детей. Проанализирована законодательная база в исторической ретроспективе.

Ключевые слова: *права дітей, защита детей, соотношение, международные нормы и стандарты, национальное законодательство.*

We investigate the correlation between international and national legislation governing the rights of the child. The legal framework in historical retrospect is analyzed.

Keywords : *rights of children, legal protection of children, correlation, international norms and standards, national legislation.*

“Mankind owes to the child the best it has to give”
(Declaration of the Rights of the Child).

Children are a special group of people who have their own rights and interests but are unable to fully protect themselves in society. They are the most vulnerable group of society, one that especially needs its protection. Due to this vulnerability, our government has to make it sure that every child has his or her rights and interests protected and respected. Nowadays, social protection of children is one of the most important obligations for the democratic and legal development of a country.

The Rights of the Child can be defined as providing the opportunities and possibilities needed for the individual development of children to grow safely and thrive in our complex society [1, p.51].

The aim of this article is to explore some of the main national and international research and writing regarding the Rights of the Child in law.

Many scientists worked on studying this problem. Among them are: N. Borysova, O. Kortunov, M. Atkilska, H. Gizatullin, N. Matuzov, Y. Dmitriev, A. Kukushkina, S. Kolosov, O. Lukashev and others [2].

The legal rights of children have been addressed several times on the international level. Most notably, attention to children's rights protection is paid by United Nations. This organization established the UN Children's Fund in 1946, which provided assistance to children in countries that had been devastated in the World War II. In 1953 this Fund was named UNICEF and since that time it provides humanitarian assistance to children in developing countries.

In 1959 the UN proclaimed the Declaration of Rights of the Child. It consists of 10 principles of the basic human rights of the children such as: the child must be given a special protection, opportunities and services that allow his physical, mental, moral, spiritual and social growth and ensure the best interests of the child. This declaration was part of the basis for Convention on the Rights of the Child adopted by the UN General Assembly 44\25 on November, 20 1989 in New York [3]. It came into force on September, 2 1990 not only as a list of children's rights but also as the list of state commitments to the child. The Convention obliged individual states to provide a system of implementation of rights.

The legal intentions and aspirations of the UN Convention on Rights of the Child are noble but in many places, without proper implementation, the real picture can be frightening. We can see that rights that theoretically exist in international law, are at times, in practice, ignored or violated. Part of the danger is the fact that no matter what rights or laws are written on paper; often a child is unable to advocate on their own behalf. They need a system of laws and courts within their own nation to protect them. This means that action must be taken on the national level by politicians so that governments can further secure children's rights.

In Ukraine there is special international and national legislation which address children's rights. The UN Convention on the Rights of the Child came into force for Ukraine on 27 September 1991. The UN Convention became a basis for its further documents that concern the protection of children's rights in Ukraine. National laws and international conventions regarding the rights of the child in Ukraine include: The Convention on Civil Aspects of International Child Abduction (since 01.09. 2006), European Convention on Protection of Children's Rights (since 01.04.2007), Convention on Contact Concerning Children (since 15.05.2003), European Convention on the Legal Status Children Born out of Wedlock (since 15.05.1975), European Convention on Recognition and Enforcement of Decisions concerning Custody of Children and on Restoration of Custody of Children (since 20.05.1980), Convention on Jurisdiction, Applicable Law, Recognition, Enforcement and Co-operation in Respect of Parental Responsibility and Protection of Children (since 01.02.2008).

International standards of children's rights are secured in the Main Law of Ukraine since June 28, 1996 [4, p.5]. The most important norms concerning children's rights have been written in the Family Code since January 10, 2002 [4, p.8] and Criminal Code since April 2001 [4, p.367], in the laws of Ukraine "On Protection of Childhood" since April 2001 [4, p.250], and "On the Prevention of Violence in the Family" since November 15, 2001 [4, p.162].

In spite of the fact that our legislation and the international agreements Ukraine proclaim the rights of the child, when it comes to their realization in that country one can see that the state is not always able to ensure the actual fulfillment of these rights.

That's why, Ukraine needs to work harder on improving the children's rights protection and enforcement mechanism to the level which exists in many European Union nations. Thankfully today we can mark some progressive changes in this sphere. Among these are the appointment of a Ukrainian Parliament Commissioner for Human Rights, the appointment of the Authorized Human Rights Representative of the

Verkhovna Rada of Ukraine for the protection children's rights and also a widening of national laws on adoption of orphans and the children deprived of parental custody.

To conclude, it must be said that problems concerning the correlation of national laws and international ideals on children's rights are actual. The situation in every country has its own special features and obstacles. Overcoming these problems as part of a true realization of the Rights of the Child should be one the main aims in Ukraine to ensure a society of justice for all, especially the youngest and most at risk.

The List of Used Literature:

1. Jurisprudence: Textbook / by Ed. eds. O.V. Dzera. - K.: Inter Yurinkom, 2008.
2. http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/Dtr_pravo/2012_1/files/LA112_30.pdf
3. http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_j24
4. Ukraine's legislation on the family: Coll. normative acts. - K.: Inter Yurinkom, 2002. - 384 p.

СПІВВІДНОШЕННЯ ІНФОРМАТИЗАЦІЇ ТА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ В СИСТЕМІ ОХОРОНИ ГРОМАДСЬКОГО ПОРЯДКУ

О. Г. Комісаров

В статті розглянуто загальнотеоретичні та інформаційно-правові аспекти реалізації прав і свобод людини в системі охорони громадського порядку. Особливу увагу приділено місцю та ролі законних інтересів громадян у реалізації їх прав і свобод в системі охорони громадського порядку.

Ключові слова: громадський порядок, права і свободи людини, законні інтереси, інформатизація, інформаційне суспільство

В статье рассмотрены общетеоретические и информационно-правовые аспекты реализации прав и свобод человека в системе охраны общественного порядка. Особенное внимание уделено месту и роли законных интересов граждан в реализации их прав и свобод в системе охраны общественного порядка.

Ключевые слова: общественный порядок, права и свободы человека, законные интересы, информатизация, информационное общество

In the article the general theoretic and informatively-legal aspects of realization are considered right freedoms of man in the system of public law enforcement. The special attention is spared a place and role of legal interests of citizens in realization of their rights and freedoms in the system of public law enforcement.

Keywords: public peace, right freedoms of man, legal interests, informatization, informative society

Ключовим аспектом розвитку правової науки на теренах будь-якої країни світу є власне юридичне визначення людини як суб'єкта права цієї країни та закріплення отриманого результату в національному законодавстві як системи прав та обов'язків людини. Водночас права людини дають їй можливість не тільки брати участь в управлінні державою, а й дистанціюватися від неї, самовизначатись у сфері особистого життя, виборі переконань, ставленні до релігії, власності. Не випадковим є й те, що, крім терміна "людина", у ст. 3 Конституції України зафіксовані також і передумови її життєдіяльності, які вважаємо критеріями, що мають втілюватися (утверджуватися і забезпечуватися) в діяльності держави в цілому і у функціонуванні правоохоронних органів, зокрема. Зараховуючи їх до найвищої цінності суспільства, Конституція у такий спосіб немов би ієрархує потреби людини, її права та свободи, які цими потребами зумовлюються та покликані забезпечувати їх задоволення. З огляду на зазначене та погоджуючись із тим, що всі основні права людини є взаємозалежними, взаємопов'язаними й неподільними, ми не можемо не врахувати того, що насамперед мають бути забезпечені право на життя, забезпечення (охорону) здоров'я людини, її недоторканості й безпеки. При цьому також слід підтримати й поширену в науковій літературі позицію, що на такий же самий рівень піднесено честь і гідність людини, оскільки йдеться про людину саме як про соціальну істоту, а не про суто біологічний вид. Вважаємо, що в умовах інформаційного суспільства не можна розділяти право на життя, охорону здоров'я, честі та гідності тощо.

Коло прав громадян повинно відповідати тим потребам, які домінують у суспільстві та окремих його сферах, а збільшення обсягів інформації про людину або суспільство потребує кількісного збільшення прав людини шляхом оновлення структури суспільства та відповідних підсистем державного управління (суспільно-політична сфера, економічна тощо) або якісного інформаційного поглиблення змісту окремих прав людини за умов жорсткої фіксації зазначених підсистем. Логічним при цьому виглядає припущення щодо компетенції вищих посадових (адміністративних) осіб держави у питанні обрання одного з позначених напрямів або їх синтезу як концепції реформування національного законодавства, економічної стратегії, фіксації національного інтересу й національної ідеї тощо. Намагання країни здійснювати системний підхід до вирішення проблеми охорони громадського порядку слід сприймати як відмову від жорсткої фіксації з наданням переваг комплексному застосуванню сил та засобів суспільства, поєднанню інформації про зміст окремих прав і свобод людини в єдину інформаційну систему з обов'язковим наданням статусу суб'єкта інформаційних відносин усім учасникам охорони громадського порядку.

Право як форма регулювання суспільних відносин охорони громадського порядку не може передбачати різниці між суб'єктами, але йому властива ефективна формалізація, впорядкування цих відносин, засновані на єдиному підході, забезпеченому державним примусом. Таким чином, принцип юридичної рівності різних суб'єктів правовідносин має вказувати, що реальні права набувають рівності лише через їх доповнення (вирівнювання) компетентним суб'єктом певною інформацією про суспільство чи людину у визначеному порядку. При цьому намагання збільшення обсягу власних прав з боку людини за рахунок інформації, джерелом якої переважно є ця людина, не має завжди призводити до такого збільшення та може бути кваліфіковано як правопорушення.

Усвідомлення сутності й належне осмислення прав і свобод громадян має важливе значення для визначення та відповідного законодавчого закріплення їх певних обмежень, які не тільки можливі, а й у відповідних випадках об'єктивно необхідні. Їх наявність та застосування значною мірою зумовлюються чітким визначенням меж користування правами і свободами. При цьому обмеження мають за мету встановити перешкоди на шляху до довільного поведіння з правами громадянина.

Наявність у людини прав і свобод розглядається як її правоздатність. Традиційно у системі охорони громадського порядку виділяють адміністративну правоздатність (право на ім'я, прізвище, свободу пересування тощо). З моменту народження зміст правоздатності зазнає суттєвих змін, у тому числі завдяки появі нових елементів, а держава, взявши на себе зобов'язання забезпечити кожному людину ефективними засобами правового захисту, отримує можливість визначати змістовну складову кожного елемента й засоби його інформаційного забезпечення, використовуючи при цьому засоби управління, у тому числі й примус.

У процесі реалізації громадянином свого права порушення цього права з боку суб'єктів може виникати неодноразово на різних етапах цього процесу. Ці порушення виявляються у створенні перешкоди на шляху втілення цього права людиною, невиконанні іншим зобов'язаним суб'єктом свого обов'язку, що робить неспроможними всі намагання людини досягти бажаного результату – задоволення своїх потреб та інтересів, а також протиправних діях, бездіяльності та актах компетентних органів держави, органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб, громадських організацій, окремих громадян, що порушують права людини. У результаті правоохоронної діяльності компетентні органи держави виносять акт щодо застосування норми права, за допомогою якого правопорушників зобов'язують відновити це право людини та усунути перешкоди щодо його реалізації. Його виконання створює умови для подальшого процесу реалізації людиною і громадянином прав та свобод.

З огляду на "інформаційну основу" реалізації прав і свобод людини і громадянина доцільним є повернення до такої категорії, як "законні інтереси", яка з'явилася у фаховій літературі ще на початку ХХ ст. Формулюючи визначення поняття "інтерес" слід врахувати три загальні змістовні значення: 1) інтерес є сферою, яка зазнає впливу з боку регулятивних механізмів права і фактично опосередковується ним; 2) інтерес є прагненням до певних благ; 3) інтерес є можливістю діяти заради досягнення мети.

В умовах сучасної правової дійсності актуалізується проблема легітимізації суспільного порядку задоволення "інтересів", які виникають у зв'язку з новими економічними та політичними реаліями сьогодення, що, у свою чергу, підтверджується й позицією Конституційного Суду України, сформульованою у Рішенні від 01.12.2004 №18-рп/2004 (справа про охоронюваний законом інтерес). [1] При цьому логічним виглядає тлумачення "права" як форми (вираження) "інтересу" певного суспільства, здійснене Р. Ієрінгом у "теорії інтересів" ще наприкінці ХІХ ст. із прогнозуванням

відповідних негативних наслідків порушення такого зв'язку та змістовні розбіжності інтересів суспільства та системи права. [2]

Становлячи різновид соціальних, інформаційні інтереси опосередковуються правом і можуть визначатися як законні або охоронювані законом інтереси.. Таким чином, підбиваючи підсумки розгляду окремих питань визначення й реалізації прав і свобод людини з позиції їх інформаційних властивостей, слід констатувати потенційну наявність у людини інформаційного інтересу розвитку власної особистості, розгляд якого доцільно проводити з огляду на процес цілепокладання як здійснення цільової функції будь-яким суспільним явищем або інститутом [3, с. 166] щодо певного інформаційного ресурсу, що базується на правових принципах або правових приписах (юридичних обов'язках). Також слід зазначити, що формування і реалізація інформаційних інтересів пов'язані з рівнем правової та інформаційної культури особи та рівнем її правосвідомості.

Література

1. Рішення Конституційного Суду України від 1.12.2004 №18-рп/2004 у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення окремих положень частини першої статті 4 Цивільного процесуального кодексу України (справа про охоронюваний законом інтерес) // Офіційний вісник України. – 2004. – № 50. – Ст. 3288.
2. Марченко М. Н. Государственно-правовые взгляды Р. Иеринга и современность / М. Н. Марченко // Правовая политика и правовая жизнь. – 2000. – № 1. – С. 144-157.
3. Комісаров О.Г. Процес цілепокладання в організації діяльності органів внутрішніх справ України на сучасному етапі розвитку [текст] : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Комісаров Олександр Геннадійович ; Запорізький юридичний ін-т МВС України. - Запоріжжя, 2002. – С. 166

ПРАВОВИЙ СТАТУС ВИЩОГО СПЕЦІАЛІЗОВАНОГО СУДУ

І. В. Костюк

Досліджено поняття «правовий статус» у контексті вищого спеціалізованого суду. Відзначено, що для вищого спеціалізованого суду характерні риси, які закріплюються у конституційних та законодавчих нормах, формуючи тим самим елементи його правового статусу.

Ключові слова: вищий спеціалізований суд, правовий статус, державний орган, судова влада.

Исследовано понятие «правовой статус» в контексте высшего специализированного суда. Отмечено, что для правового статуса высшего специализированного суда характерны признаки, которые закрепляются в конституционных и законодательных нормах, формируя тем самым элементы его правового статуса.

Ключевые слова: высший специализированный суд, правовой статус, государственный орган, судебная власть.

The article investigated the concept of «legal status» in the context of higher specialized court. Indicated that the legal status of higher specialized court is characteristic traits that are fixed in the constitutional and legal norms, thereby forming the elements of his legal status.

Keywords: the highest specialized court, the legal status, the public agency, the judiciary.

Для дослідження правового статусу вищих спеціалізованих судів як державних (судових) органів необхідно чітко окреслити, якими термінами визначаються ті чи інші поняття та яким правовим змістом наповнюються. На нашу думку, до таких понять належать суд, гілка судової системи та ланка (рівень) судової системи. Так, поняття «суд» є фундаментальним у науці судоустрою, а його багатоаспектність обумовлює і комплексність змісту цього поняття. Як зазначає І. Є. Марочкін, у « загальній теорії права та у конституційному праві термін «суд» - це переважно узагальнене поняття органу, наділеного повноваженням щодо реалізації одного з видів державної влади – судової. Тобто у цьому значенні суд насамперед є органом судової влади без уточнення, який, де, з якою компетенцією тощо.

Традиційно суд розглядається і як конкретна судова установа, що має додаткові характеристики, які уточнюють та індивідуалізують його, а також визначають його територіальну і предметну юрисдикцію (Вищий адміністративний, Вищий господарський суди України, Вищий

спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ). Крім того, в літературі та в процесуальному законодавстві використовується поняття «суд» як судове засідання, а також пов'язується з особами, які наділені державою повноваженнями здійснювати правосуддя – суддями. Як слушно зауважила Н. В. Сібільова, значення поняття «суд» не вичерпує всього змісту цього терміна, але дає змогу розглянути основні ознаки названої категорії та її функціональне призначення в законодавстві про судоустрій.

У ст. 125 Конституції України визначені ланки судової системи, до яких віднесені: місцеві суди (перша ланка), апеляційні суди (друга ланка), вищі спеціалізовані суди (третья ланка), Верховний Суд України (четверта ланка). Зауважимо, що структура судової системи та її складові неодноразово були предметом наукових досліджень. Проте позиції науковців у цьому питанні відрізняються. Так, В. Д. Бринцев обґрунтовує потребу побудови п'ятиланкової структури судів (перша ланка – дільничний суд, друга – окружний суд, третя – обласні й прирівняні до них суди, четверта – регіональні суди касаційної інстанції, п'ята – Верховний Суд України). О. С. Захарова вказує на наявність гілок судової системи та стверджує, що суди, які належать до певної ланки судової системи, мають однакову предметну компетенцію, однакові функції й здебільшого розташовані у межах територіальних одиниць, прирівняних одна до одної за адміністративним поділом.

Не викликає сумніву теза про те, що конституційні положення про державні органи України, їх місце у механізмі здійснення державної влади є найбільш принциповими та важливими, оскільки виступають як основоположні відправні приписи для більшої конкретизації регулювання їх правового статусу. Водночас слід зазначити: якщо діяльність таких державних органів, як Верховна Рада України, Конституційний Суд України, регулюється в рамках конституційного права, то конституційне регулювання вищих спеціалізованих судів (як і судових органів загальної юрисдикції в цілому) має свою специфіку, оскільки вказані суди фактично тільки позначаються на конституційному рівні. Детальна ж регламентація діяльності Верховного Суду України, вищих спеціалізованих судів здійснюється за межами його предмета, оскільки лежить у сфері матеріального права (цивільного, кримінального, адміністративного тощо) та процесуального законодавства.

Таким чином, для вищого спеціалізованого суду характерні такі риси, що закріплюються як у конституційних положеннях, так і в законодавчих нормах, утворюючи елементи його правового статусу. По-перше, у Конституції України та нормах Закону України «Про судоустрій і статус суддів» закріплено особливий, встановлений державою порядок утворення вищих спеціалізованих судів та процедура формування суддівського корпусу. По-друге, вищий спеціалізований суд утворюється для виконання відповідних завдань і функцій державної (судової) влади та реалізації певного виду діяльності держави (здійснення правосуддя). По-третє, важливою ознакою правового статусу вищого спеціалізованого суду є його компетенція, оскільки функціональне навантаження не може розглядатися в якості безпосередньої правової підстави діяльності відповідного державного органу. По-четверте, як одна з основних ознак правового статусу вищого спеціалізованого суду вбачається особливий, імперативно встановлений державою порядок його діяльності, порушувати який він не вправі. По-п'яте, ознакою державного органу є його структура, внутрішня організація, яка закріплюється в нормативних актах. Структура, устрій судового органу є похідними від виконуваних ним функцій, обсягу наданих повноважень, компетенції. Проте структура судових органів не є однорідною, оскільки може бути як простою (місцевий суд), так і досить складною (вищий спеціалізований суд). Адже чим вище місце суду в ієрархії судових органів, тим складніша його структура.

Отже, правовий статус вищого спеціалізованого суду як самостійна юридична категорія має таке елементарне наповнення: 1) відображення специфічних особливостей вищого спеціалізованого суду в механізмі реалізації державної влади як державним (судовим) органом загалом, так і вищим судовим органом серед відповідних спеціалізованих судів зокрема; 2) забезпечення системності повноважень та компетенції вищого спеціалізованого суду; 3) конституційне і законодавче закріплення порядку утворення та процедури формування суддівського корпусу; 4) утворення з метою виконання завдань і функцій судової влади в контексті реалізації певного виду діяльності держави (здійснення правосуддя); 5) детальна регламентація засобів використання наданих повноважень та компетенції, встановлення сфери їх застосування і використання у межах держави.

ГАРАНТІЇ ДІЯЛЬНОСТІ СУДДІВ В УКРАЇНІ

В. М. Кравчук

У статті визначаються загальні положення гарантій діяльності суддів та їх сутнісні характеристики. Автором сформульовано дефініцію «гарантії діяльності суддів», визначено її зміст. Підкреслюється, що гарантії діяльності суддів, поряд з їх правосуб'єктністю, є одним з основних елементів конституційно-правового статусу судді.

Ключові слова: гарантії діяльності суддів, конституційні гарантії, конституційно-правовий статус, правові гарантії, суддя.

В статье определяются общие положения гарантий деятельности судей и их существенные характеристики. Автором сформулировано дефиницию «гарантии деятельности судей», определено ее содержание. Подчеркивается, что гарантии деятельности судей, наряду с их правосубъектностью, являются одним из основных элементов конституционно-правового статуса судьи.

Ключевые слова: гарантии деятельности судьи, конституционные гарантии, конституционно-правовой статус, правовые гарантии, судья.

The generals of guarantees of activity of judges and their substantial descriptions are determined in the article. An author is set forth definition of "guarantee of activity of judges", her maintenance is certain. It is underlined that guarantees of activity of judges, along with their legal personality, are one of basic elements of constitutionally-legal status of judge.

Keywords: guarantees of activity of judge, constitutional guarantees, constitutionally-legal status, legal guarantees, judge.

Постановка проблеми. Конституційно-правові гарантії діяльності суддів є одним з основних елементів їх конституційно-правового статусу в Україні. Поряд з конституційною правосуб'єктністю та конституційними принципами вони є пріоритетним інститутом у системі конституційного права України. Без існування гарантій проголошені права і свободи суддів втрачають сенс.

Конституцією та законодавством України достатньо повно визначені права і свободи суддів, правова природа яких в цілому досліджена вітчизняними та зарубіжними вченими. Проте, до останнього часу в науці конституційного права не створено теоретичних засад гарантій прав і свобод суддів в Україні, немає фундаментальних наукових досліджень цієї проблеми, а нечисленні праці з окремих аспектів характеризуються наявністю великого розмаїття думок, часто суперечливих.

У зв'язку з новизною інституту конституційно-правових гарантій для конституційно-правового механізму діяльності суддів в Україні, виникає потреба у науковому дослідженні питань природи, поняття, місця і системи гарантій. Необхідна науково обґрунтована та виважена класифікація гарантій діяльності суддів в Україні.

Актуальність теми дослідження зумовлена комплексним характером гарантій діяльності суддів як правового інституту, що складається з норм різних галузей національного законодавства. Така особливість правової регламентації гарантій діяльності суддів вимагає єдиної концептуальної спрямованості цих норм.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, у яких започатковано розв'язання даної проблеми. Дослідження гарантій діяльності суб'єктів конституційно-правових відносин у будь-який час розвитку та становлення конституційно-правової доктрини не втрачали своєї актуальності та становили доволі високий відсоток від загального обсягу теоретичних напрацювань в цій сфері. Варто зазначити, що в цьому блоці наукових питань особлива увага приділяється гарантіям прав і свобод людини та громадянина (В. Андрейцев, М. Баймуратов, Т. Заворотченко, В. Кампо, В. Копейчиков, О. Костюченко, В. Котюк, В. Кравченко, М. Малишко, П. Мартиненко, М. Орзіх, А. Олійник, В. Погорілко, П. Рабінович, Ю. Римаренко, В. Селіванов, О. Скакун, О. Скрипнюк, В. Тацій, Ю. Тодика, В. Федоренко, О. Фрицький, В. Шаповал, Ю. Шемшученко та інші). У поле наукового пошуку вчених-юристів потрапляли гарантії діяльності і інших суб'єктів конституційно-правових відносин: народних депутатів України (Н. Григорук, А. Кожевніков, Ю. Коломієць, О. Радченко та ін.), Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини (О. Марцеляк та ін.), Президента України (О. Ярмиш та ін.), місцевого самоврядування (Г. Абасов, О. Батанов, П. Біленчук, О. Бориславська, В. Кравченко, О. Кутафін, В. Погорілко, О. Фрицький, І. Щebetун та

ін.), депутатів місцевих рад (О. Чернецька та ін.) тощо. Однак, на жаль, лише в деяких працях приділялась увага проблематиці, пов'язаній з гарантіями діяльності суддів (В. Єгорова, О. Намясенко, В. Федоренко). Проте варто констатувати відсутність в конституційно-правовій доктрині загальноновизнаних або уніфікованих засад визначення гарантій діяльності суддів як самостійних суб'єктів конституційного права.

Формулювання цілей статті. Наведене вище зумовлює мету статті – крізь призму узагальненого аналізу наукової юридичної літератури запропонувати загальну концепцію гарантій діяльності суддів в Україні та авторський варіант дефініції «гарантії діяльності суддів».

Виклад основного матеріалу дослідження. В будь-якій системі, в конституційно-правовому статусі суддів всі складові елементи не лише тісно пов'язані між собою, взаємодоповнюють один одного, але разом з тим, кожен з них має своє призначення, виконує певну функцію. Це в повній мірі відноситься і до гарантій діяльності суддів як одного з елементів конституційно-правового статусу суддів.

За будь-якого політичного режиму гарантії діяльності суддів, поряд із самими повноваженнями, відігравали провідну роль у конституційно-правовому статусі судді. Це обумовлено, по-перше, місцем судової влади в системі вищих органів державної влади країни, а по-друге, – неможливістю забезпечення реалізації прав та обов'язків суддів без застосування інституту гарантій.

Обсяг гарантій, очевидно, не може перевищувати обсягів повноважень суддів, реалізацію яких, вони, власне кажучи, забезпечують. Їхній зміст визначається саме змістом прав та обов'язків суддів.

За своєю політико-правовою природою гарантії, по-перше, є державними, оскільки встановлюються з боку останньої, а по-друге, – конституційно-правовими, через те що у формалізованому вигляді містяться в Конституції та конституційних законах України.

Що стосується гарантій діяльності суддів, то без перебільшення варто зазначити, що вони є не лише важливим елементом конституційно-правового статусу суддів, а й визначають такий статус.

У працях українських вчених містяться окремі міркування щодо гарантій діяльності суддів, зроблені певні спроби систематизувати їх. Зокрема, В. Л. Федоренко під гарантіями діяльності суддів розуміє систему загальних і спеціально-правових способів та засобів забезпечення здійснення суддею встановлених Конституцією й законами України завдань, функцій і повноважень [1, с. 501]. В. С. Єгорова під гарантіями діяльності суддів судів загальної юрисдикції розглядає сукупність об'єктивних та суб'єктивних чинників, спрямованих на практичну реалізацію їх прав та обов'язків, на усунення можливих перешкод їх неналежного здійснення [2, с. 12]. Однак проблема гарантій діяльності суддів потребує ґрунтовного системного вивчення, оскільки від них залежить ефективність здійснення суддями свої функцій та повноважень та функціонування судової влади в цілому.

Поняття гарантій діяльності суддів відрізняється від поняття конституційно-правових гарантій тим, що останні встановлюються Основним законом держави та конституційними законами. Ефективність конституційно-правових гарантій залежить від якості Конституції та інших правових норм, розвитку правових принципів, а також від того, як виконують ці закони державні органи, що призначені створювати умови для виконання суддями своїх прав і обов'язків.

В даному контексті, можемо також констатувати і пасивність законодавця, оскільки в Законі України «Про судоустрій і статус суддів» відсутнє поняття «гарантії діяльності суддів», однак передбачено організаційно-правові гарантії у розділі 11 «Організаційне забезпечення діяльності судів» [3]. Більш конкретними в цьому аспекті повинні були б бути положення Закону України «Про Конституційний Суд України», глава четверта якого називається «Гарантії діяльності суддів Конституційного Суду України», однак досить загально розкриває їх сутність лише через незалежність суддів, недоторканність особи судді та соціальне і побутове забезпечення суддів Конституційного Суду України [4]. З такими підходами в законодавстві важко погодитись, оскільки в даному випадку вони (гарантії діяльності суддів) не розкривають в повній мірі зміст конституційно-правового статусу суддів, не відображають правової природи зазначеного явища.

Таким чином, конституційно-правові гарантії за своїм характером є юридичні норми, які дають можливість реалізувати суддями визначені Конституцією і законами України повноваження. За своєю суттю конституційно-правові гарантії діяльності суддів являють собою умови, що зобов'язана створити держава для реалізації ними свої повноважень. За змістом конституційно-правові гарантії діяльності суддів являють собою систему заходів, яка спрямована на реалізацію суддями передбачених законодавством повноважень. За формою конституційно-правові гарантії

діяльності суддів – це передбачені Конституцією і законами України організаційно-правові і нормативно-правові способи реалізації суддями передбачених законодавством повноважень.

Література

1. Погорілко В. Ф., Федоренко В. Л. Конституційне право України : підручник / за заг. ред. В. Л. Федоренка. – 4-те вид., перероб. і доопр. – К. : Видавництво Ліра-К, 2012. – 576 с.
2. Єгорова В. С. Конституційно-правовий статус суддів судів загальної юрисдикції: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.02 / Єгорова Валентина Сергіївна; НАН України, Інститут держави і права ім. В. М. Корецького. – К., 2008. – 17 с.
3. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 07.07.2010 р., з наступними змінами та доповненнями // Офіційний вісник України. – 2010. – № 55/1. – Ст. 1900.
4. Про Конституційний Суд України: Закон України від 16.10.1996 р., з наступними змінами та доповненнями // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 49. – Ст. 272.

УПРАВЛІННЯ ЦИВІЛЬНИМ ЗАХИСТОМ В УКРАЇНІ

О. М. Кулеба

В статті проаналізовано сучасний стан та генезу повноважень щодо формування та реалізації державної політики у сфері цивільного захисту в Україні, надано характеристику системи його управління.

Ключові слова: *цивільний захист, надзвичайні ситуації, Державна служба з надзвичайних ситуацій, управління цивільним захистом.*

В статье проанализировано современное состояние и происхождение полномочий по формированию и реализации государственной политики в сфере гражданской защиты в Украине, дана характеристика системы управления ею.

Ключевые слова: *гражданская защита, чрезвычайные ситуации, Государственная служба по чрезвычайным ситуациям, управление гражданской защитой.*

Current situation and genesis of authorities relate to state control formation and realization in the field of civil protection in Ukraine are analyzed; the characteristic of its control system is presented.

Keywords: *civil protection, emergencies, the State Emergency Control Service, civil protection control.*

Указом Президента України від 24 грудня 2012 року № 726 "Про деякі заходи з оптимізації системи центральних органів виконавчої влади" [1] було утворено Державну службу України з надзвичайних ситуацій (далі – ДСНС) шляхом реорганізації Міністерства надзвичайних ситуацій України та Державної інспекції техногенної безпеки України. ДСНС входить до системи органів виконавчої влади і забезпечує реалізацію державної політики у сферах цивільного захисту, захисту населення і територій від надзвичайних ситуацій та запобігання їх виникненню, ліквідації надзвичайних ситуацій, рятувальної справи, гасіння пожеж, пожежної та техногенної безпеки, діяльності аварійно-рятувальних служб, профілактики травматизму невиробничого характеру, а також гідрометеорологічної діяльності. [2]

Станом на момент утворення ДСНС процеси формування та реалізації державної політики у згаданих сферах правового регулювання були регламентовані низкою законодавчих актів, недосконалість яких, не відповідність вимогам сьогодення, наявність у своїх приписах ряду протиріч та суперечностей стали безпосередньою причиною реформування системи управління цивільним захистом в Україні.

Разом з цим недостатня теоретична розробленість питань управління цивільним захистом і нагальна потреба в його дослідженні, викликана бурхливим розвитком правотворчої діяльності та невпорядкованістю процесу правозастосування призвели до майже одночасного існування в Україні трьох дублюючих одна одну загальнодержавних систем захисту населення і територій, які спиралися на ті ж самі органи управління, сили й засоби, мали спільну мету та завдання, а саме: 1) загальнодержавної системи Цивільної оборони України, створеної на підставі Женевських конвенцій 1949 року щодо захисту жертв війни, військовополонених і населення на територіях бойових дій,

Закону України "Про Цивільну оборону України" та Положення Про Цивільну оборону України [3]; 2) Єдиної державної системи запобігання і реагування на надзвичайні ситуації техногенного та природного характеру (далі – ЄДСЦЗ), що функціонувала відповідно до Закону України "Про захист населення і територій від надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру" та Положення про єдину державну систему запобігання і реагування на надзвичайні ситуації техногенного та природного характеру [4]; 3) ЄДСЦЗ, що була створена і діяла на підставі тільки Закону України "Про правові засади цивільного захисту". Практично повне дублювання змісту окремих норм вищезгаданих законів, суперечності і протиріччя між ними та підзаконними нормативно-правовими актами у цій сфері призвело до можливості їх різноманітного трактування (тлумачення) і, як наслідок, до ігнорування та невиконання їх суперечливих вимог.

Зважаючи на трансформації системи цивільного захисту, законодавство потребувало його вдосконалення та приведення у відповідність з вимогами сьогодення. При врегулюванні зазначеного питання було прийнято єдино правильне рішення – видання кодифікованого нормативного акта, який враховував би передовий світовий досвід у відповідній сфері правового регулювання. Проте поспішне введення в дію Кодексу цивільного захисту України було покликане, насамперед, реалізацією політики Президента України в напрямку дерегуляції підприємницької діяльності та не враховувало необхідності перегляду його концептуальних засад з урахуванням проведеної в Україні адміністративної реформи, а також містить й інші недоліки.

Кодексом цивільного захисту України у чинній його редакції передбачається існування двох окремих центральних органів виконавчої влади, а саме: центрального органу виконавчої влади, який забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері цивільного захисту, а також центрального органу виконавчої влади, який здійснює державний нагляд у сферах техногенної та пожежної безпеки. [5] На момент прийняття Кодексу цивільного захисту України зазначене формулювання нормативних приписів цілком відповідало реаліям того дня, оскільки одночасно функціонувало Міністерство надзвичайних ситуацій України та Державна інспекція техногенної безпеки України. При цьому, А.С. Філіпенко відмічала недоліки у структурній організації міністерства пов'язані з перебільшенням значення стандартизованих правил, процедур і норм, що забезпечують належне виконання співробітниками своїх завдань. [6, с.99]

В той же час Міністерство надзвичайних ситуацій України та Державна інспекція техногенної безпеки України були реорганізовані в ДСНС, діяльність якої спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через Міністра оборони України, а з часом й Міністра внутрішніх справ України. При цьому, відповідно до абзацу сьомого пункту 3 Положення про Міністерство оборони України саме Міноборони України все ще є центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики зокрема у сферах цивільного захисту, пожежної та техногенної безпеки. [7] ДСНС в свою чергу уповноважена лише на реалізацію державної політики у зазначених сферах. Отже, станом на сьогодні в системі центральних органів виконавчої влади України відсутній орган, який одночасно б забезпечував формування та реалізовував державну політику у сфері цивільного захисту, як того вимагають нормативні приписи Кодексу.

У той же час необхідно врахувати й позицію Міністерства юстиції України, яка викладена у підготовленому ним проекті Закону України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення проведення адміністративної реформи, скорочення контрольно-наглядових функцій центральних органів виконавчої влади та позбавлення Кабінету Міністрів України невластивих повноважень" [8], яким передбачається внесення змін до деяких законодавчих актів України, в тому числі й до Кодексу цивільного захисту України, у частині визначення повноважень органу, що формує державну політику у сфері цивільного захисту та органу, що реалізує державну політику у сфері цивільного захисту, а також визначення повноважень органів, що здійснюють нагляд у сфері цивільного захисту.

Фактично зазначеними змінами на законодавчому рівні передбачається існування поряд з центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері цивільного захисту, пожежної та техногенної безпеки (Міноборони) та центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері цивільного захисту, пожежної та техногенної безпеки (ДСНС) окремого центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику з питань нагляду (контролю) за додержанням законодавства у сфері цивільного захисту, зокрема техногенної та пожежної безпеки, захисту населення і територій від надзвичайних ситуацій природного і техногенного характеру, за діяльністю аварійно-рятувальних служб.

Література

1. Про деякі заходи з оптимізації системи центральних органів виконавчої влади: Указ Президента України від 24.12.2012 № 726/2012: [Електронний ресурс]: Заголовок з екрану. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/726/2012>
2. Деякі питання Державної служби України з надзвичайних ситуацій: Указ Президента України від 16.01.2013 № 20/2013: [Електронний ресурс]: Заголовок з екрану. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/20/2013>
3. Про затвердження Положення про Цивільну оборону України: Постанова Кабінету Міністрів України від 10.05.1994 № 299: [Електронний ресурс]: Заголовок з екрану. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/299-94-п/print1391518228243573>
4. Про єдину державну систему запобігання і реагування на надзвичайні ситуації техногенного та природного характеру Постанова Кабінету Міністрів України від 3.08.1998 № 1198: [Електронний ресурс]: Заголовок з екрану. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1198-98-п/print1391518228243573>
5. Кодекс цивільного захисту України від 02.10.2012: [Електронний ресурс]: Заголовок з екрану. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/5403-17>
6. Філіпенко А. С. Адміністративно-правове регулювання захисту населення і територій від надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру [Текст] : монографія / А. С. Філіпенко; Донець. юрид. ін-т Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е. О. Дідоренка,. - Донецьк : [б. в.], 2011. - 243 с.
7. Про Положення про Міністерство оборони України та Положення про Генеральний штаб Збройних Сил України Указ Президента України від 6.04.2011 № 406/2011: [Електронний ресурс]: Заголовок з екрану. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/406/2011/print1391518228243573>
8. Про направлення на погодження проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення проведення адміністративної реформи, скорочення контрольно-наглядових функцій центральних органів виконавчої влади та позбавлення Кабінету Міністрів України невластивих повноважень»: Лист Міністерства юстиції України від 06.09.2013 № 3284-1-4-13

ПОЛІТИКО-ПРАВОВА ДОКТРИНА ТАРАСА ШЕВЧЕНКА

Ф. М. Медвідь, А. М. Медвідь, М. Ф. Чорна

Розглянуто політико-правові погляди, суспільно-політичні ідеали Тараса Шевченка в контексті тодішніх суспільно-політичних реалій.

Ключові слова: Тарас Шевченко, політико-правова доктрина, природне право, суспільно-політичний ідеал.

Рассмотрены политико-правовые взгляды, общественно-политические идеалы Тараса Шевченко в контексте тогдашних общественно-политических реалий.

Ключевые слова: Тарас Шевченко, политико-правовая доктрина, естественное право, общественно-политический идеал.

Considered political and legal views, social and political ideals of Taras Shevchenko in the context of the then social and political realities.

Keywords: Taras Shevchenko, political and legal doctrine, natural law, social and political ideal.

«...Він був кріпаком – і став велетнем у царстві людської культури... Найкращий і найцінніший скарб доля дала йому лише після смерті – невмирущу славу і всезростаючу радість, яку в мільйонів людських сердець все наново збуджуватимуть його твори»

Іван Франко

Тарас Шевченко (1814-1861) геніальний український поет, мислитель, художник, пророк національного відродження України, що увібрав і синтезував у своїй творчості надбання і сподівання української і російської інтелігенції, думки загальноєвропейських мислителів, поєднав їх із

одвічними прагненнями українського народу до волі і самостійності. Як національний пророк України Тарас Шевченко був не тільки великим талановитим поетом та великим майстром образотворчого мистецтва, а одночасно й незламним і непримиримим борцем за свободу українського народу та інших поневолених народів Російської імперії, а також і борцем за найвищі людські ідеали свободи, гуманності і демократії[5; 2; 15,с. 302].

Шевченко як явище світової культурної спадщини

В історичному розвитку України Т. Шевченко - явище незвичайне як своєю обдарованістю, так і місцем у літературі, мистецтві, культурі. Походженням, становищем та популярністю Шевченко - виняткове явище також у світовій літературі. З 47 років життя поет пробув 24 роки у кріпацтві, 10 на засланні, а решту - під наглядом жандармів[6, с. 50-66; 14]. Трагічно важкий шлях Шевченка до творчих висот визначив на сторіччя з дня його народження в образній формі І. Франко: «Він був сином мужика і став володарем у царстві духа. Він був кріпаком і став велетнем у царстві людської культури. Він був самоуком і вказав нові, свіжі і вільні шляхи професорам та книжним ученим...»[17, т.39, с. 255]. Революційна творчість Шевченка була одним із головних чинників формування національно-політичної свідомості народних мас України. Впливи Шевченка на різні сторони духовно-національного життя нації відчуються до сьогодні.

«Основною рисою цілої духовної постаті Шевченка, - на авторитетну думку Д.Чижевського, - провідним почуттям в цілій його творчості, основним патосом його життя треба визнати його *«антропоцентризм» - поставлення людини в центрі цілого буття, цілого світу* – як природи і історії, так і усіх сфер культури. І природа, і історія і культура – мистецтво, наука, релігія – усе має значіння і цінність лише і виключно в залежності від цього загального і універсального вихідного пункту – від людини, її переживань, бажань, потреб, стремлень»[18, с. 124]. Людина, - у поета, - що стогнала і стогне в кайданах, від «неволі» і «неправди», що уособлюються царями і панами. У поета народ – образ Прометея, прикутого до скелі, Україна – образ заплаканої матері. Поеми «Кавказ», «Сон», «Заповіт» та ін.. передають нестримний гнів проти абсолютизму, бездушної системи влади, кріпосництва, неволі.

Політико-правові погляди поета

Характерною ознакою політико-правових поглядів Т. Шевченка є глибоке несприйняття, засудження самодержавства. Для нього немає «добрих» царів. У поемі «Сон», яку сам поет назвав комедією, він із нищівним сарказмом розвінчує образ царя як помазаника божого на землі, а у творі «Юродивий» називає його «фельдфебелем на троні», верховодою зграї насильників і кровожерних поміщиків-нелюдів. За умов жорстокої реакції Т. Шевченко сміливо поставив питання «чи довго ще на сім світі панам панувати?». В історії експлуаторських держав він бачив сатрапів, тиранів-царів, цезарів, імператорів, які правили, спираючись на церкву, що освячувала свавілля й насильство над людиною. У творі «Царі» поет розкриває й рішуче засуджує злочинну сваволю самовладців-деспотів [9, с. 292].

Феодално-самодержавна Росія змальовується в творах Т. Шевченка поділеною на два соціальні полюси: визискуване селянство й визискувачі-поміщики з царями на чолі. Івана Грозного він називає «мучителем», різко викриває у поемі «Сон» гнобительську політику Петра I, називає його тираном, катом, людожером, «першим, хто розпинав Україну». Поет їдко засуджує антинародний характер правління Катерини II – «вторая, що її доконала», яка в 1782 р. наказала спорудити пам'ятник Петру I з написом «Первому – Вторая», цим самим підкресливши спадковість необмеженої влади монархів Росії. Поет не чекає змін на краще від Російської імперії, бо там «від молдованина до фіна на всіх язиках все мовчить»[19, т.1, с. 180-191].

До цього слід додати, що ненависть і рішуче політичне неприйняття в Т. Шевченка було не лише до російського царизму, а й до українських експлуаторів, до української шляхти, до шукачів російського дворянства: «І хилитесь, як і хилились/ І знову шкіру дерете/ З братів незрячих гречкосіїв...». Гетьмани для поета — таке ж зло, як і царські чиновники. Він із презирством писав про тих українських діячів, які багато говорять про «неньку Україну», про її «долю-волю», а насправді заодно з російськими поміщиками та царатом «деруть шкуру» з селян, «праведную кров із ребер, як водицю, точать».

Природне право людини

Відповідно до творчості Т.Шевченка, людина наділена природними правами, вона від природи вільна. У неї «доля - воля». Однак давно вже – у ярмі в панів, несправедливих законів («луплять за законом»), тому що право в Росії «катами писане», тут неправосуддя («правди немає в суді»). Поет славить волю запорізьких козаків, Козацької держави, коли «Пишлася синами мати,/ Синами вольними...». Він закликає пам'ятати колишню славу, вивчати славне минуле («Подивіться

лишень добре, / Почитайте знову / тую славу. Та читайте / Од слова до слова...»), боротись за волю поневоленого народу.

Поряд із різко критичним ставленням Т. Шевченка до абсолютної монархії він не абсолютизує й буржуазно-республіканський лад, кваліфікує його як далекий від інтересів трудящого люду, від тої «челяді», кріпаків-трудівників, того стану, з якого вийшов сам[9, с. 245].

У своїх творах він докоряв французьким енциклопедистам ХУІІІ ст., які проголосили гасло «Свобода, рівність і братерство», в тому, що вони «почали» та не закінчили ліквідацію «батоїв, престолів і корон». Світле майбутнє України поет, якого сучасники назвали «пророком», пов'язував не з буржуазно-правовим ладом, а з самоуправлінням народу, з громадською, колегіальною формою реалізації влади як гарантією від свавілля властителів.

В основу самоуправління народу він поклав суспільну власність і, насамперед, власність на землю. Говорячи про ці погляди Т. Шевченка та інших мислителів, слід мати на увазі одну характерну особливість тогочасного суспільного розвитку. Адже перехід від феодально-кріпосницьких основ економічного життя до буржуазних пов'язаний зі зміною форм власності, а відповідно й мотивації праці, себто відмову від позаекономічного примусу й впровадження натомість економічного стимулу.

Рабовласницька й феодально-кріпосницька форми виробництва базувалися на позаекономічному примусі, тоді як буржуазний лад мав і має економічні методи залучення до праці, а отже — право приватної власності.

Шевченко про законодавство і суди

Т. Шевченко, як ніхто інший, дав глибоку й нищівну критику російського законодавства, організації суду та судочинства, першим в історії революційної думки в Україні показав злочинну суть тодішніх законодавчих актів, висловив рішучий протест проти царських законів та юридичного їх трактування як способу пригнічення трудової людини[16, с.267-272]. Він писав, що ці закони «катами писані», що «правди в суді немає». Його ідеалом була трудова демократична республіка.

Говорячи про політичний ідеал Т.Г. Шевченка, слід підкреслити його увагу до сили закону, причому «праведного закону», як він неодноразово наголошував. «Праведний» закон уже за своєю суттю збігається з традиційними поняттями «правда», «воля», «справедливість». Т. Шевченко чітко показав, що закон, прийнятий експлуататорською владою, не можна сприймати як «справедливий», тому що він не відповідає людським цінностям[1, с. 431-432; 3, с. 163-170]. Для Т. Шевченка соціально справедливим є рівномірний розподіл землі між членами суспільства, ліквідація станового поділу громадян, уведення юридичної рівності, обов'язкова праця всіх членів суспільства, усунення експлуатації. У творах Т. Шевченка поряд з антикріпосницькими, антицарськими ідеями проходить думка про самостійність України. Уся його творчість пройнята безмежною любов'ю до України, її народу. У вірші «Чи ми ще зійдемося знову?», написаному в заслання, він закликав своїх співвітчизників: «Свою Україну любіть, / Любіть її. во время люте, / В останню тяжкую минуту / За неї господа моліть»[10, с. 45-66].

Суспільно-політичні ідеали поета

Для Т. Шевченка суспільно-політичним ідеалом виступає Запорізька Січ, Козацька держава часів Б.Хмельницького, з сучасних йому держав – США, з їх демократією і «праведним законом» («...Коли ж / Діждемось Вашингтона з новим і праведним законом / А діждемось – таки колись!»). «Праведний закон» - синонім правди і справедливості, закон, що відповідає природному праву, оберігає свободу людини, свободу соціальну і політичну. («Бо нема святої волі, / Не буде там добра ніколи. Нащо ж себе таки дурить?»). У поета тільки соціально справедливе може бути правом, законом, не підвладним державній сваволі[4, с. 293; 11; 14, с.23-25].

Національне звільнення поет пов'язує з революційними перетвореннями, з відродженням слов'янського братства. Він вірить: «Вогонь добрий, смілим серцем» оживить «слов'янську сім'ю велику / Во тьмі й неволі», коли обіймуться брат із братом («Навіки і віки!») і «потечуть в одне море слов'янські ріки».

Під впливом Т. Шевченка, інших членів братства, Конституції США членом Кирило-Мефодіївського братства Георгієм Андрузьким були підготовлені декілька варіантів Конституції Слов'янських Сполучених Штатів, де формою державного правління мала стати президентська республіка. Общинні управи поєднують владу розпорядчу, виконавчу і судову в межах своїх повноважень. З депутатів усіх громад в округах передбачалося створення обраних окружних палат і дум (для рішення «мирових тяжених справ» і угод), «совісних судів», а також духовних рад у справах духовних і для управління духівництвом округу. У майбутній президентській республіці передбачалося створення Законодавчих зборів і Державної ради [7, с. 9-10; 8, с. 443-491].

Отже, у творчості Т. Шевченка, в його політичних поглядах поєднувались ідеї революційності, демократизму і самостійності України[13, с. 112]. Його творчість справила великий вплив на розвиток визвольних ідей, національної самосвідомості українського народу, на формування української інтелігенції, здатної до боротьби за ідеали соціальної і національної свободи.

Література

1. Антоненко В. Г. Шевченко Тарас Григорович // Юридична енциклопедія: В 6 т./Редкол. Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін.-К.: «Укр.енцикл.», 1998. – Т.6: Т-Я. – 2004. - С.431-432.
2. Грабович Г. Поет як міфотворець. Семантика символів у творчості Тараса Шевченка. – К.: «Критика», 1998. – 206 с.
3. Горський В. С. Історія української філософії. Курс лекцій. – К.: Наукова думка, 1996. – 286 с.
4. Демиденко Г. Г. Історія вчень про право і державу: Підручник. – Харків: Консум, 2007. – 432 с.
5. Дзюба І. М. Тарас Шевченко. Життя і творчість. – К.: Вид-дім «Києво-Могилянська академія», 2008. – 720 с.
6. Історія української культури. У 5 т. – Т.4.- кн.2. –Українська культура ХІХ століття. – К.: Наукова думка, 2005. – 1294 с.
7. Кирило-Мефодіївське товариство: У 3-х./АН УРСР. Археогр.комісія та ін.; упоряд. М. І. Бутич, І. І. Глизь, О. О. Франко; редкол.: П. С. Сохань (голов.ред.) та ін.. – К.: Наукова думка, 1990. – Т.1.. – 544 с.
8. Кирило-Мефодіївське товариство: У 3-х./АН УРСР. Археогр.комісія та ін.; упоряд. М. І. Бутич, І. І. Глизь, О. О. Франко; редкол.: П. С. Сохань (голов.ред.) та ін.. – К.: Наукова думка, 1990. – Т.2.. – 564 с.
9. Класики політичної думки від Платона до Макса Вебера / Пер. з нім. – К., 2002.-245 с.
10. Маланюк Є. Книга спостережень. – К.: Атіка, 1995. – 236 с.
11. Медвідь Ф. Пророк національного відродження. Політико-правова доктрина Тараса Шевченка // Юридичний Вісник України. Загальнонаціональна правова газета. – 2014. - № 9 (974). – 1-7 березня.
12. Медвідь Ф. М. Політико-правова доктрина Тараса Шевченка в системі української філософської культури// Постать Тараса Шевченка та українська філософська культура. Матеріали круглого столу філософського факультету (в рамках Шевченківського літературного конгресу) 11 березня 2014 р. – К., 2014.- С.23-25.
13. Мироненко О. М., Горбатенко В. П. Історія вчень про державу і право: навч.посібник /О. М. Мироненко, В. П. Горбатенко. – К.: ВЦ «Академія», 2010. – 456 с.
14. Одарченко П. Тарас Шевченко і українська література. Збірник статей /Редактор О. Зінкевич. – К.: Смолоскип, 1994. – 424 с.
15. Сверстюк Є. Феномен Шевченка //На святі надій: Вибране. – К.: Наша віра, 1999. – С.302-320.
16. Філософія.Курс лекцій: Навч.посібник / Бичко І. В., Табачковський В. Г., Горак Г. І. та ін..- К.: Либідь, 1993. – 576 с.
17. Франко І.Присвята // Франко І. Зібрання творів у п'ятдесяти томах. – К.: Наукова думка, 1981. - Т.39.- С.255.
18. Чижевський Д. Філософські твори: у 4-х тт./Під заг.ред.В. Лісового. – Т.1. – К.: Смолоскип, 2005. – 402 с.
19. Шевченко Т. Г. Повне зібрання творів: У 12 т./Редкол.:Є. П. Кирилюк (голова) та ін.. – К.: Наукова думка, 1989. – Т.1. – 528 с.

ДЕЯКІ ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ КАДРОВОЇ ПОЛІТИКИ СУДОВОЇ ВЛАДИ

Л. М. Москвич

Стаття присвячена висвітленню деяких проблем кадрової політики судової влади в сучасних. Аналізуються питання удосконалення кадрового складу суддівського корпусу. Обґрунтовуються окремі пропозиції щодо удосконалення чинного законодавства у сфері кадрової політики судової влади.

Ключові слова: *кадрова політика, судова влада, суддівський корпус.*

Статья посвящена освещению некоторых проблем кадровой политики судебной власти в современных условиях. Анализируются вопросы усовершенствования кадрового состава судебского корпуса. Обосновываются отдельные предложения касательно усовершенствования действующего законодательства в области кадровой политики судебной власти.

Ключевые слова: *кадровая политика, судебная власть, судебский корпус.*

The article is devoted to the uncovering of the problems of the personnel policy of the judiciary in nowadays conditions. The issues of perfection of personnel structure the judicial corps. Specific proposals to the improvement of existing legislation on the personnel policy of the judiciary.

Keywords: *personnel policy, judiciary, judicial corps.*

Одним з найважливіших завдань у межах судової реформи є створення об'єктивних та прозорих умов для підготовки й формування кадрів судової влади. А тому, в сучасних умовах будівництва правової держави, наявними є потреби у внесенні змін до законодавства з метою забезпечення стабільного розвитку суспільства, а проблема якісного комплектування суддівського корпусу стає особливо актуальною. На наш погляд, основними завданнями перспективних заходів повинно стати створення умов, які зробили б посаду судді привабливою для фахівців найвищої кваліфікації і гарантували б високий рівень професіоналізму суддівського корпусу. Розглядаючи зазначені два напрями, слід зауважити, що створення посади судді привабливою для фахівців найвищої кваліфікації дозволяє нам виокремити три основні орієнтації, якими керується фахівець розмірковуючи над тим, чи слід йому обрати кар'єру судді, зокрема, він оцінює такі перспективи, як: кар'єрний зріст; особиста самореалізація; рівень матеріального забезпечення.

Аналізуючи актуальність кожної орієнтації слід зауважити, що перспектива кар'єрного зросту зумовлює підхід до професії судді в певному розумінні як до самоцілі. Питання кар'єри судді є досить складним. У науковому середовищі бракує єдності думок стосовно доцільності його застосування щодо професії судді, що, напевне, пов'язано з більш загальною проблемою – становленням і розвитком уявлень про державну або громадянську службу. Міжнародна практика теж не має однаковості стосовно кар'єри судді. Так, деякі країни вирішили це питання в радикальний спосіб: вони просто усунули інститути ієрархії посад чи чинів, яких може досягти суддя. Проте все ж таки в більшості держав поняття «професійна кар'єра судді» існує. У цих країнах кар'єрний зріст суддів залежить від професійного стажу. Приміром, Законом про проходження служби в судах (статті 24 – 26) Республіки Словенія прямо передбачено, що зі вступом на суддівську службу суддя здобуває право на кар'єру, яке може бути реалізовано шляхом підвищення жалування, призначення на вищу посаду, на посаду судді Верховного суду. Рішення про підвищення судді в посаді приймається після атестації Судовою радою його професійних якостей і результатів судової практики. Кожних 3 роки суддя отримує надбавку до жалування й може бути призначеним на вищу суддівську посаду [1, с. 246].

У національній практиці зміст кар'єри судді полягає в його успішній самореалізації, що виражається у вигляді заохочень матеріального або кар'єрного характеру, ґрунтується переважно на принципах стажу (вслуги років). Позитивним моментом, з нашої точки зору, є передбачення Законом, що питання кар'єри судді розглядається з урахуванням його професійних якостей. Зокрема, відбір кандидатів на посаду судді здійснюється за результатами спеціальної підготовки і кваліфікаційного іспиту (ст. 65 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» – далі Закон); проведення конкурсу на зайняття вакантної посади судді (ст. 71 Закону); запровадження конкурсних засад при вирішенні питання про переведення судді (статті 73, 80 Закону) [2]. Додамо, що гарантією незалежності суддів при реалізації права на кар'єру має стати надійна демократична процедура щодо вирішення питань про підвищення їх на посаді, збільшення жалування тощо. В Україні питання

матеріального стимулювання кар'єри судді має досить прозорий характер: розмір заробітної плати залежно від рівня суду, доплат за вислугу років та інших чинників має законодавче закріплення. Певною позитивною новелою в українській практиці є надання суддям права самим ініціювати питання щодо власної кар'єри, що сприяє зміцненню їх незалежності. Але легітимація переведення судді покладено на орган, який призначив (обрав) суддю на посаду, – на Президента України або на Верховну Раду України. Вважаємо: якщо повноваження щодо санкціонування переведення судді будуть надані Вищій кваліфікаційній комісії суддів України або Вищій раді юстиції як органам, відповідальним за якість суб'єктного складу суддівського корпусу, це значно підсилить гарантії незалежності цих носіїв судової влади. Крім того, вважаємо за доцільне розробити й оприлюднити об'єктивні критерії кар'єрного просування, з тим щоб вирішення питання добору кандидатів і вирішення питання про їх переміщення чи призначення на адміністративні посади ґрунтувалися на професійних якостях з урахуванням кваліфікації, порядності, здібності й ефективності.

Інститут кар'єри судді є найсильнішим стимулом підвищення професійної майстерності, вдосконалення професійних знань, задоволення особистих інтересів щодо самореалізації. Саме тому необхідно опрацювати Стандарти відповідності для кожної суддівської (в тому числі адміністративної) посади, відповідно до яких будуть здійснюватись оцінка й конкурсний добір кандидатів на посади суддів (претендентів як на посади вперше, так і на зайняття її в суді вищого рівня або іншої спеціалізації) й на адміністративні посади в судах.

Наступна перспектива самореалізації полягає в підході до професії судді як до творчої діяльності. У ній особа вбачає найкращий спосіб реалізації своїх здібностей. Професія судді передбачає повну самовіддачу, підпорядкування особистих інтересів установленню справедливості, захисту прав громадян. Суддя орієнтований на соціальне визнання, самоповагу і творче самовираження як сумлінний, працьовитий, відповідальний трудівник, який прагне довести свою кваліфікацію, потенційні можливості відповідно до свого статусу. Саме в цій професії людина бачить найкращі можливості для самовизначення. Специфіка суддівської професії полягає в тому, що, на відміну від інших мотивів її обрання, можливість самореалізації в неї певною мірою залежить від держави, яка створює умови, що сприяють підвищенню суспільного авторитету суддів та їх незалежності, належні умови праці та ін.

Дані, отримані різними незалежними соціологічними дослідженнями, на жаль, підтверджують низький авторитет суддів в очах громадян. Це ще раз підкреслює актуальність Стандартів відповідності професії судді, до змісту якого має бути включено перелік професійно важливих якостей судді. Саме цей документ повинен стати підґрунтям конкурсного добору суддів.

Щодо перспективи стабільно високого рівня матеріальної винагороди не слід ставитися як до негативної орієнтації, недопустимої для судді. Більшість погодиться, що важко уявити собі людину, яка самовіддано й сумлінно виконує роботу, забуваючи про елементарну матеріальну винагороду за працю. Судді – це ті ж люди, з тими ж потребами, як у всіх. Якщо держава забезпечить їм належні умови праці, достатню для нормального існування їх сімей матеріальну винагороду за працю, зросте й питома вага орієнтації судді на інші сфери – на підвищення своєї кваліфікації, прагнення до самореалізації тощо.

Матеріальне забезпечення судді має бути достатнім, узгоджуватися з економічними умовами, що змінюються в країні. Заробітна плата судді має бути досить високою, не зменшуваною, яка підлягає індексації, що дозволяє йому впевнено дивитися в майбутнє, щоб кращі юристи країни прагнули посісти місце суддів. Рекомендація CM / Rec (2010) 12 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки акцентує, що «основні норми системи оплати праці професійних суддів мають бути визначені законом» і «відповідати їх професії та виконуваним обов'язкам, а також бути достатньою, щоб захистити їх від дії стимулів, через які можна впливати на їхні рішення» (пункти 53, 54). Не зважаючи на те, що Закон «Про судоустрій і статус суддів» містить норми щодо достатньо прозорого і високого рівня заробітної платні суддів, разом з тим відсутність положень, які б гарантували захист від зменшення розміру матеріальної винагороди судді значно компроментує ці положення закону. Переважна більшість країн передбачили національним законодавством подібні гарантії, деякі навіть на рівні Основного Закону. Наприклад, у ст. III Конституції США прямо встановлено, що після призначення на посаду заробітна плата судді «не може бути зменшена протягом усього строку перебування його на посаді». Її розмір встановлюють спеціальні законодавчі комісії. Якщо внаслідок інфляції чи інших причин традиційно встановлена винагорода перестає відповідати вимогам підтримання незалежності судової влади, зазначені комісії переглядають її розмір [3, с. 160]. Гадаємо, що гарантія стабільності матеріальної винагороди обов'язково повинна бути передбачена і в законодавстві України.

Розглядаючи вказане вище завдання стосовно високого рівня професіоналізму суддівського корпусу, слід зауважити, що основними напрямками вдосконалення професійної якості суддівського корпусу, на наше переконання, є: а) вироблення Стандартів відповідності суддівській професії, б) оптимізація процедури добору кандидатів на посади суддів і в) налагодження ефективного механізму контролю за їх профпридатністю.

Торкаючись стандартів відповідності судової професії зауважимо, що сьогодні в системі сучасної теорії судоустрою вже виокремлюється науковий напрям з умовною назвою «судова антропологія». Це система уявлень про «суддю-людину» – суб'єкта судового правозастосування, про специфіку його впливу на соціальне середовище, про його духовну сферу та про формування правової системи. Хоча процедура судочинства має дуже великий ступінь формалізації, однак оперує правовими нормами людина, тобто особа, наділена свідомістю й волею. Це дозволяє вести мову про пряму залежність між особистісними якостями судді й ефективністю судової системи, оскільки весь процес застосування норми закону до спірних правовідносин є свідомим і цілеспрямованим. Тому завдання вивчення особи судді й визначення впливу її властивостей на виконання професійних обов'язків полягає в тому, щоб, базуючись на соціологічному понятті особистості, накреслити ті властивості останньої, які є професійно корисними й актуалізують її службову діяльність.

Отже, завданням судової антропології повинно стати дослідження особи судді в поєднанні з аналізом змісту його професійної діяльності, з тим щоб виявити ті її властивості, які є професійно корисними з погляду ефективності, успішності виконуваної роботи. Результатом такого аналізу має стати опрацювання Стандартів відповідності суддівській професії, які можуть послужити за об'єктивні критерії оцінки профпридатності кандидатів на посади суддів, на адміністративні посади, діючих суддів при вирішенні питань про їх переведення в суд вищої інстанції тощо [1].

Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 07.07.2010 р. сприяв удосконаленню процедури добору кандидатів на посади суддів, передбачивши конкурсні засади, необхідність проходження спеціальної підготовки, прозорість (за рейтинговою системою) вибору із претендентів найбільш придатного для виконання функцій судді, запровадження єдиних стандартів відбору суддів (централізований порядок добору єдиним органом – Вищою кваліфікаційною комісією суддів України) та ін. Основними проблемами реалізації закріплених положень, з нашої точки зору, є наповнення реальним змістом проголошеного прагнення забезпечити функціонування системи добору суддів на підставі професійних якостей та об'єктивності. І знов актуально постає питання розробки Стандартів відповідності професії судді, про що йшлося вище.

Ефективний механізм контролю за профпридатністю суддів обумовлюється тим, що профпридатність є показником належного кваліфікаційного рівня судді і професійної відповідності займаній посаді. Її оцінка створює умови для прогнозування ефективності роботи судді при виконанні ним службових функцій. Отже, контроль за профпридатністю носіїв судової влади є однією з передумов ефективності судової системи.

З ліквідуванням інституту атестації суддів підґрунтям механізму контролю за належним кваліфікаційним рівнем судді став інститут підвищення кваліфікації, у виключних випадках – інститут дисциплінарної відповідальності суддів. Щодо використання останнього як механізму контролю за профпридатністю суддів, то згідно з п.18 Основних принципів незалежності правосуддя [4], судді можуть бути тимчасово відсторонені від посади або звільнені лише з причин їх нездатності виконувати свої обов'язки або поведінки, не відповідає посаді, яку вони займають. Гадаємо, імплементація даного міжнародного стандарту вимагатиме створення Стандартів поведінки суддів, що ґрунтуватимуться на цінностях правосуддя та його справедливості і стануть передумовою довіри до суду.

На нашу думку, невідповідний рівень кваліфікації судді належить до підстави, що підриває авторитет правосуддя, судової влади в цілому. Разом із тим, неналежний рівень кваліфікації судді повинен бути доведений. Гарантії статусу судді передбачають застосування об'єктивних критеріїв щодо оцінки його професійної відповідності посаді. З нашого погляду, єдиним можливим механізмом такого оцінювання в межах чинного правового поля є випробування судді за наслідками проходження навчальної програми з підвищення кваліфікації. Лише негативний результат такого випробування може стати об'єктивним показником його профнепридатності. Це ще один аргумент на користь висловленої нами пропозиції про доцільність внесення змін до законодавства щодо закріплення етичного обов'язку судді проходити програму з підвищення кваліфікації. Негативні результати випробування по закінченні навчального курсу мають стати підставою для визнання порушення етичного обов'язку судді.

На жаль, законодавство не передбачає положення, за яким за наслідками дисциплінарного провадження Вища кваліфікаційна комісія суддів може прийняти рішення про направлення судді для проходження курсу з підвищення кваліфікації. Доцільність доповнення Закону «Про судоустрій і статус суддів» такою нормою обґрунтовується наступним: (а) це сприятиме запровадженню об'єктивних критеріїв оцінки поведінки суддів; (б) стане в нагоді для підвищення професійності (кваліфікаційного рівня) судді; (в) не порушуватиме гарантій самостійності й незалежності суддів; (г) створить передумови для використання інституту дисциплінарної відповідальності як додаткового інструмента контролю за рівнем професіоналізму суддівського корпусу. Отже, в цілому зазначені заходи сприятимуть підвищенню професіоналізму суддів, а значить, і ефективності суду.

Література

1. Москвич Л. М. Ефективність судової системи: концептуальний аналіз [Текст] : монографія / Л.М. Москвич. – Х.: Вид-во «ФІНН», 2011. – 384 с.
2. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 07.07.2010 р. № 2453-VI // Офіц. вісн. України. – 2010. – № 55/1. – Ст. 1900.
3. Притика Д. Деякі аспекти організації діяльності та структури судової системи США [Текст] / Д. Притика // Зб. рішень та арбітр. практики Вищ. арбітр. суду України. – 1995. – № 1. – С. 156–163.
4. Основні принципи щодо незалежності правосуддя [Текст]: схвал. резолюціями 40/32 та 40/146 Ген. асамблеї ООН від 29.11.1985 р. та 13.12.1985 р. // Міжнародні стандарти в сфері судочинства. – К.: Істина, 2010. – С. 10–13.

ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ ПОДІЛУ КОМПЕТЕНЦІЇ АДМІНІСТРАТИВНИХ СУДІВ ІЗ СУДАМИ ІНШИХ ЮРИСДИКЦІЙ

Г. Я. Наконечна

Анотація: проблеми поділу компетенції адміністративних судів із судами інших юрисдикцій вбачається, можливе у наступному: шляхом законодавчого визначення чітких меж компетенції суду кожної судової юрисдикції; шляхом вирішення юрисдикційного конфлікту у судовому порядку судовим органом, що наділений для цього спеціальними повноваженнями.

Ключові слова: адміністративний суд, публічно-правовий спір, орган виконавчої влади, орган місцевого самоврядування, нормативно-правовий акт, адміністративна справа.

Аннотация: проблемы разделения компетенции административных судов с судами других юрисдикций видится, возможное в следующем: путем законодательного определения четких пределов компетенции суда каждой судебной юрисдикции; путем разрешения юрисдикционного конфликта в судебном порядке судебным органом, который наделен для этого специальными полномочиями.

Ключевые слова: административный суд, публично-правовой спор, орган исполнительной власти, орган местного самоуправления, нормативно-правовой акт, административное дело.

Annotation: problems of division of competence of administrative courts with the courts of other jurisdictions seen, possible in the following: by the legislative decision of clear limits of competence of court of every judicial jurisdiction; by permission of jurisdiction conflict in the judicial order by a judicial body that is provided with for this purpose the special authorities.

Keywords: administrative court, public dispute, executive body, organ of local self-government, normatively-legal act, administrative business.

Практично завершеним на сьогодні є етап створення адміністративних судів (далі – адмінсудів) у нашій державі, але досить гострим постає питання розмежування їх компетенції із судами інших судових юрисдикцій, що привертає увагу багатьох дослідників. Вирішення цієї проблеми, вбачається, можливе у наступному: 1) шляхом законодавчого визначення чітких меж компетенції суду кожної судової юрисдикції; 2) шляхом вирішення юрисдикційного конфлікту у судовому порядку судовим органом, що наділений для цього спеціальними повноваженнями.

В ч. 2 ст. 124 Основного Закону держави – Конституції України (далі – КУ) закріплено положення, згідно з яким, юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі [1, с.141].

У Кодексі адміністративного судочинства України (далі – КАСУ) встановлено, що “юрисдикція адмінсудів поширюється на всі публічно-правові спори, крім спорів, для яких законом встановлений інший порядок судового вирішення” (ч. 2 ст. 4) і деталізовано, які саме публічно-правові спори мають розглядатися за його правилами, а які ні. Згідно із ч. 2 ст. 17 КАСУ юрисдикція адмінсудів поширюється на: 1) спори фізичних чи юридичних осіб із суб’єктом владних повноважень щодо оскарження його рішень (нормативно-правових актів чи правових актів індивідуальної дії), дій чи бездіяльності; 2) спори з приводу прийняття громадян на публічну службу, її проходження, звільнення з публічної служби; 3) спори між суб’єктами владних повноважень з приводу реалізації їхньої компетенції у сфері управління, у тому числі делегованих повноважень; 4) спори, які виникають з приводу укладання, виконання, припинення, скасування чи визнання нечинними адміністративних договорів; 5) спори за зверненням суб’єкта владних повноважень у випадках, встановлених Конституцією та законами України; 6) спори щодо правовідносин, пов’язаних з виборчим процесом чи процесом референдуму; 7) спори фізичних чи юридичних осіб із розпорядником публічної інформації щодо оскарження його рішень, дій чи бездіяльності у частині доступу до публічної інформації.

І компетенція адмінсудів не поширюється на публічно-правові справи: 1) що віднесені до юрисдикції Конституційного Суду України (далі – КСУ); 2) що належить вирішувати в порядку кримінального судочинства; 3) про накладення адміністративних стягнень; 4) щодо відносин, які відповідно до Закону України (далі – ЗУ), статуту (положення) об’єднання громадян віднесені до його внутрішньої діяльності або виключної компетенції [2, с. 16].

Однак, хоча ч. 2 ст. 4 КАСУ і встановлює загальне правило щодо віднесення адмінсправ до компетенції адмінсудів, із нього можуть бути винятки. Мова йде про випадки, коли на законодавчому рівні передбачена можливість розгляду та вирішення певних категорій публічно-правових спорів в порядку іншого судочинства. Прикладом може служити ч. 1 ст. 60 ЗУ “Про захист економічної конкуренції”, яка встановлює, що заявник, відповідач, третя особа мають право оскаржити рішення органів Антимонопольного комітету України до господарського суду у двомісячний строк з дня одержання рішення [3, с. 64].

Крім того, згідно із ст. 121-2 Господарського процесуального кодексу України до цих судів оскаржуються дії чи бездіяльність Державної виконавчої служби щодо виконання рішень, ухвал, постанов господарських судів, хоча за своєю природою такий спір виникає з публічно-правових відносин [5, с. 56].

А тому проблема визначення компетенції адмінсудів пов’язана із застосуванням на законодавчому рівні відносно нового терміну, а саме “справа адміністративної юрисдикції”, під якою розуміється “переданий на вирішення адмінсуду публічно-правовий спір, в якому хоча б однією із сторін є орган виконавчої влади, орган місцевого самоврядування, посадова чи службова особа або інший суб’єкт, який здійснює владні управлінські функції на основі законодавства, у тому числі на виконання делегованих повноважень” (п. 1 ч. 1 ст. 3 КАСУ). І аналіз нині діючої редакції КАСУ не дозволяє сформулювати загальне правило, згідно якого відбуватиметься розмежування компетенції між адмінсудами та судами інших судових юрисдикцій.

На мою думку, розмежування компетенції адмінсудів має досліджуватись у наступних аспектах: 1) розмежування компетенції між адмінсудами та КС України; 2) розмежування компетенції між адмінсудами та загальними судами; 3) розмежування компетенції між адміністративними та господарськими судами.

Ст. 150 КУ та п. 1 ст. 13 ЗУ “Про Конституційний Суд України” до повноважень КС України відносять вирішення питань щодо “конституційності законів та інших правових актів Верховної Ради (ВР) України, актів Президента України, актів Кабміну України, правових актів ВР АРК” [4, с.272]. Але у зазначеній нормі закону не згадані акти інших державних органів чи органів місцевого самоврядування. В КАСУ визначено, що адміністративні суди мають право визнати нормативно-правові акти чи правові акти індивідуальної дії суб’єкта владних повноважень “протиправними” чи “нечинними”, “незаконними”. Пункт 1 ч. 1 ст. 171 КАСУ встановлює також, що правила зазначеної статті поширюються на розгляд адміністративних справ щодо “законності (крім конституційності) постанов ВР України, указів та розпоряджень Президента України, постанов та розпоряджень Кабміну України, постанов ВР АРК”. Проте ні в положеннях КУ, ні в ЗУ “Про Конституційний Суд України” не вказується, що КС України може визнавати неконституційними нормативно-правові акти

міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, Ради Міністрів АРК, місцевих державних адміністрацій, органів місцевого самоврядування чи інших суб'єктів владних повноважень. У той же час п.2 ч.1 ст.171 встановлює, що адмінсуд може перевірити нормативно-правові акти зазначених вище суб'єктів лише на предмет їх законності та відповідності правовим актам вищої юридичної сили. Тому, на мою думку, необхідно переглянути положення п. 2 ч. 2 ст. 171 КАСУ.

КС має розглядати конституційність правових актів у разі, коли норми КУ можуть застосовуватись як норми прямої дії, а якщо механізм їх дії є у нормах поточного законодавства, спори про законність актів, у тому числі й тих, які видаються вищими органами влади, мають становити компетенцію адмінсудів.

Є, на мій погляд, певні проблемні питання і в розмежуванні компетенції між адмінсудами та загальними судами. Наприклад, щодо можливості віднесення до компетенції адмінсудів справ про адмінправопорушення. Застосування кримінальних покарань і адмінстягнень (у випадках, передбачених законом) покладено виключно на загальні суди. Немає жодних підстав для віднесення цієї діяльності до компетенції адмінсудів, оскільки це не можна пов'язати з правозахисною спрямованістю їх діяльності. У той же час в КАСУ встановлені випадки, коли приватна особа може виступати не позивачем, а відповідачем в адмінсуді за адміністративним позовом суб'єкта владних повноважень. У ч. 4 ст. 50 КАСУ йдеться мова про випадки тимчасової заборони (зупинення) окремих видів або всієї діяльності об'єднань громадян; їх примусового розпуску (ліквідації); примусового видворення іноземця чи особи без громадянства з України; обмежень у реалізації права на мирні зібрання (публічні акції), включаючи їх заборону. Останнє навіть не санкція, а суто профілактичний захід, оскільки порушення закону ще не було. У всіх цих випадках постанови адмінсуду хоча і не пов'язані з накладенням адмінстягнень, але все ж означають застосування заходів адмінпримусу, тобто певних санкцій як щодо юридичних, так і фізичних осіб. Проте адмінстягненнями їх вважати не можна. Такі стягнення накладаються винятково на підставі і в порядку Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП). Виняток складає лише видворення особи за межі України, оскільки згідно з ч. 3 ст. 24 КУпАП “законами України може бути передбачено адміністративне видворення за межі України іноземців і осіб без громадянства за вчинення адміністративних правопорушень, які грубо порушують правопорядок” [6, с. 1122].

Проблемними, на мою думку, є і деякі питання поділу компетенції між загальними та адмінсудами щодо можливості відшкодування шкоди.

Також гострими є розмежування компетенції між господарськими та адмінсудами, особливо найбільш актуальним тут стало питання щодо віднесення до компетенції того чи іншого суду податкових та земельних спорів. У цьому випадку виникає певна колізія: з одного боку, ці спори підсудні адмінсудам, оскільки однією із сторін в таких спорах є суб'єкт владних повноважень; з іншого – ці спори підсудні господарським судам, оскільки однією із сторін в таких спорах є господарюючі суб'єкти. Можна розглянути декілька можливих варіантів розмежування юрисдикції господарських та адмінсудів і за декількома критеріями, зокрема, за певними категоріями справ або за суб'єктним складом конкретного спору. Спроба розмежувати юрисдикцію цих судів за певними категоріями справ, уявляється, зовсім не вирішить проблему, а навпаки – ускладнить її. В сучасній науковій літературі фахівці у цій галузі пропонують різні варіанти подолання проблем розмежування компетенції адмінсудів із судами інших юрисдикцій, а на практиці виникає нагальна необхідність законодавчого удосконалення цього питання.

В підтвердження можна навести ще деякі приклади з проблемних питань цієї категорії. Наприклад, КАСУ до компетенції адмінсудів відносить вирішення усіх публічно-правових спорів, в яких позивачами є особи, на захист прав і свобод та інтересів яких подано адмінпозов до суб'єкта владних повноважень щодо оскарження будь-яких його рішень, дій чи бездіяльності. Виходить, якщо особа оскаржує рішення, дію чи бездіяльність податкового органу, то цей спір підлягає розгляду в адмінсуді. Погляньмо це з іншого боку. Податковий орган у ході перевірки з'ясовує, що господарюючий суб'єкт порушує податкове законодавство шляхом недоплати зборів чи платежів. Тут податковому органу необхідно звернутися з позовом до суду з метою стягнути з господарюючого суб'єкта неоплачені суми та суму накладеного штрафу (у разі необхідності). Із п.п. 8 та 9 ст.3, п. 4 ч. 1 ст.17, ч. 4 ст. 50, ст.104 КАСУ вбачається, що до компетенції адмінсудів віднесено не всі спори, в яких позивачами є суб'єкти владних повноважень. Вичерпним є перелік випадків, коли юридичні і фізичні особи, що не є суб'єктом владних повноважень, можуть бути відповідачами встановлено ст. 50 КАСУ, і до них не віднесено спори за позовами суб'єкта владних повноважень до суб'єктів

господарської діяльності про застосування санкцій (чим є по суті примусове стягнення недоплачених сум та накладених штрафів). Тобто, спір у даному випадку має розглядатися господарським судом.

Звідси, є необхідність подальших досліджень вітчизняного законодавства і вироблення оптимальних підходів до усунення виявлених суперечностей.

Література

1. Конституція України (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996, № 30)
2. Кодекс адміністративного судочинства України Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2005, N 35-36, N 37, ст. 16)
3. Закон України “Про захист економічної конкуренції” (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2001, N 12, ст.64)
4. Закон України “Про Конституційний Суд України” Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996, № 49, ст.272)
5. Господарський процесуальний кодекс України (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1992, № 6, ст.56)
6. Кодексу України про адміністративні правопорушення (Відомості Верховної Ради Української РСР (ВВР) 1984, додаток до № 51, ст.1122)

СУПЕРЕЧНОСТІ ТА ДЕФОРМАЦІЇ ФОРМУВАННЯ МОРАЛЬНОЇ КУЛЬТУРИ ПОСАДОВИХ ОСІБ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ

М. А. Нинюк

Стаття присвячена висвітленню сутності суперечностей та деформацій формування моральної культури посадових осіб місцевого самоврядування

Ключові слова: міське самоврядування, мораль, етика.

В статті досліджені і конкретизовані деформації формування моральної культури державних осіб місцевого самоуправління.

Ключевые слова: местное самоуправление, мораль, этика.

The author of the article identifies and specifies constitutional and legal principles and needs in developing professional ethica norms public administrators.

Keywords: municipal government, morals, ethics.

Постановка проблеми. Проголошення України незалежною державою та вибір демократичного шляху розвитку вимагає від суспільства відповідно великих інтелектуальних інвестицій в роботу щодо зміни морально-етичних пріоритетів у людей, які працюють в органах місцевого самоврядування.

Хоча дехто в Україні вважає, що не варто в країні з нестабільною ситуацією та складним економічним станом витратити час та зусилля на такі дрібниці, як питання моральності управлінських кадрів, і, передусім, посадових осіб місцевого самоврядування. На наш погляд, це є наслідком нерозуміння складності, масштабності та глибини перетворень, що відбуваються на всіх рівнях управління.

Стан дослідження. Сучасний стан місцевого самоврядування наочно демонструє необхідність нагального обговорення моральної культури посадових осіб, що знайшло своє відображення в наукових роботах І. Нинюк, Н. Нижник, В. Олуйка, О. Оболенського, Л. Пашко, І. Розпутенка.

На нашу думку, особливу увагу цій проблемі, в своїх наукових дослідженнях, приділяють Л. Гогіна, Н. Грицяк, Т. Василевська, М. Пірен, В. Ребкало, М. Рудакевич та інші.

Слід зазначити, що особливістю сьогодення є те, що роль морального регулювання в суспільстві зростає за відсутності пануючої моралі. Наше політичне життя позначене падінням моральності, толерантності, відсутністю культури незгод, прагненням прорватися до влади будь-якою ціною, а також доведеною до абсурду опозиційністю в разі не зайняття владних крісел.

У свідомості людей інтенсивно йде процес розмивання таких простих, але базових форм моральності: як доброта, милосердя, порядність, чесність, а у моралі зростає прагматизм.

На наш погляд, саме у цих умовах питання ролі посадової особи місцевого самоврядування виходить на перше місце, моральний рівень стає визначальним, попри її професійні здібності.

Таким чином, **метою даної статті** є подальший аналіз сутності місцевого самоврядування як самостійного соціально-політичного інституту, який володіє публічно-владними повноваженнями, розгляд загально етичних норм та їх застосування в процесі служіння територіальній громаді, а також суперечливих проблемних питань, що супроводжують діяльність посадової особи місцевого самоврядування.

Виклад основного матеріалу. На нашу думку, посадові особи місцевого самоврядування – це особлива, по своїй важливості, категорія кадрів, від яких вимагається професійна, на постійній основі діяльність, що спрямована на реалізацію територіальною громадою свого права на місцеве самоврядування [2].

Кожній посадовій особі повинно бути притаманним загострене почуття справедливості, воно може бути в двох аспектах: критичній оцінці поведінки оточуючих людей і критичній самооцінці власних дій по відношенню до громадян, які пов'язані з нею, залежать від неї і чекають відповідного задоволення своїх інтересів.

Проте, характерним явищем сьогодення у суспільстві є втрата соціальної совісті й скромності як найточнішого індикатора соціальної відповідальності особи, маємо на увазі непомірну комфортність, самопочуття певного прошарку удачливих суб'єктів на тлі масового знедолення населення.

Незаперечним є факт, що для більшості людей свобода від злиднів і голоду важливіша за інші свободи, а право на працю важливіше за інші права. Невідповідність між трудовим чи інтелектуальним внеском і винагородою породжують та стають основою соціально-етичної деградації не лише в містах, а, передусім, у сільській місцевості, тобто на рівні територіальної громади.

Вважаємо, що сьогодні, коли запущений механізм конституційної реформи, діяльність органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб має бути зосереджена на таких напрямках:

- утвердження в масовій свідомості громадян історично притаманних українському народові високих моральних цінностей, спрямованих на засвоєння кращих зразків вітчизняної і світової духовної спадщини;
- сприяння ствердженню соціального оптимізму у світоглядних настановах населення;
- забезпечення духовно-морального розвитку населення, виховання патріотизму, високої політичної культури й трудової моралі, використання енергії і зусиль громадян у суспільно корисних справах;
- запобігання негативному впливу на свідомість громадян інформації, що містить елементи жорстокості, насильства, пропагує алкоголізм і наркоманію, випадкам девіантної і антисоціальної поведінки;
- упровадження в суспільну свідомість переваг здорового способу життя, формування національного культу соціально активної, фізично здорової і духовно багатой особистості

Сьогодні, як ніколи раніше, ефективність праці апарату місцевого самоврядування, депутатів, посадових осіб залежить від їх особистих моральних якостей, морального стану суспільних відносин, професійної етичної культури, загалом, досконалого володіння культурою незгод.

Висновки. А тому, на основі вищевикладеного, вважаємо, що до одних з основних завдань професійної етики посадових осіб місцевого самоврядування можна віднести формування довіри і впевненості суспільства в їх моральних діях, в етичній культурі місцевого самоврядування

Це має на меті, в системі місцевого самоврядування, передусім:

- узаконити накладання санкцій за неетичну поведінку;
- унеможливити неетичні вчинки шляхом осудження та покарання їх;
- виховати чуйність і підготовленість посадових осіб до більш етичних варіантів рішень;
- усунути невпевненість щодо вибору між етичною і неетичною поведінкою;
- розвинути аналітичні здібності щодо етичного і ціннісного результату;
- допомогти посадовим особам місцевого самоврядування вирішувати дилеми стосовно етики вчинку і власного інтересу;
- підвищувати моральний розвиток посадових осіб місцевого самоврядування.

Виходячи з цього, стає зрозумілим, що проблеми етичних стандартів, моральних цінностей мають займати особливе місце в діяльності посадових осіб місцевого самоврядування, в служінні, передусім, територіальній громаді.

Реалії сьогодення свідчать проте, що водночас і політичні свободи, і свобода слова в масовій практиці нерідко втрачають свій творчий конструктивний характер і набувають деструктивної спрямованості, оскільки не мають своїм орієнтиром соціальні, культурні, етичні цінності, а зводяться до примітивної уседозволеності, що стимулює формування конфлікту інтересів [4]. За українських обставин це, зокрема, обертається зневаженням і паплюженням історичних традицій народу, його культурних здобутків, його видатних представників, що починає набирати систематичного і цілеспрямованого характеру, стаючи частиною політичної боротьби проти державного майбуття української нації.

Отже, щоб забезпечити соціальну справедливість, а також уникнути додаткових конфліктних ситуацій та сприяти досягненню бажаного, позитивного результату, посадовим особам місцевого самоврядування необхідно володіти високою культурою ділового спілкування. Особливої уваги потребує професійно сформований стиль роботи керівника – сільського, селищного, міського голови, в основі діяльності якого має бути людина – як основна цінність суспільства [1].

На нашу думку, сьогодні, коли підірвана довіра народу не лише до органів виконавчої влади, але й місцевого самоврядування,

Література

1. Конституція України: Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року. – К.: Преса України, 1996. – 80 с.
2. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України № 280 від 21.05.97 р.: із змінами і доповненнями [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/280>.
3. Про правила етичної поведінки: Закон України № 4722 від 17.05.12 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show>.
4. Рудакевич М. І. Професійна етика державних службовців: теорія і практика формування в умовах демократизації державного управління: монографія / М. І. Рудакевич. – Тернопіль: Вид-во АСТОН, 2007. – 400 с.

ПОНЯТЯ І ЗМІСТ ПРИНЦИПІВ СУДОУСТРОЮ ТА СУДОЧИНСТВА В ДІЯЛЬНОСТІ АДМІНІСТРАТИВНИХ СУДІВ В УКРАЇНІ

Р. В. Ониско

Досліджено поняття і зміст конституційно-правових принципів судоустрою та судочинства в організації і діяльності адміністративних судів в Україні.

Ключові слова: *принципи, судоустрій, судочинство, суд.*

Исследовано понятие и содержание конституционно-правовых принципов судоустройства и судопроизводства в организации и деятельности административных судов в Украине.

Ключевые слова: *принципы, судоустройство, судопроизводство, суд.*

The concept and content of the constitutional and legal principles of justice in the judicial system and the organization and operation of administrative courts in Ukraine.

Keywords: *principles, the judicial system, court proceedings, the court.*

Діяльність судової влади, як і інших державних структур, заснована на певних принципах, під якими в літературі розуміють основне, вихідне положення якої-небудь наукової теорії, ідеологічного напрямку, особливості покладену в основу створення або здійснення чого-небудь, спосіб створення або здійснення чогось; переконання, норма, правило, яким керуються хто-небудь у житті, поведінці, канон. Принцип визначається, як «науковий чи моральний початок, підстава, правило, основа, від якого не відступають» [1, с. 214]. Синонімом слова принцип є слово «засада», під якою розуміють основу чогось, те головне, на чому ґрунтується щось, вихідне, головне положення, принцип [2, с. 415]. Термін «принцип» походить від латинського слова «principium», яке означає основні найзагальніші, вихідні положення, засоби, правила, що визначають природу і соціальну сутність явища, його спрямованість і найсуттєвіші властивості.

З об'єктивної сторони, «принципи» – це своєрідний базис, основа, фундамент певної теорії, науки чи діяльності, а з суб'єктивної сторони – це переконання особи в необхідності втілювати ці «керівні основи» в життя. Тобто під правовими принципами розуміються основи, найбільш загальні керівні положення права, що мають через законодавче закріплення загальнообов'язковий характер. Такі основи є властивими як праву в цілому (правовій системі), так і окремим правовим галузям. Загальними є принципи, які поширюються на діяльність держави в цілому та на всі галузі права (верховенство права, пріоритетність прав і свобод людини, поділ влади тощо), міжгалузеві принципи стосуються тісно взаємопов'язаних галузей права, наприклад, судоустрою, галузеві притаманні окремим галузям права.

В літературі запропоновано поділ принципів, які стосуються судової влади, на організаційні та функціональні. Виходячи з цього, принципи судоустрою є організаційними, а принципи судочинства – функціональними. При цьому принципи судоустрою значною мірою справляють вплив на зміст принципів судочинства. Одним із важливих принципів являється – принцип здійснення правосуддя лише судом. Важливість цього принципу, з одного боку, проявляється тому, що взагалі правосуддя здійснюється виключно судами і делегування чи привласнення судових функцій іншими органами чи посадовими особами не допускається. В подальшому – даний принцип, з одного боку, знаходить своє втілення у тому, що правосуддя в адміністративних справах здійснюється не просто судами, а спеціально створеними судовими органами – адміністративними судами. Також розгляд справи спеціалізованими адміністративними судами передбачений не лише по першій інстанції, а й на стадії перегляду судових рішень в апеляційному та касаційному порядку.

Важливим принципом являється принцип єдності судової системи, який знаходить свій прояв у тому, що адміністративні суди об'єднані єдиними завданнями діяльності. Це стосується як єдиних завдань всіх судів України, так і єдиних завдань підсистеми адміністративних судів, закріплених у ст. 2 Кодекса адміністративного судочинства України (далі – КАСУ) [3]. Також принцип єдності підсистеми адміністративних судів обумовлений єдиними засадами організаційного забезпечення та уніфікацією назв зазначених судів, оскільки в їх назві обов'язково використовується слово «адміністративний». Значимим є принцип поєднання територіальності і спеціалізації судів. Аналіз положення ч. 1 ст. 125 Конституції України приводить до висновку, що йдеться про окремі конституційні принципи – принцип територіальності і принцип спеціалізації [4]. В сучасних умовах принцип територіальності означає прив'язку до певних адміністративно-територіальних одиниць. Побудова судової системи за територіальним принципом враховує зв'язок між населеними пунктами, що забезпечує наближення судів до населення і їхню доступність для громадян. Принцип спеціалізації означає вирішення лише адміністративним судом публічного спору, тобто спору між фізичними та юридичними особами оснований на відносинах нерівності сторін (з однієї сторони орган наділений владними повноваженнями по відношенню до іншої сторони). Вагомим є принцип, закріплений у ч. 2 ст. 129 Конституції України, відповідно до якого судочинство провадиться суддею одноособово чи колегією суддів. Так відповідно до законодавства усі адміністративні справи в суді першої інстанції, крім випадків, встановлених КАСУ, розглядаються і вирішуються суддею одноособово (ст. 23 КАСУ). Колегіально у складі трьох суддів по першій інстанції розглядаються та вирішуються адміністративні справи, предметом оскарження в яких є рішення, дії чи бездіяльність Кабінету Міністрів України, міністерства чи іншого центрального органу виконавчої влади, Національного банку України, їхньої посадової чи службової особи, виборчої комісії (комісії з референдуму), члена цієї комісії (ч. 1 ст. 24 КАСУ). Такі справи розглядаються і вирішуються в окружному адміністративному суді колегією у складі трьох суддів також за клопотанням однієї зі сторін про колегіальний розгляд справи або з ініціативи судді в разі їх особливої складності (ч. 2 ст. 24 КАСУ). Адміністративні справи, підсудні Вищому адміністративному суду України як суду першої інстанції, розглядаються і вирішуються колегією у складі не менше п'яти суддів (ч. 6 ст. 24 КАСУ) [3]. Принцип самостійності судів, їх незалежності і недоторканності поширюється на адміністративні суди такою ж мірою, як і на інші судові органи України, тобто на загальні та господарські суди.

Принципи судочинства в адміністративних судах, їх перелік і характер впливають із загальних принципів судочинства, визначених у ч. 3 ст. 129 Конституції України. Слід зазначити, що не всі ці принципи мають відношення до адміністративного судочинства. Зокрема, такі як забезпечення доведеності вини (п. 3 ч. 3 ст. 129 Конституції України), підтримання державного обвинувачення в суді прокурором (п. 5 ч. 3 ст. 129 Конституції), забезпечення обвинуваченому права на захист. Останній принцип в адміністративному слід розглядати у більш широкому плані як право

зацікавлених учасників процесу на юридичну допомогу і представництво своїх інтересів у суді, відповідно до ст. 59 Конституції України. А ч. 4 ст. 129 Конституції України передбачено, що законом можуть бути також визначені інші принципи судочинства в судах окремих судових юрисдикцій [4].

Поняття принципів адміністративного судочинства обумовлене основними вимогами щодо справедливого розгляду і вирішення адміністративних справ. Діяльність адміністративних судів заснована як на загальних принципах судочинства, так і на галузевих принципах, тобто тих, що властиві тільки адміністративному судочинству. До загальних принципів судочинства, що втілені і в КАСУ, можна віднести принципи верховенства права (стаття 8), законності (стаття 9), рівності учасників процесу перед законом і судом (стаття 10), змагальності сторін, диспозитивності (стаття 11), гласності і відкритості (стаття 12), забезпечення апеляційного та касаційного оскарження судових рішень (стаття 13), обов'язковості судових рішень (стаття 14 КАСУ). Особливим (галузевим) принципом, властивим лише адміністративному судочинству, є принцип офіційного з'ясування обставин у справі, або принцип офіційності (стаття 11 КАСУ) [3]. На основі цього законодавець, приймаючи КАСУ, конкретизував окремі з конституційних принципів, а також передбачив деякі засади судочинства, які не фігурують у Конституції України.

Принцип верховенства права поступово впроваджувався в процесуальне законодавство незалежної України. Відповідно до принципу верховенства права, людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави (ч. 1 ст. 8 Конституції та ч. 1 ст. 8 КАСУ) [3; 4]. Цей принцип в діяльності адміністративних судів набуває особливої ваги, оскільки права і свободи громадян, а також юридичних осіб захищаються від неправомірних дій органів публічної влади. Відповідно до положень КАСУ суд застосовує принцип верховенства права з урахуванням судової практики Європейського Суду з прав людини. Звернення до адміністративного суду для захисту прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується. Забороняється відмова в розгляді та вирішенні адміністративної справи з мотивів неповноти, неясності, суперечливості чи відсутності законодавства, яке регулює спірні відносини (частини 2–4 ст. 8 КАСУ). Застосування судом принципу верховенства права дозволяє йому в цих випадках керуватися загальними принципами Конституції України. КАСУ вперше проголосив положення, за яким «суд застосовує принцип верховенства права з урахуванням судової практики Європейського Суду з прав людини» (ч. 2 ст. 8 КАСУ). Принцип верховенства права тісно пов'язаний з принципом законності. Слід відзначити, що в КАСУ ці принципи (верховенства права і законності) співіснують, що не є властивим для інших кодексів. Принцип верховенства права не може існувати у відриві від принципу законності і навпаки, принцип законності не може застосовуватись ізольовано від принципу верховенства права.

Зазначені принципи не є вичерпними і з вдосконаленням законодавства в юридичній науці нові принципи знаходять своє втілення на законодавчому рівні.

Значення принципів у тому, що їх втілення у судочинстві надає йому якості правосуддя і навпаки – ігнорування веде до порушення права на судовий захист і, як правило, до неправосудності судових рішень. Крім того, принципи є ціннісним орієнтиром для надання тлумачення правилам адміністративного судочинства при їх застосуванні, а також усунення прогалин у них.

Література

1. Даль В. И. Толковый словарь русского языка. – М., 1980. – Т. 3. – С. 431.
2. Новий тлумачний словник української мови. – К.: Аконіт, 2003. – Т. 1 – С. 722.
3. Науково-практичний коментар Кодексу адміністративного судочинства України /за заг. ред. О. М. Пасенюка. – К. – Юрінком Інтер, 2009. – 704 с. [Електронний ресурс]: <http://uristinfo.net/adminpravo/232-naukovo-praktichnij-komentar-kas-ukrayini.html>
4. Конституція України: К.: Преса України, 1997. – 80 с.

M. Paczyńska

Ochrona konsumenta stanowi szczególny obszar zainteresowania w prawie Unii Europejskiej, wywierając przez to ogromny wpływ na ustawodawstwa krajowe poszczególnych państw członkowskich. Wynika to z faktu, iż konsumpcja stanowi podstawową sferę życia jednostki, jak również całego społeczeństwa, które wskazuje na ewolucję potrzeb, warunków i okoliczności ich zaspakajania. Rynek z kolei powinien gwarantować konsumentom możliwość podejmowania racjonalnych oraz efektywnych decyzji. W tym kontekście należy dążyć do zapewnienia ochrony interesów konsumenta, z jednoczesnym eliminowaniem powstających zagrożeń, czego wyrazem jest dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/83/UE, zaostřejająca obowiązki przedsiębiorców w zakresie praw konsumentów, którą do dnia 13 czerwca 2014 roku państwa członkowie Unii Europejskiej są zobowiązane implementować. Celem artykułu jest przybliżenie systemu ochrony konsumenta funkcjonującego w Polsce w świetle nowych regulacji prawnych.

Słowa kluczowe: ochrona konsumenta, prawo konsumenckie, prawo Unii Europejskiej.

Защита прав потребителей является особым направлением интереса в законодательстве ЕС, тем самым оказывая огромное влияние на национальное законодательство государства-членов. Это связано с тем, что потребление представляет собой важную сферу жизни человека, а также общества в целом, что указывает на эволюцию потребностей, условий и обстоятельств их удовлетворения, а рынок, в свою очередь, должен гарантировать потребителям возможность принимать рациональные и эффективные решения. В этом контексте, следует стремиться к защите интересов потребителя, и в то же время к устранению возникающих угроз, что нашло отражение в директиве Европейского Парламента и Совета 2011/83/EU, которая расширяет обязательства предпринимателей в области прав потребителей, которую до 13 июня 2014 государства-члены Европейского Союза должны имплементировать. Целью статьи является представление функционирующей в Польше системы защиты прав потребителей в свете новых правил.

Ключевые слова: защита прав потребителей, потребительское право, право Европейского Союза.

Consumer protection is a special area of interest in EU law, thereby exerting a huge influence on the national legislation of each Member State. This is due to the fact that consumption represents a basic sphere of the individual as well as society as a whole, which shows the evolution of the needs, conditions and circumstances of their realization. The market should guarantee the consumers opportunity to make rational and effective decisions. In this context, the aim must be to protect the interests of the consumer, while the elimination of how emerging threats, which is reflected in the Directive of the European Parliament and of the Council 2011/83/EU, exacerbating the obligations of entrepreneurs in the range of consumer rights, which until 13 June 2014 Member States of the European Union are required to implement. The purpose of the article is to introduce functioning system of consumer protection in Poland in the light of new regulations.

Keywords: consumer protection, consumer law, European Union law.

Prawo konsumenckie jest dynamicznie rozwijającą się dziedziną prawa, wyodrębnioną ze względów dydaktycznych, praktycznych i naukowych. Tworzą je przepisy prawa konstytucyjnego administracyjnego, cywilnego, karnego, finansowego, dotyczące stosunków prawnych, zachodzących między przedsiębiorcami a konsumentami, określające szczególne wymagania wobec przedsiębiorców, oferujących usługi i produkty konsumentom [1, s.11]. Wskazuje się na trzy filary prawa konsumenckiego, którymi są działania w obszarach ochrony zdrowia, bezpieczeństwa i dobrobytu bezpieczeństwa i dobrobytu gospodarczego, w tym promowanie prawa do informacji i edukacji konsumenckiej oraz ochrony interesów konsumentów, a także wzmocnienie pozycji stowarzyszeń działających na rzecz ochrony konsumentów, będące podstawą dla realizacji unijnej polityki konsumenckiej. Na gruncie polskiego ustawodawstwa doniosłość problematyki ochrony konsumenta, podkreśla Konstytucja RP w art. 76, stanowiącym, że władze publiczne chronią konsumentów, użytkowników i najemców przed działaniami zagrażającymi ich zdrowiu, prywatności i bezpieczeństwu oraz przed nieuczciwymi praktykami rynkowymi. Zakres tej ochrony określa ustawa [2]. Należy jednak zaznaczyć, że w Polsce większość regulacji konsumenckich inspirowana jest rozwiązaniami przyjętymi w UE. Do podstawowych zagadnień należą sprzedaż konsumencka, umowy zawierane poza

lokałem przedsiębiorstwa, umowy zawierane na odległość, usługi turystyczne, usługi w systemie timeshare, promocje sprzedaży, ochrona konsumenta przed nieuczciwą reklamą, kredyt konsumencki, niedozwolone postanowienia umowne, bezpieczeństwo produktów i cywilnoprawna odpowiedzialność za produkt niebezpieczny, a także ochrona zbiorowych interesów konsumentów [3, s. 32]. Regulacje te są rozproszone, częściowo znajdują się w k.c. [4] i w ustawach szczegółowych. Obecność norm o charakterze prywatnoprawnym oraz publicznoprawnym sprawia, że polskie prawo konsumenckie można nazwać mieszanym. Nie jest możliwym określenie miejsca regulacji konsumenckich w polskim systemie prawa, w związku z czym, nie mieszczą się one ani w modelu regulacyjnym prawa konsumenckiego (znajdującego swoje odzwierciedlenie w przyjęciu ogólnej ustawy konsumenckiej), ani w modelu przejawiającym się w funkcjonowaniu zwartej regulacji konsumenckiej w Kodeksie cywilnym. Polskie prawo konsumenckie nie należy też do modelu „wąskiego – pozakodeksowego” [5, s.33]. Trudno więc dopasować go do konkretnych, obowiązujących wzorców.

W literaturze przedmiotu problem stwarza określenie pojęcia konsument, ale jego granice związane są naturą i zakresem ochrony, jaką ustawodawca przewiduje dla danej sytuacji lub dziedziny obrotu. Na gruncie prawa polskiego funkcjonuje definicja legalna zawarta w art. 221 k.c. Za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową. Wskazać można w elementach tej definicji kryterium podmiotu, przedmiotu i celu transakcji. O ile pierwsze dwa aspekty nie budzą wątpliwości, to już wskazanie czynności bezpośrednio lub pośrednio związanych z prowadzoną działalnością gospodarczą lub zawodową, należy rozpatrywać przez pryzmat kryterium typowości stosunków prawnych, w których uczestniczy przedsiębiorca ze względu na rodzaj prowadzonej działalności. Wydaje się, że w razie wątpliwości, należy konkretną czynność zaliczyć jako pośrednio dotyczącą działalności gospodarczej lub zawodowej. Ratio legis wprowadzenia pojęcia konsument, wiąże się z faktyczną asymetrią relacji uczestników obrotu cywilnoprawnego, którymi z jednej strony jest osoba fizyczna, z drugiej przedsiębiorca. Powodem tej nierówności może być m. in. zróżnicowany poziom ich wiedzy – informacji, wynikający z faktu, że jedne podmioty dokonują stale czynności prawnych określonego typu, inne natomiast czynią to tylko okazjonalnie [5, s. 54]. W tego typu relacjach konsument jest oczywiście stroną słabszą pod względem ekonomicznym, organizacyjnym, mającym mniejsze doświadczenie, czy umiejętności. Przyjęta w k.c. definicja dotyczy całego obrotu prawnego, o ile przepisy szczególne nie stanowią inaczej [6].

Prawo konsumenckie prywatne posługuje się szczególnymi środkami ochrony interesów konsumentów. Jako typowe rozwiązania służące ochronie konsumenta należy wskazać: obowiązki informacyjne spoczywające na przedsiębiorcy, prawo konsumenta do odstąpienia od umowy, czy dostęp do wymiaru sprawiedliwości. Zadania w zakresie ochrony konsumenta spoczywają na poszczególnych państwach członkowskich UE, które są sukcesywnie cedowane na organy UE, przede wszystkim Komisję Europejską [7, s. 281]. Założenia i cele europejskiej ochrony konsumenta formułowane są w strategiach, programach i planach, które realizują odpowiednie organy UE [8, s. 21 – 25]. Główny nacisk podczas realizacji poszczególnych planów położony jest na wielką liczbę konkretnych działań implementacyjnych, podejmowanych w celu realizacji ochrony tych planów [8, s.25].

Obecnie w polskim sejmie trwają prace nad przygotowywanym w Ministerstwie Sprawiedliwości projektem ustawy o prawach konsumenta, który w założeniu porządkuje i poszerza obowiązki informacyjne sprzedawców, ujednotwica zasady odstępowania od umów, skutkuje też zmianami w k.c. dotyczącymi odpowiedzialności za jakość rzeczy sprzedanej [9, s. 6]. Przyczynami tych zmian jest konieczność transponowania dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2011/83/UE z dnia 25 października 2011 r. w sprawie praw konsumentów oraz uporządkowanie i zintegrowanie obowiązujących przepisów [10]. Przepisy dotyczące prawa odstąpienia przez konsumenta od umowy uregulowane w ustawie z dnia 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny przestaną obowiązywać. W praktyce wdrożenie dyrektywy doprowadzi do ujednoczenia i doprecyzowania przepisów dotyczących umów konsumenckich zawieranych w okolicznościach typowych (w lokalu przedsiębiorstwa) w zakresie obowiązków informacyjnych oraz umów konsumenckich zawieranych w warunkach nietypowych (poza lokalem przedsiębiorstwa i na odległość, np. przez internet). Wskazane umowy stanowią bardzo wysoki odsetek ogólnie zawartych umów konsumenckich, np. zakupy przez internet, od akwizytorów, dokonywanych na specjalnie przygotowywanych prezentacjach, czy pielgrzymkach. Jednakże niosą one ze sobą duże ryzyko, że zakupiona rzecz nie tylko będzie nosiła wady, ale będzie niewłaściwie, nieczytelnie lub niezgodnie ze stanem faktycznym jej właściwości oznaczona, przez co konsument w „normalnych warunkach sklepowych” na pewno nie zdecydowałby się na jej zakup.

Nowa ustawa wprowadzi rozbudowany katalog obowiązków informacyjnych dla przedsiębiorców. Niezachowanie ich w przypadku umów zawieranych poza lokalem przedsiębiorstwa będzie skutkowało wydłużeniem terminu na odstąpienie od umowy przez konsumenta oraz zniesienia obowiązku zwrotu kosztów w przypadku takiego odstąpienia, a także stanowić będzie wykroczenie zagrożone karą grzywny. Pozytywnie ocenić należy wydłużenie do 14 dni terminu na odstąpienie od umowy zawieranej na odległość lub poza lokalem przedsiębiorstwa, co w konkretnych okolicznościach, gdy konsument podejmuje decyzję pod wpływem chwili, ma istotne znaczenie. Zauważa się tendencję ujednoczenia terminów procesowych o charakterze zawitym w zakresie środków zaskarżenia, czy środków odwoławczych. Wydłużenie do 14 dni terminu na odstąpienie od umowy z pewnością jest zabiegiem korzystnym dla konsumenta. Ponadto, na przedsiębiorcy ciążyć będzie obowiązek odbioru rzeczy na swój koszt w miejscu zamieszkania konsumenta, jeżeli rzecz została dostarczona konsumentowi do tego miejsca, a ze względu na charakter rzeczy nie ma możliwości jej odesłania drogą pocztową.

Zmiany dotyczyć będą również k.c., w którym ujednoczone zostaną z kolei przepisy w zakresie odpowiedzialności za jakość rzeczy sprzedanej. Swoistym novum będzie możliwość żądania obniżenia ceny bądź odstąpienia od umowy od razu po stwierdzeniu wady, bez konieczności skorzystania najpierw z żądania naprawy bądź wymiany rzeczy. Nie zmieni się natomiast ostateczny okres, w trakcie którego klienci mogą reklamować towar. Tak jak dotychczas wyniesie on dwa lata.

Projekt ustawy trafił do sejmu i 5 lutego br. odbyło się jego pierwsze czytanie, zaś 7 maja br. miało miejsce drugie czytanie, a następnie ponownie skierowano go do Komisji w celu przedstawienia sprawozdania. Prace legislacyjne nie powinny potrwać zbyt długo, z uwagi na fakt, że zgodnie z dyrektywą UE w sprawie praw konsumenta, przepisy ją wdrażające powinny wejść w życie do 13 czerwca 2014 r. [10, s. 6] Komisja Gospodarki zaproponowała, aby ustawa o prawach konsumenta weszła w życie po upływie 6 miesięcy od dnia ogłoszenia. Propozycja nie została jeszcze zatwierdzona.

Zgodnie z przewidzianymi w projekcie przepisami przejściowymi do umów zawartych, zanim zaczną obowiązywać nowa ustawa, stosuje się regulacje dotychczasowe – a więc zawarte w dotychczasowej ustawie, mimo, że zostanie ona uchylona. Projekt zakłada, że nowe przepisy będą miały zastosowanie do umów zawieranych dopiero od 13 czerwca 2014 r. Z kolei do umów zawartych do tego dnia zastosowanie będą miały przepisy dotychczasowe. Konsekwencje niedostosowania się przedsiębiorców do wprowadzanych przepisów będą dla nich kosztowne, ponieważ w niektórych wypadkach zawarte umowy sprzedaży mogą okazać się nieważne, a w przypadku odstąpienia przez konsumenta od umowy, przedsiębiorca zobligowany będzie zwrócić koszty odesłania towaru.

Prawo umów konsumenckich dotyczy milionów obywateli Unii Europejskiej. Wydaje się, że pojawiające się w praktyce dnia codziennego trudności i zagrożenia związane z jego stosowaniem dla konsumenta, nie powinny być przez ustawodawcę krajowego odkładane do momentu przyjęcia stosownych rozwiązań w prawie wspólnotowym. Różnice kulturowe, mentalność i moralność społeczeństw państw członkowskich UE sprawiają i sprawiać będą problemy w stworzeniu jednego aktu prawnego dla całej UE. Co więcej, przeszkodą formalnoprawną może być stanowisko ETS [11], odmawiające Wspólnocie prawa do zbyt daleko idącej harmonizacji lub unifikacji prawa kontraktowego. Praktyka implementacji dyrektyw konsumenckich jest zadaniem niezwykle skomplikowanym, ponieważ często sprowadza się do przepisania tekstów dyrektyw do poszczególnych ustaw. Fakt, że przepisy znajdują się w hierarchii krajowych aktów prawnych, nie oznacza zintegrowania systemowego. Stąd, tak ważna jest jakość dokonywanych implementacji. Należy pamiętać, że dyrektywa wyznacza jedynie minimalny poziom ochrony, jaki powinno się zapewnić konsumentom, a przepisy prawa krajowego danego państwa mogą zapewnić wyższy poziom ochrony. Niepokoi fakt, że polski ustawodawca zdaje się nie zauważać pewnych problemów, na jakie w praktyce napotykają konsumenci, a ogranicza się jedynie do „przejmowania gotowych rozwiązań prawnych”, koniecznych wyłącznie ze względu na proces harmonizacji z prawem wspólnotowym.

Spis źródeł

1. M. Janczyk, Prawo konsumenckie, Wydawnictwo Akademii Ekonomicznej w Poznaniu, Poznań 2008;
2. Konstytucja z dnia 2 kwietnia 1997 r.
3. F. Grzegorzcyk, Prawo konsumenckie w Unii Europejskiej, Lexis Nexis, Warszawa 2009 r.
4. Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny, Dz. U. 1964, Nr 16, poz. 93. ze zm., zwany dalej k.c.
5. E. Gniewek (red.), Kodeks cywilny. Komentarz, C.H. Beck Warszawa 2011.

6. Odmienne ujmowane pojęcie konsumenta związane jest ze specyfiką danego typu obrotu i wymaga szerszego lub węższego ujęcia, np. w prawie telekomunikacyjnym, w ustawie o udostępnianiu informacji gospodarczych, czy ustawie o Inspekcji Handlowej.

7. M. Ziętek, Europejskie prawo konsumenckie jako wyraz technokratycznej koncepcji prawa umów [w:] M. Jagielska, E. Rott – Pietrzyk, A. Wiewiórowskiej – Domagalskiej, Kierunki rozwoju europejskiego prawa prywatnego. Wpływ europejskiego prawa konsumenckiego na prawo krajowe, C.H. Beck 2012.

8. E. Łętowska, Prawo umów konsumenckich, Warszawa 2004.

9. K. Lis, Nowa ustawa, pewniejszy konsument, Na wokandzie 2 (20)/2014 r.

10. W szczególności regulacji stanowiących transpozycję dyrektywy 99/44/WE o sprzedaży konsumenckiej, wdrożonej do polskiego porządku prawnego ustawą z dnia 27 lipca 2002 r. o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej.

11. Zob. Orzeczenie ETS C-376/98, Zb. Orz. 2000, s. I-08419.

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОСОБИСТОЇ БЕЗПЕКИ ПРАЦІВНИКІВ ОРГАНІВ ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ

В. Я. Покайчук

Розглянуті проблемні питання організації та правового забезпечення особистої безпеки працівників в органах внутрішніх справ України.

Ключові слова: органи внутрішніх справ, оперативно-службова діяльність, службово-бойова діяльність, службова підготовка, принципи єдиної підготовки, коло виживання, особиста безпека працівників органів внутрішніх справ, тактика, вогнева підготовка, психологічна підготовка, спеціальна-фізична підготовка, спорядження.

Рассмотрены проблемные вопросы организации и правового обеспечения личной безопасности работников в органах внутренних дел Украины.

Ключевые слова: органы внутренних дел, оперативно-служебная деятельность, служебно-боевая деятельность, служебная подготовка, принципы единой подготовки, круг выживания, личная безопасность работников органов внутренних дел, тактика, огневая подготовка, психологическая подготовка, специальная-физическая подготовка, снаряжение.

The article deals with the problematic issues of law and protects the personal safety of employees in the internal affairs of Ukraine.

Keywords: the police, the operational activity, service and military activities, service training, a one-stop training, range of survival, personal safety of law enforcement officers, tactics, fire training, psychological training, special physical training, equipment.

Стан особистої безпеки працівників органів внутрішніх справ, на наш погляд, залежить від багатьох чинників, серед яких найбільшу роль відіграють урегульованість нормами права їх правоохоронної діяльності, яка повинна відповідати вимогам та стандартам сучасної правової соціальної держави, високий рівень професійної підготовки, а також правосвідомість і правова культура правоохоронців. Вирішення завдань реалізації конституційних принципів верховенства права і законності, формування відповідного до сучасних реалій адміністративно-правового статусу працівників ОВС перш за все пов'язане з удосконаленням правового забезпечення (регулювання) їх практичної діяльності.

Аналіз досвіду оперативно-службової та службово-бойової діяльності органів внутрішніх справ підтвердив, що кожен співробітник хоча б раз під час виконання службових обов'язків опинявся в ситуації, яка становила загрозу їх життю та здоров'ю. За статистичними даними десята частина співробітників загинули не вірно обравши місце та час для проведення певних заходів.

Таким чином, доцільним та практично необхідним виглядає аналіз організації та правового забезпечення особистої безпеки працівників в органах внутрішніх справ України та обґрунтування пропозицій щодо вдосконалення навчання у системі службової підготовки крізь призму «кола виживання».

Проблема безпеки як соціального явища є однією з глобальних проблем сучасності. З точки зору історичного підходу «безпека» розумілась як комплекс сформованих та оптимально збалансованих зовнішньо- та внутрішньополітичних умов, які становлять основу комфортної життєдіяльності людей і гарантують позитивний результат будь-якої зміни, що відбувається в ній [1]. Подібний підхід переважав до недавнього часу і у вітчизняній науці. З розвитком цивілізації, суспільних відносин розуміння поняття «безпека» дещо змінилося, стало більш досконалим, з'явилась певна різноманітність його інтерпретацій.

Як свідчить аналіз наукових праць, на сьогоднішній день дослідники розглядають безпеку як:

1. стан об'єкта (системи, процесу);
2. здатність, властивість об'єкта (системи, процесу) протистояти небезпечним станам або навіть виключати саму можливість їх виникнення;
3. сукупність умов діяльності або зовнішнього середовища;
4. систему заходів, спрямованих на забезпечення захисту об'єкта від впливу небезпечних факторів.

Оскільки такі тлумачення поняття безпеки як здатність, властивість, сукупність умов, система заходів відображають лише окремі способи, порядок, напрями забезпечення особистої безпеки, ми, як і ціла низка дослідників [2; 3; 4], погоджуємось з думкою Є. Потапчука та В. Торічного і будемо розглядати особисту безпеку працівника ОВС як стан захищеності особистості, що забезпечує збереження її цілісності та можливість розвитку оскільки саме в такому аспекті безпека людини постає як її фундаментальна потреба, реалізація якої забезпечує її стабільне існування і подальший розвиток [5].

З урахуванням цього і специфіки професійної діяльності працівників ОВС України ми вважаємо, що особиста безпека правоохоронців – це такий стан їхньої захищеності від небезпечних чинників професійної діяльності, який, з одного боку, забезпечує їхню фізичну, психічну та духовну цілісність, а з іншого – можливість успішного виконання функціональних обов'язків і службових завдань, їхній професійний та особистісний розвиток.

Розгляд проблеми забезпечення безпеки та виживання, розробка алгоритму дій у типових та екстремальних ситуаціях співробітників органів внутрішніх справ під час виконання службових обов'язків слід розпочати з «кола виживання» та визначення його компонентів.

Коло виживання – це динамічна ілюстрація, яка акцентує увагу на тісному зв'язку між всіма його компонентами та безпекою і виживанням співробітників ОВС. Кожен співробітник повинен розуміти важливість кожного з елементів і їх вплив на забезпечення особистої безпеки, його життя та здоров'я.

Структурними компонентами Кола виживання є: тактика дій у типових та екстремальних ситуаціях; фізична підготовка співробітників; вогнева підготовка співробітників; психологічна підготовка співробітників; спорядження.

Спираючись на вище викладення навчання особового складу у системі службової підготовки слід будувати на наступних постулатах:

1. *Тактика* – це спосіб діяльності, лінія поведінки, сукупність прийомів і способів для досягнення поставленої мети. При цьому кожне оперативно-службове завдання є унікальним і вимагає гнучкості у використанні та виборі засобів для забезпечення його виконання.

2. *Фізична підготовка* – абсолютно обов'язкова для співробітників ОВС, які є представниками виконавчої влади та інколи застосовують заходи фізичного впливу для виконання службових обов'язків, навчальна дисципліна, що складається із загальної фізичної підготовки та спеціальної фізичної підготовки. Її слід розглядати, у тому числі, і як спроможність не дозволити заволодіти своєю зброєю та фізичний контроль ситуації. Вивчення дисципліни повинно включати: загально-фізичну підготовку (для тренування м'язової системи, витривалості, серцево-судинної системи (роботу серця та легенів)); спеціальну фізичну підготовку (для відпрацювання навичок затримання та конвоювання злочинців і правопорушників);

3. *Вогнева підготовка* – навчання навичкам ведення вогню по рухомим та нерухомих цілям, в обмежений час, після пробіжки, з перенесенням вогню, зі зміною магазину та має на меті ознайомлення з принципами влучної стрільби та відпрацювання практичних навичок. Техніко-тактична підготовка співробітників органів внутрішніх справ до використання вогнепальної зброї у різноманітних ситуаціях повинна спиратись на підстави та порядок її застосування [6] та включати вправи, які моделюють реальні ситуації. З прийняттям нового курсу стрільб для працівників ОВС у 2011 році [7] прослідковується, на відміну від попереднього [8]:

– системність та послідовність вивчення вправ;

– скорочення дистанції застосування вогнепальної зброї.

4. *Психологічна підготовка* – це підвалини виживання, тому що спроможність прийняти належне рішення у критичній ситуації є найголовнішим фактором виживання.

5. *Спорядження*. Неналежне забезпечення працівників ОВС табельною зброєю і спеціальними засобами (засоби індивідуального захисту, засоби активної оборони, засоби забезпечення спеціальних операцій, пристрої для відкриття приміщень) мінімізує вірогідність завдання шкоди життю та здоров'ю працівника ОВС.

Узагальнюючи вищевикладене, зазначимо, що стратегічним напрямом розвитку міліцейської системи в сучасних умовах повинно стати, розв'язання на підставі прогностичного аналізу проблем кадрового добору. А з урахуванням того, що міліція належить до ергатичних систем, елементом яких виступає людина [9, с. 214], державі слід першочергово потурбуватися не лише про якісний відбір та підготовку професіоналів для належно забезпечення громадської безпеки, але й про їх особисту безпеку.

Останню доцільно сьогодні розглядати не тільки як складову адміністративно-правового статусу працівника міліції. Особиста безпека правоохоронця має стати визначальною гарантією цього статусу.

Література

1. Васьковська В. П. Право людини на безпеку та конституційно-правовий механізм його забезпечення: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.02 «Конституційне право» /В. П.Васьковська; Ін-т законодавства Верхов. Ради України. – К., 2006. – 20 с.

2. Ковальська І. Е. Особиста безпека військовослужбовців Державної прикордонної служби України: сутність, структура та соціально-психологічні чинники її забезпечення [Електронний ресурс] /Ковальська І. Е.// Вісник Національної академії Державної прикордонної служби України: електрон. наук. фах. вид. /гол. ред. Грязнов І. О. – 2011. – Вип. 3.

Режим доступу: http://www.nbu.gov.ua/e-journals/Vnadps/2011_3/11kiescz.pdf.

3. Краснянская Т. М. Личная безопасность человека в проблемном поле психологи безопасности [Электронный ресурс] /Т. М. Краснянская// Вестник Ставропольского государственного университета. – 2005. – Вип. 40.

Режим доступа: <http://www.vestnik.stavsu.ru/40-2005/19.pdf>

4. Приходько І. І. Феноменологія безпеки особистості у психологічних дослідженнях /Приходько І. І./ Вісник Національного університету оборони України: зб. наук. праць /редактор Стасюк В. В. – К.: НАОУ, 2009. – Вип. 3 (11). – С. 149–155.

5. Потапчук Є. М., Торічний В. О. поняття «Особиста безпека прикордонників» та чинники її забезпечення // Є. М. Потапчук, В. О. Торічний/ Вісник Національної академії Державної прикордонної служби України. – Х., 2012. – № 2.

6. Закон України «Про міліцію» //Відомості Верховної Ради УРСР, 1991, № 4, ст. 20.

7. Курс стрільб із стрілецької зброї для рядового та начальницького складу органів внутрішніх справ України затверджений наказом МВС України від 07.09.2011 р. №658.

8. Наказ МВС від 25.11.2003 № 1444 «Про організацію професійної підготовки осіб рядового і начальницького складу органів внутрішніх справ України»

9. Иванов Н. Н. Стратегия управления и прогрессивная линия развития органов внутренних дел в современных условиях // Материалы Всероссийской научно-практической конференции (18-20 апреля 2001 г.). Вып. 2.- М.: Моск. ин-т МВД России, 2002.- с. 207-218.

ДО ПИТАННЯ ПРО ЗАХИСТ ОСІБ, ЯКІ НАДАЮТЬ ДОПОМОГУ В ЗАПОБІГАННІ ТА ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ В УКРАЇНІ

Х. В. Потапенко

Важливим аспектом європейської інтеграції України є активна боротьба з корупцією. Проте боротьба з корупцією може бути як реальною діяльністю так і просто антикорупційною риторикою. У статті аналізуються зміни до закону, щодо осіб, які повідомляють про вчинення корупційних діянь.

Ключові слова: *корупція, види корупції, антикорупційна риторика, особи, які надають допомогу в запобіганні та протидії корупції.*

Важным аспектом европейской интеграции Украины является активная борьба с коррупцией. Однако борьба с коррупцией может быть как реальной деятельностью, так и просто антикоррупционной риторикой. В статье анализируются изменения к закону, которые касаются лиц, которые сообщают о совершении коррупционных деяний.

Ключевые слова: *коррупция, виды коррупции, антикоррупционная риторика, лица, оказывающие помощь в предупреждении и противодействии коррупции.*

The important aspect of the European integration of Ukraine is an active fight against corruption. However, the fight against corruption can be either real activity or just anti-corruption rhetoric. This article analyzes amendments to the law regarding people who report corruption.

Keywords: *corruption, types of corruption, anti-corruption rhetoric, persons who provide assistance in preventing and combating corruption.*

На сьогодні, корупція в Україні набула досить значних масштабів. Антикорупційна діяльність більше нагадує політичну антикорупційну риторіку, що не приносить жодних реальних результатів. 13 травня 2014 року Верховна Рада України ухвалила закон «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері державної антикорупційної політики у зв'язку з виконанням Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України». Відповідно до даного закону посилюється покарання за корупційні діяння, що є однією з вимог Європейського Союзу для спрощення візового режиму. Окрім посилення кримінальної відповідальності за корупцію, законом також деталізується ст. 20 Закону України про засади запобігання та протидії корупції про захист осіб, які надають допомогу в запобіганні та протидії корупції.

Прийняття даного закону передбачає дійсний наслідок, у вигляді спрощення візового режиму та в перспективі запровадження безвізового режиму, для громадян України. Реалізація закону №4556 знаходиться безпосередньо в колі інтересів громадян України, оскільки саме вони зобов'язані проходити ряд процедур з метою отримання візи. Політичні чиновники не мають проблем з отриманням віз і вони не відчують на собі всієї складності процедури отримання візи.

Ст. 20 Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» до внесення змін законом № 4556 була декларативною та досить загальною, щодо її недовісті немає сумніву.

Варто звернути увагу, що зміни до закону про засади запобігання і протидії корупції є реалізацією вимог ст. 33 Конвенції ООН проти корупції, ратифікованої Україною ще у 2006 році, яка передбачає включення державами-учасницями в своє законодавство «належних заходів для забезпечення захисту будь-яких осіб, які добросовісно й на обґрунтованих підставах» повідомляють про вчинення корупційних діянь. [1]

На даний час, коли в країні громадяни частково взяли під свій контроль боротьбу з корупцією, дуже важливо, щоби держава сприяла їх діяльності. Захист таких осіб один з найважливіших аспектів такого сприяння.

У п 3. ст. 20 встановлюється - «Особа не може бути звільнена чи примушена до звільнення, притягнута до дисциплінарної відповідальності чи піддана з боку керівника або роботодавця іншим негативним заходам впливу (переведення, атестація, зміна умов праці тощо) у зв'язку з повідомленням нею про порушення вимог цього Закону іншою особою.»[2] Дане положення має на меті захистити осіб, які повідомляють про корупцію, від можливої незаконної діяльності щодо них вищестоящих органів. Застосування даних методів впливу на працівника знаходиться в рамках права, тобто особа може бути звільнена, але на це є відповідні причини визначені Кодексом про працю.

Зловживаючи правом керівник може використати передбачену законом норму про звільнення, проте реальний мотив і причина різняться від законодавчого.

Корупція - це явище високого рівня латентності, оскільки, як правило дві сторони не бажають говорити про вчинення незаконного діяння. Однією з досить поширених причин є страх особи повідомити про корупційне діяння, не зважаючи на те, чи вчинене воно було за участю даної особи, чи вона стала лише його свідком. Важливою нормою, яка правда потребує належного механізму реалізації є п. 4 ст. 20, відповідно до якого «державні органи, органи влади Автономної Республіки Крим, органи місцевого самоврядування забезпечують умови для повідомлень їх працівниками про порушення вимог цього Закону іншою особою, зокрема через спеціальні телефонні лінії, офіційні веб-сайти, засоби електронного зв'язку.» [2], та п. 5, який передбачає можливість анонімного повідомлення про факти корупції працівником державного органу чи органу місцевого самоврядування. Проте, зазначені положення мають дві суттєві прогалини, перше це обмеження кола осіб, які можуть повідомляти про порушення до працівників даних органів. Друге це те, що факти корупції в органі будуть перевіряти працівники того ж органу. Виходить замкнуте корупційне коло, однак антикорупційна діяльність має бути незалежною. Якщо ми говоримо про орган, то у ньому має бути незалежний підрозділ, група осіб чи хоча б особа, яка буде займатися розглядом таких повідомлень. У даному випадку повторюється замкнуте коло як з відводом судді, оскільки відповідно до закону розгляд заяви про відвід судді розглядає суддя, якому цей відвід заявлено. Про об'єктивність у випадку розгляду таких заяв говорити не можна. Відповідно до того ж п. 5 керівник органу повинен вжити заходів для припинення порушення та усунення його наслідків. Якщо у діянні є ознаки кримінального чи адміністративного правопорушення, тоді керівник органу повинен звернутись до уповноважених органів. Дану норму не можна вважати ефективною, оскільки керівник органу зазвичай знає, що діється в його установі і зазвичай саме керівник приховує факти корупції. Цитована стаття передбачає боротьбу з корупцією в організаціях на так званому нижчому рівні; по суті працівник може повідомити про корупцію такого ж працівника як він, проте не керівництва. Такий механізм може бути ефективним лише у випадку корупції мікро рівня, тобто дрібної або індивідуальної корупції. Коли ж корупція знаходиться в організації на мезо рівні, тобто нею охоплені як працівники так і керівництво, тоді такі механізми будуть просто безрезультатні.

Корупцію поділять на чотири види: дрібна корупція, індивідуальна корупція, структурна корупція і систематична корупція.[3, с. 38] Дрібна корупція виникає ad hoc, стосується одного суб'єкта і характеризується імовірністю до не повторюваності та несе великі трансакційні кошти [3, с. 41] Індивідуальна корупція характеризується непостійністю, проте має потенційно дуже корисні результати для суб'єкта. Ці два види корупції знаходяться на мікро рівні. Структурна та системна корупція вже є корупцією мезо рівня і характеризуються вони постійністю, охопленням широкого кола суб'єктів та, зокрема, поширення структурної корупції «може диктувати правила повсякденного життя для простих громадян» [3, с. 47] Якщо в державному органі чи органі місцевого самоврядування має місце корупція мезо рівня, тоді заходи передбачені п. 5 ст. 20 закону № 4556 не можуть бути ефективними. Для боротьби з корупцією дуже важливим є прозорість, аполітичність та незалежність органів, які борються з корупцією.

Яскравим прикладом боротьби з корупцією в публічних органах є Німеччина. У багатьох адміністративних органах Німеччини є окремі спеціалізовані антикорупційні одиниці, зокрема це органи внутрішнього аудиту, омбудсмени та/або антикорупційні контактні особи. Ці особи відповідальні за реалізацію антикорупційної діяльності в органі.

Відповідно до Федеральної Директиви Уряду щодо попередження корупції у федеральній адміністрації від 30.07.2004 антикорупційними органами є контактні особи та підрозділи превенції корупції. [4] Контактні особи діють на постійній основі, підрозділи ж можуть діяти в органах як на постійній, так і на тимчасовій основі, залежно від необхідності. Ці органи незалежні від інструкцій та можуть повідомляти про виявлені порушення безпосередньо керівнику. Проте, про виявлений факт корупції повідомляє уповноважені органи (прокурора, правоохоронні органи), саме керівник органу. Тут можна провести паралелі з українським законом, який теж надає таку функцію керівникові, проте в Німеччині в органах влади можуть мати місце корупційні діяння мікро рівня і тоді такий механізм, як було зазначено вище, є ефективним. Але, в Україні корупція в органах публічної адміністрації знаходиться на мезо рівні, тому не можна покладати антикорупційну діяльність лише на керівника, оскільки це не гарантує захисту особам, які допомагають у запобіганні та протидії корупції.

Головним органом у боротьбі з корупцією у місті (для прикладу у Гамбурзі) є Департамент внутрішніх розслідувань, діяльності якого сприяють внутрішні аудитори, які працюють у кожному

органі влади міста. Тобто, корупційні справи знаходяться у компетенції спеціального органу та особи.

Боротьба з корупцією вимагає індивідуального підходу, оскільки ефективність методів залежить від виду корупції на який спрямовуються заходи. Незалежність антикорупційних структур та гарантія безпеки для осіб, які сприяють виявленню корупційних діянь це сприятливі фактори для превенції. Про риторичність чи реальність змін внесених до ст. 20 закону про засади запобігання та протидії корупції зараз говорити рано, проте прогалини в нормі пов'язані з існуючим рівнем корупції можна побачити уже зараз.

Література

1. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції: ООН; Конвенція, Міжнародний документ від 31.10.2003// ВВР України. - 2007. - №49
2. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері державної антикорупційної політики у зв'язку з виконанням Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=50403
3. Della Porta D., Vannucci A. The Hidden Order of Corruption: An Institutional Approach. Della Porta D., Vannucci A. - Burlington: Ashgate, 2012
4. Federal Government Directive Concerning the Prevention of Corruption in the Federal Administration of 30 July 2004 [Електронний ресурс] –Режим доступу: <http://www.bmi.bund.de>
5. Про засади запобігання і протидії корупції: Закон України від 07.04.2011р. №3206-IV// ВВР України.-2011. - №40.- ст.404.

ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ УКРАЇНСЬКО-ПОЛЬСЬКОГО СТРАТЕГІЧНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА В ПЕРІОД ПОЛІТИЧНОЇ КРИЗИ НА ПОЧАТКУ ХХ СТОЛІТТЯ

К. М. Прокопчук

В даній статті ми намагаємося проаналізувати двосторонні відносини між незалежною державою Україною та демократичною Республікою Польща в період політичної кризи України на початку ХХ століття. Оскільки вихід українсько-польських відносин на рівень стратегічного партнерства покликане було продемонструвати готовність обох сторін до якісно нового співробітництва на високому рівні - співробітництва у площині євроінтеграції:

Ключові слова: двостороннє співробітництво, зовнішньоекономічній діяльності, міжнародне співробітництво, Україна, Республіка Польща, стратегічне партнерство.

В данной статье мы пытаемся проанализировать двусторонние отношения между независимым государством Украиной и демократической Республикой Польша в период политического кризиса Украины в начале ХХ века. Поскольку выход украинско-польских отношений на уровень стратегического партнерства призванное было продемонстрировать готовность обеих сторон к качественно новому сотрудничеству на высоком уровне - сотрудничества в плоскости евроинтеграции :

Ключевые слова: двустороннее сотрудничество, внешнеэкономическая деятельность, международное сотрудничество, Украина, Республика Польша, стратегическое партнерство.

In this article, we try to analyze the bilateral relations between Ukraine as an independent state and the democratic Republic of Poland during the political crisis in Ukraine in the early twentieth century. Since the output of Ukrainian-Polish relations to the level of strategic partnership is intended to demonstrate the willingness of both parties to a qualitative new cooperation at a high level - cooperation in the plane of European integration:

Keywords: bilateral cooperation, foreign policy affairs, international cooperation, Ukraine, Poland, strategic partnership.

На початку ХХІ ст. у розвитку українсько-польського стратегічного партнерства наступає період випробування конфліктними ситуаціями та непорозуміннями. Так, якщо з середини 90-х рр. відносини між Україною та Польщею набували потенціали двосторонньої взаємодії, що стало

приводом оголосити їх стратегічними, то з кінця минулого століття вони стали дещо прохолоднішими.

До причин, що призвели до деякого відсторонення та охолодження в українсько-польських відносинах, можна віднести певну переорієнтацію політики Києва і Варшави та активізацію українсько-російських відносин. Як результат, поширювалася думка про наближення України до Росії. В свою чергу, Польща також починає розвивати активні відносини з Росією, оскільки вона залежить від російських енергоносіїв. Розбудова українсько-польських відносин відбувається на регіональному рівні: Європа – Польща – Україна, та субрегіональному: Польща – Росія – Україна [1, ст. 28].

Певна переорієнтація поглядів відбулася також як наслідок декількох неприємних інцидентів, що відбулися протягом 2000-2002 рр. і супроводжувалися напруженою ситуацією в українсько-польському партнерстві. Впливовою проблемою у стратегічних відносинах двох держав стало польсько-російське питання розбудови газопроводу “Ямал-Європа” в обхід території України.

Нові випробування на міцність стратегічних українсько-польських відносин були пов’язані із поглибленням політичної кризи в Україні на тлі «касетного скандалу», непорозумінням відносно Польського військового меморіалу «Орлят» у Львові на Личаківському кладовищі, відкриття якого кілька разів відкладалося та існували суперечності щодо напису на ньому, загостренні з польської сторони проблеми визнання українсько-польського міжнародного конфлікту 1943-1944 рр. на Волині.

Як наслідок неприязної ситуації, що склалася в українсько-польських відносинах, в польських колах урядовців та науковців набувала поширення кампанія критики доцільності та ефективності польської політики щодо України, позитивна сторона якої отримала назву “політичний романтизм та ірраціоналізм”.

Сучасні науковці пов’язують причини охолодження відносин між двома державами та поширення антиукраїнського лобі із просуванням Республіки Польща до Європейського союзу. Перед Польщею постала необхідність розв’язувати власні внутрішні проблеми, на виконання вимог вступу до ЄС.

Польща доводила своїм європейським партнерам та американському союзникові свою солідарність. У геостратегічному вимірі до цих питань додавалося ще й положення самої Польщі до провідних країн Європи - Франції та Німеччини, які насторожено ставилися до неї як до “проамериканського троянського коня” [1, с. 29]. Намагання польської сторони підтримати Україну в цей період отримувало негативні відгуки ряду країн Євросоюзу. Окремі держави застерігали Польщу від активного лобіювання українських інтересів, та давали зрозуміти, що такими діями польське просування до ЄС уповільниться. В результаті цього і спостерігалася переорієнтація Польщі та відсторонення її підтримки. Крім того, до дистанціювання в українсько-польських відносинах додавалися ще й реалії внутрішньої політичної кризи в Україні, та надання українськими владними структурами переваги російському капіталові [2]

Більше того, сучасні дослідники висловлюють думку, згідно якої настання періоду відсторонення у відносинах Києва і Варшави не варто пов’язувати лише з політичними причинами. І Росія і Польща є для України стратегічними партнерами. Хоча кожен із них вкладає в це поняття виключно власне бачення та інтерес. Польща вбачає в партнерстві з Україною геополітичний захист та протидію російському тиску. Росія очікує від України культурне, політичне та економічне примноження своєї впливовості на противагу Заходу. Варто зауважити на несумісності політичного впливу Польщі і Росії на Україну. За останні роки спостерігається значне посилення впливу Росії на українську економіку. Натомість у Польща немає енергоресурсів, вона не може стати стратегічним ринком для української металургії та інших сировинних чи напівсировинних товарів, які є основою українського експорту. [3, с. 132]

Поряд із цим, Польща зацікавлена в економічно модернізованій, заможній і успішній Україні. Свідченням цього є оприлюднені наприкінці 2002 р. пропозиції польського зовнішньополітичного відомства щодо розробки “східного виміру” політики ЄС («Non-paper»), який передбачав, що рівень відносин ЄС із Україною не має бути нижчим за рівень відносин ЄС із Росією; Україна має отримати чітку перспективу можливого вступу до ЄС у разі виконання умов копенгагенських критеріїв.

Республіка Польща та Україна сподівалися на те, що новостворений “східний вектор” стане невід’ємною складовою Європейського Союзу. Проте розроблені Польщею пропозиції так і не дістали належної підтримки та розвитку всередині загальноєвропейських інституцій [4, с. 116]

Варто зауважити, що у кожній суперечливій ситуації можна відслідкувати намагання Польщі підтримати Україну, дотримуватись принципів стратегічного партнерства з нею. Так, Польський уряд

намагався врахувати інтереси України у домовленостях з Росією при будівництві газогону Ямал – Франкфурд, а в період політичної кризи в Україні 2001-2002 рр.

Після вступу до Євросоюзу Польща остаточно закріпила за собою відведену їй західним співтовариством роль регіонального лідера. Польща фактично взяла на себе відповідальність за просування України до членства в євроатлантичних і європейських структурах. На цьому етапі досвід і підтримка Республіки Польщі на шляху євроінтеграції України є неocenними. Саме Польща підтримувала Україну у найскладніший період її політичної ізоляції на світовій арені.

Аналіз розвитку українсько-польського співробітництва дає змогу констатувати, що спільні стратегічні цілі партнерства між двома державами збереглися і співпадають у тому, що Україна і Польща прагнуть інтегруватися в Європу і зберегти при цьому добросусідські стосунки з Росією.

В планах реалізації стратегічного партнерства Україна і Польща спрямовують спільні зусилля на розвиток і розширення взаємовигідного міжрегіонального співробітництва. Питання міжрегіональної співпраці активно підтримує Європейський Союз, оскільки вбачає в даній сфері співпраці забезпечення стабільності та зовнішньої безпеки навколо ЄС.

Література:

1. Чикаленко Л. Україна і Республіка Польща: від історичних стереотипів до стратегічного партнерства / Л. Чикаленко // Зовнішні справи. – 2010. – № 3 –4. – С. 26-31.

2. Чекаленко Л. Д. Зовнішня політика України - Л.Д. Чекаленко. - [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://pidruchniki.ws/15840720/politologiya/zovnishnya_politika_ukrayini_-_chekalenko_id.

3. Гевко В. П. 20 років українсько-польських відносин: випробування часом і спільна перспектива на майбутнє. [Електронний ресурс] / В. Р. Гевко. – Режим доступу: http://www.nbu.gov.ua/portal/soc_gum/Ues/2011_8/Articles/12_Hevko.pdf.

4. Жовкля І. І. Стратегічне партнерство в Україні. Теорія і практика / За заг. рея. АН України, докт. техн, наук В. П. Горбуліна. – К.: НВЦ, Євроатлантикінформ, 2006 - 156 с.

СУТНОСТЬ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ ІНОЗЕМНОГО ІНВЕСТУВАННЯ

Г. Й. Пузанова

Сутність державної політики іноземного інвестування пов'язана з його особливою соціальною функцією, спрямованою на розвиток економічних процесів шляхом узгодження різноманітних засобів, принципів, форм та методів впливу на іноземних інвесторів як учасників інвестиційних відносин.

Ключові слова: іноземне інвестування, державна політика, державна політика іноземного інвестування, зміст державної політики іноземного інвестування та сутність.

Суцність государственной политики иностранного инвестирования связано с её особой социальной функцией, направленной на развитие экономических процессов путем использования разносторонних средств, принципов, форм и методов воздействия на иностранных инвесторов как участников инвестиционных отношений.

Ключевые слова: иностранное инвестирование, государственная политика, государственная политика иностранного инвестирования, содержание государственной политики иностранного инвестирования и суцность.

The essence of the state policy of foreign investment due to its special social function, aimed at the development of economic processes by the use of versatile tools, principles, forms and methods of influence on foreign investors as members of the investment relations.

Keywords: foreign investment, public policy, public policy of foreign investment, the content of state policy on foreign investment and essence.

Державну політику іноземного інвестування можливо визначити, як цілеспрямовану діяльність органів державної влади з вирішення економічних проблем, реалізації і досягнення загальнодержавних цілей економічного розвитку суспільства або його окремих сфер, з використанням правових, економічних та адміністративних методів впливу на іноземних інвесторів [1, с. 578].

Деякі аспекти державної політики та політики іноземного інвестування досліджувалися вченими України та закордонних країн, однак у них не розкриваються питання сутності державної політики іноземного інвестування, то автор має мету визначитися з цим поняттям. При підготовці цієї статті були використані роботи таких учених: А. Ю. Васіна, Л. Ю. Гордієнко, Н. А. Желєзняк, С. В. Ківалова, В. А. Козбаненко, Б. А. Кормича, Г. М. Костюніна, Н. Н. Ливенцева, А. Ф. Мірошник, О. Ю. Оболенського, В. Селіванова, О. В. Скрипник, Ю. М. Тихомирова, В. В. Цветкова та ін.

Головною проблемою сучасного розвитку економіки України залишаються технологічна відсталість, зношеність основних фондів, нестача ресурсів для їх модернізації, низька конкурентоспроможність виробничої продукції, вітток інвестицій із держави та т. п. До одної із причин несприятливих факторів вітчизняного суспільного розвитку можливо віднести відсутність науково обґрунтованої ідеології управління державою, низьку ефективність всієї системи державного управління и т. п. Тому ефективне досягнення конституційно закріплених та політично продекларованих цілей правового розвитку незалежної України надалі більше унеможливується без сучасного реального наукового забезпечення. Юридична наука покликана теоретично обґрунтовувати процеси сучасного правотворення, державотворення, державного управління в Україні, прогнозувати тенденції їх розвитку, їх оптимальні шляхи і напрями, своєчасно застерігати від можливих збочень, тому теоретичні дослідження у цьому напрямі є актуальними.

В. В. Цветков, В. М. Селіванов, О. В. Скрипнюк вказують, що державна політика безпосередньо пов'язана з поняттям «державне управління», оскільки воно є владним механізмом її впровадження, і ці поняття треба розглядати в їх організаційній єдності, взаємозв'язку і взаємодії [2, с. 56], це цілком відноситься і до державної політики іноземного інвестування.

Управління як організуюча діяльність держави, спрямована на виконання її завдань та функцій. В юридичній літературі відмічається, що загальновизнане поняття «державне управління» ще не склалося [3, с. 56-57]. Автор поділяє думку Ю. А. Тихомирова, який вказує, що державне управління в широкому сенсі – сфера організуючої й розпорядчої діяльності державних органів. Державне управління у вузькому сенсі – діяльність органів виконавчої влади, тобто апарату управління [4, с. 44-45].

Для розпізнання природи того або іншого напрямку державного управління необхідно розуміння його необхідності, суспільної обумовленості та цільової направленості [3, с. 56], в тому числі й державного управління іноземним інвестуванням, що у сукупності складає сутність державного управління даним напрямом діяльності.

Необхідність державного управління іноземним інвестуванням впливає з потреби забезпечити захист економічного суверенітету держави, її національних інтересів, екологічної безпеки, ефективного використання природних, трудових, матеріальних і інформаційних ресурсів, справедливого перерозподілу доходів і гарантування основних соціальних прав громадян і т. п. Суспільна обумовленість впливає зі значимості іноземного інвестування для розвитку економічних процесів в Україні, коли в умовах глибокої кризи в усіх сферах життєдіяльності й відсутності фінансових ресурсів, іноземні інвестиції можуть розглядатися як один зі шляхів розвитку економіки. Цільова спрямованість означає постановку раціональних цілей і завдань, обумовлених необхідністю одержання максимально можливих обсягів іноземних інвестицій для реалізації цілей, визначених державною економічною політикою та державною політикою іноземного інвестування.

Процес державного управління являє собою свідому й цілеспрямовану діяльність, спрямовану на виконання й проведення в життя прийнятих законів і політики, проголошуваних вищою публічною владою і зв'язаний, насамперед, з формуванням і здійсненням необхідних державних програм. Такий підхід до управління означає, по-перше, необхідність та правозабезпеченість намічуваних дій; по-друге, погодженість масштабів передбачуваних заходів з обсягами реальних ресурсів; по-третє, вибір заходів впливу, адекватних конкретній ситуації; по-четверте, об'єктивний контроль виконання намічених дій винятково з погляду досягнення передбачуваних результатів [3, с. 58-59].

Державне управління має свою специфіку й ознаки, що виділяють його серед інших видів управлінської діяльності. Разом з тим, існує наявність його тісного зв'язку з системою політичної влади. Державне управління виступає як механізм, спосіб, за допомогою яких держава на практиці проводить політику по улагодженню різного роду протиріч і задоволенню матеріальних, соціальних, культурних потреб різних груп населення. Це досягається за допомогою конкретних дій політичного, правового, організаційного, фінансового й т. п. характеру, що включає різні етапи адміністративної підготовки й реалізації необхідних управлінських рішень і соціальних програм, за допомогою яких відбувається координація й здійснення політики держави. У цьому змісті державне управління

представляє конкретно-змістовну частину державної політики. Таким чином, державне управління – це діяльність по реалізації законодавчих, виконавчих, судових і інших владних повноважень держави з метою виконання його організаційно-регулюючих функцій як у суспільстві в цілому, так і в окремих його частинах.

Розвиток сучасної теорії державного управління, розробка науково-обґрунтованої методології найважливіших видів соціального управління, визначення основних орієнтирів системної, послідовної, реалістичної реформи економічних процесів є одним з основних напрямків державної політики управління економікою України на сучасному етапі. Перехід від планового до ринкового господарства кардинально змінює характер і зміст державного управління економікою, одним із напрямів якої є державне управління іноземним інвестуванням, які, на думку Ю. А. Тихомирова, виявляються: по-перше, в нормативно-правовому регулюванні економічних процесів і державному контролі за додержанням законності; по-друге, у створенні умов для діяльності господарюючих суб'єктів і забезпеченні свободи підприємництва; по-третє, у безпосередній участі в економічних відносинах, в управлінні державною власністю; по-четверте, у створенні структур узгодження рішень і дій регламентів взаємодій; по-п'яте, у забезпеченні соціальних аспектів життєдіяльності, в гарантіях і стимулюванні праці громадян і їх науково-технічної творчості; по-шосте, у державній підтримці галузей, виробництв, господарюючих суб'єктів [5, с. 16].

Таким чином, сутність державної політики іноземного інвестування впливає з його особливої соціальної функції, спрямованої на розвиток економічних процесів шляхом узгодження різноманітних засобів, форм та методів діяльності, де вищий орган публічної влади - Верховна Рада України виступає як суб'єкт, що визначає державну політику іноземного інвестування, а органи виконавчої влади й місцевого самоврядування є діючим механізмом реалізації рішень публічної влади. Метою державної політики іноземного інвестування є забезпечення поступового росту обсягів іноземних інвестицій в економіку держави, стійкості, стабільності економічних процесів в державі та постійне підтримання цього процесу у такому стані шляхом використання правових, економічних та організаційних механізмів.

Література

1. Пузанова Г. Й. Поняття державної політики іноземного інвестування / Г. Й. Пузанова // Митна справа. – 2011. – № 5 (77). – С. 575-579.
2. Державне управління і політика : монографія / В. В. Цветков, В. М. Селиванов, О. В. Скрипнюк. – К. : Абрикос, 2006. – 312 с.
3. Государственное управление: основы теории и организации : учебник : в 2-х т. / Под ред. В. А. Козбаненко. – Изд. 2-е, с изм. и доп. – Т. 1. – М. : Статут, 2002. – 366 с.
4. Тихомиров Ю. А. Курс административного права и процесса / Ю. А. Тихомиров. – М., 1998. – 798 с.
5. Тихомиров Ю. М. Современная теория административного права / Ю. М. Тихомиров // Государство и право. – 2004. - № 11. – С. 16-21.

ПЕРЕВІРКА ЯК ОСНОВНИЙ СПОСІБ ПОДАТКОВОГО КОНТРОЛЮ

Л. В. Товкун

Податковий контроль становить собою систему заходів, що забезпечують надходження до доходної частини бюджетів усіх рівнів. Важливим його способом виступають перевірки. Особлива увага приділяється розгляду видів перевірок, визначається їх специфіка на даний час.

Ключові слова: *податковий контроль, податкова перевірка, види податкових перевірок.*

Налоговий контроль являється системою заходів, що забезпечують надходження до доходної частини бюджетів усіх рівнів. Важливим його способом виступають перевірки. Особлива увага приділяється розгляду видів перевірок, визначається їх специфіка на даний час.

Ключевые слова: *налоговый контроль, налоговая проверка, виды налоговых проверок.*

Tax management is a system of measures that ensure payment of the budgets. It is an important way of tax audits. Particular attention is paid to the consideration of types of test are determined by their characteristics at the time.

Keywords: tax control, tax audit, types of tax audits.

Процес формування ефективної податкової системи вимагає необхідності узгодження інтересів держави і платників податків. Розвиток податкового законодавства, його складність і наявність у ньому прогалин потребують високого рівня організації і проведення податкового контролю.

Метою податкового контролю повинно стати не тільки забезпечення доходами бюджетів рівнів усіх, а й балансу інтересів держави і платника податків. Ця публікація присвячена розгляду правових засад та особливостей податкового контролю, аналізу перевірок як способів такого контролю, а також проблемі їх адаптації до міжнародних стандартів.

Дослідженню податкового контролю приділяли увагу такі вчені, як А. В. Бризгалін, Л. К. Воронова, О. М. Горбунова, І. І. Кучеров, М. П. Кучерявенко, Д. М. Рева, О. І. Худяков та ін.

Податковий контроль є одним з видів державного фінансового контролю. Йому притаманна наявність усіх суттєвих властивостей останнього. У той же час податковий контроль має певні специфічні риси, що знаходять свій прояв у спеціальному суб'єкті, об'єкті та предметі контролю, у його функціях і завданнях, у видах і способах тощо. Слід зазначити, що поняття «податковий контроль» в Україні є законодавчо закріпленим. Згідно з Податковим кодексом України він визначається як система заходів, що вживаються контролюючими органами з метою контролю правильності нарахування, повноти і своєчасності сплати податків і зборів, а також дотримання законодавства з питань проведення розрахункових і касових операцій, патентування, ліцензування та іншого законодавства, дотримання якого покладено на контролюючі органи [1]. Безпосередньо метою податкового контролю є: (а) виявлення податкових правопорушень, (б) попередження їх учинення в майбутньому і (в) забезпечення невідворотності настання відповідальності за податкові правопорушення.

Для досягнення вказаних цілей податкове законодавство використовує такі способи податкового контролю, як-то: (а) облік платників, (б) інформаційно-аналітичне забезпечення діяльності контролюючих органів і (в) перевірки та звірки відповідно до вимог Податкового кодексу, а також перевірки стосовно дотримання законодавства, додержання якого покладено у встановленому законами України порядку на контролюючі органи, що регулюють відповідну сферу правовідносин [1].

Особливе місце в системі податкового контролю займають податкові перевірки. У чинному законодавстві України бракує дефініції поняття «податкова перевірка». Податковий Кодекс України виокремлює лише види перевірок, а саме камеральні; документальні (планові й позапланові; виїзні й невиїзні) і фактичні. Основна відмінність між ними полягає в підставах і місці їх проведення, в об'єкті і предметі контролю, в умовах початку проведення перевірок, в обсязі прав платників податків і контролюючих суб'єктів.

Порядок проведення податкових перевірок детально визначено Податковим кодексом України (далі – ПКУ), іншими нормативно-правовими актами і внутрішньовідомчими документами [4]. У статті акцентуємо увагу на особливостях, що притаманні цим перевіркам на сьогодні. Проаналізувавши камеральні перевірки, звернімо увагу на їх специфіку: а) вона визначається як самостійний вид перевірки (чого не було до прийняття ПКУ), який здійснює без участі платника податків; б) ця перевірка завжди є плановою; в) її предметом є подання платником податків до контролюючих органів декларацій і розрахунків; г) строки проведення камеральних перевірок по податках і зборах у ПКУ конкретно не встановлені, а тому можна припустити, що вони залежать від строків подання звітності по конкретних податках і зборах; д) вони провадяться податковими органами в межах їх повноважень виключно у випадках і в порядку, встановлених ПКУ; е) якщо при їх проведенні були виявлені порушення, складається акт перевірки, а до платника податків і зборів застосовуються фінансові санкції.

Розглянемо далі документальну перевірку як спосіб податкового контролю. Вона не є новацією ПКУ і передбачає предметом контролю: (а) своєчасність і достовірність, повноту нарахування і сплати всіх податків і зборів, передбачених ПКУ; (б) дотримання валютного та іншого законодавства, додержання якого покладено на контролюючі органи; (в) дотримання роботодавцем законодавства про укладення трудового договору, оформлення трудових відносин з працівниками (найманими особами). Документальні перевірки провадяться на підставі: а) податкових декларацій

(розрахунків), фінансової, статистичної та іншої звітності; б) реєстрів податкового й бухгалтерського обліку, ведення яких передбачено законом; в) первинних, документів, передбачених у бухгалтерському й податковому обліку і пов'язаних з нарахуванням і сплатою податків і зборів; г) виконання вимог іншого законодавства, додержання якого покладено на контролюючі органи; д) документів та податкової інформації, отриманих в установленому законодавством порядку контролюючим органом, у тому числі за результатами перевірок інших платників податків. Документальна перевірка є родовим поняттям, що передбачає наявність окремих її видів – планові, позапланові, виїзні, невиїзні. Види таких перевірок визначають з огляду на конкретні правові підстави й особливості їх проведення.

Позитивним вважається поділ документальних перевірок на планові й позапланові. Це дає можливість платникові податків підготувати приміщення й документацію, наприклад, до планової документальної перевірки, яка проводиться відповідно до плану-графіку перевірок. До плану-графіку документальних планових перевірок відбираються платники податків і зборів, які мають ризик щодо їх несплати, невиконання іншого законодавства, додержання якого покладено на контролюючі органи. Періодичність проведення цього виду перевірок платників податків і зборів установлюється залежно від ступеня ризику в діяльності цих суб'єктів, який поділяють на високий, середній і незначний. Платники податків з незначним ступенем ризику включаються до плану-графіка не частіше ніж раз на три календарні роки, із середнім – не частіше ніж раз на два календарні роки, з високим – не частіше одного разу на календарний рік. Документальна позапланова перевірка проводиться за наявності обставин, визначених ст. 78 ПКУ.

Документальна виїзна перевірка проводиться за місцем знаходження платника податків або місцем розташування об'єкта права власності, стосовно якого вона здійснюється.

Документальною невиїзною (як плановою, так і позаплановою) вважається перевірка, що проводиться у приміщенні контролюючого органу.

Закон № 408 від 4 липня 2013 р. було внесено зміни до ПКУ стосовно ст. 39 «Трансфертне ціноутворення», згідно з якими податковий контроль за трансфертним ціноутворенням здійснюється шляхом проведення перевірок контрольованих операцій [2]. Виникає запитання: а чи можуть вони бути самостійним видом перевірок?

Відповідно до п. 1.75 ст. 75 ПКУ контролюючі органи у своєму розпорядженні мають вичерпний перелік перевірок; іншими словами, проведення інших видів останніх буде незаконним, тобто ця перевірка не є новою. Так до якого ж виду перевірок може бути віднесена перевірка контрольованих операцій?

На це запитання можемо дати відповідь, проаналізувавши особливості, притаманні перевіркам платників податків щодо повноти нарахування і сплати податків і зборів у процесі здійснення контрольованих операцій відповідно до ст. 39 ПКУ, а саме:

- наявність спеціального переліку підстав для проведення перевірки (про останню платник податків має бути повідомлений за 10 днів до її початку й одночасно отримати запит про надання документів, що підтверджують проведення контрольованих операцій);

- під час їх проведення ПКУ забороняє перевіряти неконтрольовані операції (проте паралельно такі перевірки можуть мати місце, оскільки згідно з пп. 39.5.2.6 ст. 39 ПКУ «проведення перевірок контрольованих операцій не перешкоджає проведенню перевірок, визначених ст. 75 цього Кодексу»);

- тривалість проведення контрольованих операцій не повинна перевищувати 6 місяців (для порівняння: тривалість документальних планових перевірок не повинна перевищувати 30 робочих днів для великих платників податків, для суб'єктів малого підприємництва – 20 робочих днів, тривалість позапланових документальних перевірок є ще меншою);

- за результатами перевірки контрольованих операцій складається акт або довідка (як і при інших перевірках);

- існує заборона на проведення перевірок контрагентів (щодо перевірок, зазначених у ст. 75 ПКУ, такої заборони законодавець не встановлює; якщо платник податків помилився із застосуванням трансфертної ціни, він в праві самостійно коригувати ціни контрольованої операції й суми податкових зобов'язань. До речі, аналогічного механізму для перевірок, визначених у ст. 75 ПКУ, не встановлено.

З огляду на вищезазначене й посилаючись на пп. 1.2.75 ст. 75 ПКУ, перевірки платників податків стосовно повноти нарахування і сплати податків і зборів під час здійснення контрольованих операцій не можна віднести до документальних планових перевірок. Відповідно до п. 4.79 ст. 79 і

зважаючи на зазначені особливості, ця перевірка, на нашу думку, може бути віднесена до документальної позапланової невіізної перевірки.

У 2014 р. були введені в дію документальні невіізні позапланові електронні перевірки (електронні перевірки). Їх втілення в життя відбуватиметься в декілька етапів: починалося з 1 січня 2014 р. і закінчиться 1 січня 2016 р. Для платників податків, які застосовують спрощену систему оподаткування, обліку і звітності, такі перевірки впроваджуються з 1 січня 2014 р.; для суб'єктів господарювання мікробізнесу, малого й середнього бізнесу – з 1 січня 2015 р.; для інших платників податків і зборів з 1 січня 2016 р.

Особливістю цих перевірок є те, що вони провадяться тільки на підставі заяви, поданої платником податків з незначним ступенем ризику до контролюючого органу, в якому той перебуває на податковому обліку. За підсумками таких перевірок складається довідка, і ніякі штрафні санкції не застосовуються. У платника податків є можливість уточнювати податкові зобов'язання.

Посилаючись на міжнародний досвід необхідно зазначити, що такий вид перевірок є доволі перспективним: він дисциплінує платників податків і зборів щодо повного і своєчасного ведення податкового обліку й відповідності його податковому законодавству. Але їх недоліком на сьогодні є те, що платник повинен мати певні технічні можливості для приведення своєї первинної документації в електронний формат з дотриманням умов щодо реєстрації електронного підпису. Ця можливість, звичайно, є не в кожного, а тому, як вбачається, на сьогодні електронні перевірки – це все-таки право, а не обов'язок платника податків. Адже він у змозі ним скористатися, якщо в нього є все можливе для їх проведення.

Наступною групою є фактичні перевірки, передбачені статтями 75, 80 і 81 Податкового кодексу України. По суті, вони є новим видом перевірок, уведеним ПКУ «за місцем фактичного провадження платником податків діяльності, розташування господарських або інших об'єктів права власності такого платника». Податковий кодекс України навів вичерпний перелік об'єктів фактичної перевірки й зазначив, що вона здійснюється без попередження платника податків і зборів на підставі рішення контролюючого органу, оформленого наказом, копія якого вручається цьому платникові під розписку до початку проведення такої перевірки. Статтею 80 ПКУ встановлено, що фактична перевірка провадиться за наявності хоча б однієї з підстав, письмового звернення покупця (споживача) про порушення платником податків установленого порядку проведення операцій розрахункових, касових та ін. Ця перевірка може провадитися двома або більше посадовцями у присутності посадових осіб платника податків, його представника чи особи, яка фактично здійснює розрахункові операції. Тільки для фактичної перевірки притаманне проведення перед її початком хронометражу операцій господарських і контрольно-розрахункових. До 1 січня 2011 р. проведення останніх на законодавчому рівні не дозволялось. Строки фактичних перевірок визначаються не в робочих днях, а в добах. З огляду на те, що такі перевірки є одним з видів перевірок віізних, здійснювати їх можна як вдень, так і вночі (відповідно до ст. 82 ПКУ).

Переглянувши існуючі перевірки, зазначимо, що незважаючи на різні їх види, що застосовуються при проведенні податкового контролю, їх об'єднує одна ціль – контроль за повнотою і правильністю обчислення податків і зборів, за відповідністю податкової звітності, що надається платниками податків, тій інформаційно-аналітичній базі, що є в розпорядженні контролюючих органів.

Література

1. Податковий Кодекс України від 02.12.2010 р., № 2755-VI // Відом. Верхов. Ради України. – 2011. – № 13-14; № 15-16; № 17. – Ст. 112.
2. Про внесення змін до ПКУ щодо трансфертного ціноутворення. Закон України від 04.07.2013 р., № 408-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/go/408-18>
3. Методичні рекомендації по складанню плана-графіка проведення документальних перевірок суб'єктів господарювання: наказ ДПАУ № 190 від 01.04.2011 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ligazakon.ua/L.../DPA0795.htm/>
4. Податкові перевірки: процедура, відповідальність, оскарження // Зб. систематизованого законодавства. – 2011. – Вип. № 11. – 280 с.
5. Єфімов О. Податковий контроль щодо трансфертних цін // Зб. систематизованого законодавства. – 2014 – № 4. – С. 185-190.

ПОЛІТИКО-ЮРИДИЧНІ АСПЕКТИ ІНТЕГРАЦІЙНОГО РОЗВИТКУ УКРАЇНИ

І. П. Устинова

У статті розглянуто Євроінтеграційні процеси та пошуки вірного шляху розвитку як важлива складова побудови демократичного суспільства в Україні.

Ключові слова: *євроінтеграційні процеси, стратегія розвитку країни.*

В статье рассмотрены евроинтеграционные процессы и поиски правильного пути развития как важная составляющая создания демократического общества в Украине.

Ключевые слова: *евроинтеграционные процессы, стратегия развития страны.*

The article deals with Eurointegration processes and search of correct way of development as important components of democratic society construction in Ukraine.

Keywords: *Eurointegration processes, country development strategy.*

Актуальність теми дослідження полягає в тому, що Україна активно проводить демократичний розвиток суспільства, який є надто складний, шляхом вступу до Європейського союзу. Метою дослідження є наведення аргументування поглядів автора на вирішення даної політичної та юридичної дилеми.

Щодо інтеграції України до Європейського Союзу, користуючись досвідом країн Центральної Європи і Балтії, є позитивні складові. По –перше, територіально Україна знаходиться поряд з зоною ЄС, тому історично так склалося, що в європейських країнах закладені схожі підвалини ментальності, історії, цінностей, тому Україна повністю асимілюється з країнами - членами ЄС. Можна припустити, що відносини України з країнами Європи будуть засновані на паритетних засадах, та забезпечені взаємною повагою, продуктивною співпрацею та взаєморозумінням.

По-друге, до законодавства України будуть імplementовані норми права Європейського Союзу, які засновані на пріоритетності інтересів людини і громадянина, яке подолає колізії та прогалини в законодавстві України. Виникне можливість справедливого та доступного судового захисту для кожної особи, права якої були порушені.

По-третє, зміна технічних стандартів виробництва України на стандарти ЄС. Таким чином, це призведе до натуралізації продуктів виробництва та появи жорстких вимог до експортного товару. Результатом цього є поява на прилавках магазинів здорових та безпечних продуктів харчування, які передують здоровій нації та здоровому майбутньому поколінню.

По-четверте, перетворення демократії *de jure* на демократію *-de facto*. Україна візьме за позитивний приклад досвід Ісландії, Конституція якої була переписана для громадян самими громадянами. Кожен громадянин мав можливість подати проект змін, які вважав за необхідне запровадити. Громадяни є учасниками законодавчої ініціативи. Такий досвід було б доцільно перейняти.

По-п'яте, повний перехід на накопичувальну пенсійну систему, яка поширена на ринку соціального забезпечення ЄС, перейнявши досвід країн-членів дає звуження сфери соціального забезпечення. Чим ширша сфера соціального забезпечення країни – тим нижчий рівень її економічного становища. Суттєво підвищиться рівень забезпечення пенсіонерів, які є економічно вразливою частиною населення.

По-шосте, місцева економіка переходить під контроль Центрального Європейського банку, окрім національних інтересів на перший план виходить спільний інтерес всього Союзу. Тому, це спричинить часткову втрату економічного суверенітету, можливості приймати рішення на свій розсуд та лобювати виключно свої інтереси.

Жорсткі вимоги до технологій виробництва та амортизоване обладнання на національних заводах може призвести до ігнорування товарів українського виробника, що стане позитивним поштовхом для внутрішнього виробника. Європейський ринок перенасичений і поява в магазинах Європи українського товару можлива за бажанням лише європейських партнерів. Без модернізації промисловості, капіталовкладень у розвиток високотехнологічних галузей і здійснення низки структурних перетворень, які забезпечать не лише кількісне, але і якісне зростання економіки, Україна однозначно не зможе конкурувати на ринку ЄС. [1, с. 17]

Через кризу, унеможлиблюється здійснювати дотації до менш розвинених країн. На фоні подолання кризи у власних країнах, важливим політичним аспектом є допомога Україні з боку Європейського Союзу.

Негативним наслідком вступу до ЄС може стати погіршення стосунків з сусідніми країнами, яке відбувається через закриття митних кордонів, підвищення цін через мито в новій митній політиці, що вже спостерігається. А втрата партнерських стосунків з Східними країнами, товари яких обертаються на ринку України може призвести до товарного «голодування» України через нестачу нафти, газу та інших продуктів.

Отже, є плюси від вступу України в ЄС, які не можуть не зацікавити, але не можна не ознайомитись з мінусами, перш ніж зробити такий важливий крок. На думку автора, необхідно дочекатися подолання кризи в ЄС за рахунок власних сил, а не ставити Україну як засіб вирішення проблем, а паралельно при розвинутій економіці західних сусідів, реформувати свою, ставши членом Європейського Союзу.

Враховуючи вищенаведені думки та аргументи аналітиків, автор дійшов висновку: входу України до будь-якого з союзів має і «мінуси», і «плюси», тому доцільно було б прийняти рішення за збереження існуючого позаблокового статусу і невходу до жодного інтеграційного формування. Прикладом нейтральної країни є Швейцарія, в якій збереження позаблокового статусу стало поштовхом для підвищення як соціального, так і економічного рівня розвитку держави, об'єднавши нейтралітетом велику кількість народів світу. Автор приєднується до твердження швейцарського президента К. Філігера: «...нейтралітет підтвердив свою життєздатність протягом століть. Він сприяв політиці добрих послуг. Нейтралітет-це зобов'язання...» [3, с. 28-31].

Тому проаналізувавши ситуацію, що склалася в Україні, можна говорити про безумовно найбільш прийнятний варіант на даному етапі – рух до європейських інтеграційних формувань, підкреслюючи цим свою політичну та економічну нейтральність та автономність.

Література

- 1) Копійка Валерій Володимирович. Україна та Європейський Союз / В. В. Копійка, В. А. Манжола, Н. М. Весела. — К. : Знання, 2012. — 78 с.
- 2) Мовчан В. Вплив світової кризи на економічні відносини України та ЄС/ Вероніка Мовчан // InternationalReview / Інститут зовнішньої політики. - № 1(13). – 2010.
- 3) Інтерв'ю президента Швейцарії К. Філігера //Международная жизнь.-1995.- № 10.
- 4) Манжола Володимир Андрійович. Нейтралітет та позаблоковість у європейській системі міжнародних відносин / В. А. Манжола, В. М. Вдовенко ; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. — К. : Київ. ун-т, 2007. — 166, [1] с

КОНСТИТУЦІЙНИЙ ПРОЦЕС В НЕЗАЛЕЖНІЙ УКРАЇНІ (1991-2014 РР.) ТА ПЕРСПЕКТИВИ УДОСКОНАЛЕННЯ ОСНОВНОГО ЗАКОНУ

В. Л. Федоренко

Конституційний процес 1991-2014 років у незалежній Україні пройшов складний і доволі неоднозначний шлях. Його основні здобутки і прорахунки отримали і продовжують здобувати своє втілення в Конституції України та численних конституційних реформах і навіть контрреформах, зокрема, в контрреформі 2010 року.

Нині ж Україна переживає чи не найбільш драматичний період свого конституційного державотворення та правотворення, пов'язаний із розробкою змін до Конституції України і позачерговими виборами Президента України в умовах загострення військового протистояння влади і сепаратистів на Півдні та Сході України. Очевидно, що це зумовлює не лише пошук нових шляхів удосконалення Конституції України, а й переосмислення попередніх здобутків вітчизняного конституційного процесу.

Як відомо, Конституція України 1996 року стала першою загально визнаною в усьому світі вітчизняною конституцією незалежної Української держави, що визначила основи суспільного і державного ладу, права і свободи людини і громадянина, порядок організації та функціонування

органів державної влади та органів місцевого самоврядування та правовий захист Конституції. На відміну від Конституції Пилипа Орлика 1710 р., Конституції УНР 1918 р. та низки українських радянських конституцій, Конституція України ефективно діяла впродовж тривалого часу самостійного і незалежного існування нашої держави. Але, як і будь-яка інша конституція, вітчизняний Основний Закон приречений на своє перманентне удосконалення, осучаснення згідно з політико-правовими реаліями сьогодення.

Історію розроблення, прийняття, реалізації та модернізації Конституції умовно можна поділити на п'ять основних періодів: перший період (1991–1996 рр.) ознаменувався здобуттям незалежності України, процесом підготовки проекту Конституції та прийняттям Конституції України 1996 р.; другий період (1996–2004 рр.) став періодом реалізації Конституції України 1996 р.; третій період (2004–2010 рр.) позначився процесом внесення змін і доповнень до Конституції України (конституційною реформою), масштабною конституційною кризою 2007–2010 років і пошуком легітимних шляхів удосконалення розбалансованого Основного Закону; четвертий період (2010–2013 рік) позначився визнанням 30 вересня 2010 р. Конституційним Судом України неконституційним Закону України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 року та поверненням чинності Конституції України у редакції 28 червня 1996 року, а також роботою Конституційної Асамблеї в 2012–2013 року щодо модернізації Основного Закону; п'ятий період (2013 – донині) ознаменувався Революцією Гідності, поверненням дії окремих положень Конституції України у редакції 2004 року та започаткуванням роботи тимчасової спеціальної парламентської комісії щодо напрацювання пропозицій про внесення змін до Основного Закону.

Кожному із зазначених періодів розвитку та вдосконалення Конституції України властиві свої особливості та специфіка. Так, перший період історії Конституції України 1996 р. (1991–1996 рр.) був започаткований розпадом колишнього СРСР і становленням України як незалежної самостійної суверенної держави. Цей період становлення Конституції України є найбільш складним і суперечливим. Його умовно можна поділити на декілька підперіодів: 1) від прийняття Декларації про державний суверенітет України 1990 р. до підготовки Концепції Конституції України 1992 р.; 2) від прийняття концепції Конституції України 1992 р. – до винесення першого проекту Конституції України на народне обговорення (15 липня – 1 грудня 1992 р.); 3) від завершення обговорення першого проекту Конституції України в грудні 1992 р. – до підготовки та затвердження Верховною Радою України другого проекту Конституції України у травні 1993 р.; 4) травень – листопад 1993 р. – доопрацювання другого проекту Конституції України; 5) листопад 1993 р. – 1995 р. – конституційна криза в Україні; 6) підготовка та прийняття Конституційного Договору України в 1995 р.; 7) від прийняття Конституційного Договору в 1995 р. – до прийняття Конституції України 1996 р.

Як відомо, 28 червня 1996 р. о 9 годині 18 хвилин після 24 годин безперервної праці Верховна Рада України прийняла і ввела в дію Конституцію України («за» проголосували 315 депутатів). Після прийняття Конституції України Президент скасував свій указ про проведення всеукраїнського референдуму.

Одночасно Закон України «Про прийняття Конституції України та введення її в дію» від 28 червня 1996 р. засвідчив втрату чинності Конституцією (Основним Законом) України від 20 квітня 1978 р. з наступними змінами та доповненнями та Конституційним Договором між Верховною Радою України та Президентом України «Про основні засади організації та функціонування державної влади і місцевого самоврядування в Україні» у зв'язку з прийняттям Конституції України.

Нова Конституція України сприяла примиренню та консолідації політичних сил, подоланню економічної кризи, причиною якої в багатьох випадках була недосконалість і колізійний характер національного законодавства, вирішенню на конституційному рівні соціальних проблем та гармонізації міжнаціональних і міжконфесійних взаємовідносин в Україні, розвитку національної духовності Українського народу.

Посиленням соціально-економічної кризи та суперечностей між Верховною Радою України та Президентом України позначився в Україні 2000 рік. Зазначені кризові явища загострилися у зв'язку з неспроможністю парламенту вчасно прийняти Державний бюджет України на 2000 р., поданий Кабінетом Міністрів України. До того ж сам парламент розколовся на неформалізовану «більшість» і «меншість». У суспільстві набула поширення ідея проведення конституційного референдуму, почали створюватися ініціативні групи з питання проведення відповідного всеукраїнського референдуму.

На виконання вимоги понад трьох мільйонів громадян України, засвідченої в установленому порядку протоколом Центральної виборчої комісії «Про загальні підсумки збирання підписів громадян України під вимогою проведення всеукраїнського референдуму за народною ініціативою» від 15 січня 2000 року, відповідно до ст. 72 та пункту шостого ст. 106 Конституції України Президент

України видав Указ № 65/2000 «Про-проголошення всеукраїнського референдуму за народною ініціативою» від 15 січня 2000 року.

Не зважаючи на численні песимістичні прогнози 16 квітня 2000 р. відбулося голосування з чотирьох питань, винесених на всеукраїнський референдум, участь у якому взяли 29 728 575 виборців (81,15%) з 36 629 926 громадян, які були введені до списку громадян України, що мали право голосу на всеукраїнському референдумі. Усі питання референдуму отримали підтримку виборців: за питання про додаткові підстави для дострокового припинення повноважень Верховної Ради України проголосувало 84,69% громадян України, що взяли участь у голосуванні; за обмеження депутатської недоторканності – 89%; за зменшення конституційного складу парламенту з 450 до 300 народних депутатів України – 89,91%; за необхідність формування двопалатного парламенту в Україні – 81,68%. Серйозних порушень чинного законодавства про референдуми Центральна виборча комісія не зареєструвала.

Конституційний Суд України визнав рішення всеукраїнського референдуму 2000 року імперативними, але вони так і не були реалізованими через несприйняття їх парламентом. Невдовзі, під впливом чергового поглиблення політичної та соціально-економічної кризи рішення Всеукраїнського референдуму 16 квітня 2000 р. були остаточно забутими.

Наступний період конституційної реформи (2004–2010 рр.) був пов'язаний із внесенням Законом України № 2222-IV змін до Конституції України та конституційною кризою 2007–2010 років і пошуком легітимних шляхів удосконалення розбалансованого Основного Закону.

Як відомо, конституційний процес в Україні отримав новий вимір наприкінці 2004 року, коли після другого туру голосування на виборах Президента України 21 листопада 2004 року Верховний Суд України призначив повторне голосування у другому турі виборів Президента України на 26 грудня 2004 року (так званий «третій тур виборів Президента України»). Відповідні події супроводжувалися Помаранчевою революцією, основні події якої відбувалися на Майдані Незалежності у Києві.

Відповідні історичні події об'єднали громадян України у відстоюванні власних конституційних права і надій на краще життя та системні реформи у державі. Висока політична активність народу була використана прибічниками одного з кандидатів на посаду Президента України і привела на посаду глави держави В. А. Ющенка. Натомість політичні вимоги народу, сформовані на Майдані за часів президентства В. А. Ющенка (2005–2010 рр.), виявилися здебільшого нереалізованими.

Із самого початку влада новообраного Президента України виявилася суттєво обмеженою Законом України № 2222-IV «Про внесення змін до Конституції України», який втілював численні політичні домовленості та компроміси між тогочасними «старими» і «новими» політичними елітами. Як відомо, 8 грудня 2004 року на позачерговому пленарному засіданні Верховної ради України було вирішено питання про внесення змін до Конституції України. 402 голосами підтримали пакет документів – закон про внесення змін до Конституції України, закон про особливості застосування закону про вибори Президента України при повторному голосуванні 26 грудня 2004 року та про внесення змін до Конституції України щодо вдосконалення системи органів місцевого самоврядування.

Більшість положень Закону «Про внесення змін до Конституції України» набрали чинності з 1 січня 2006 року, а вже з 25 травня 2006 року, коли після складення присяги народними депутатами України набула своєї каденції Верховна Рада України V скликання, обрана за оновленою пропорційною системою, усі без винятку положення Закону України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 року стали чинними.

Разом із тим, прийняття Закону України № 2222-IV «Про внесення змін до Конституції України» було не бездоганним. Так, Національна комісія зі зміцнення демократії та утвердження верховенства права іще 27 грудня 2005 року оприлюднила «Висновок щодо дотримання конституційної процедури під час внесення змін до Конституції України 1996 року шляхом ухвалення Закону України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 року № 2222-IV та щодо відповідності його положень загальним засадам Конституції України 1996 року і європейським стандартам», у якому акцентувалась увага на проблемних аспектах унормування конституційної реформи в Україні, а саме: порушенні процедурних питань при ухваленні змін до Конституції України; відсутності висновку Конституційного Суду України на відповідний законопроект, до якого в процесі розгляду та голосування 8 грудня 2004 року вносилися зміни; «пакетному» голосуванні; порушенні Регламенту Верховної Ради України, який мав силу закону.

Пізніше, у 2006–2010 роках вищезгадані недосконалості та колізії оновленої Конституції України спричинили низку конституційних конфліктів. Прикладом загострення кризових явищ в Україні стало підписання Президентом України Указу від 2 квітня 2007 року № 264 «Про дострокове припинення повноважень Верховної Ради України» та видання низки указів глави держави, на основі яких 30 вересня 2007 року відбулися позачергові вибори народних депутатів України. Хоча «переформатування» Верховної Ради України не виправдало очікувань суспільства щодо завершення конституційної реформи та низки похідних від неї реформи – виборчої, адміністративно-правової, судової, муніципальної тощо.

Намагаючись подолати конституційну кризу і систематично оновити Основний Закон, Президент України видав Указ від 27 грудня 2007 року № 1294/2207 «Про Національну конституційну раду», що започаткував суспільний діалог щодо змісту та форм удосконалення положень чинної Конституції України. Напрацювання Національної конституційної ради були втілені в проекті Закону України «Про внесення змін до Конституції України», внесеному Президентом України до Верховної Ради України 31 березня 2009 року.

В основі президентського законопроекту про внесення змін до Конституції України покладено положення про вдосконалення системи конституційних прав і свобод з метою наближення їх до реальних можливостей держави гарантувати ці права; ідею створення двопалатного парламенту, верхня палата якого представляла б інтереси територій, а нижня – найбільш впливових політичних сил у державі; концепція подолання дуалізму виконавчої влади; положення щодо реформи місцевого самоврядування, зокрема, шляхом ліквідації районних держадміністрацій і зміцнення фінансової та матеріально-технічної бази територіальних громад тощо. Положення цього законопроекту було винесено на всенародне обговорення, але з початком президентської виборчої кампанії 2009–2010 років вони втратили актуальність.

Четвертий період модернізації Конституції України (2010 – 2013 роки) розпочався з визнанням після перемоги 7 лютого 2010 р. у другому турі чергових виборів Президента України В. Ф. Януковича Конституційним Судом України у своєму рішенні від 30 вересня 2010 року № 30-рп неконституційним Закону України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 року та поверненням чинності Конституції України у редакції 28 червня 1996 року. Зокрема, пунктами 2 і 3 результативної частини цього Рішення також встановлюється, що Закон України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 року є неконституційним і втратив чинність з дня прийняття цього рішення, а на органи державної влади покладено обов'язок щодо його невідкладного виконання стосовно приведення нормативно-правових актів у відповідність до Конституції України від 28 червня 1996 року в редакції, що існувала до внесення до неї змін Законом «Про внесення змін до Конституції України» № 2222 від 8 грудня 2004 року.

У 2011 році до Основного Закону вдруге за його 15-річну історію були внесення зміни. 1 лютого 2011 р. Верховною Радою України у порядку, встановленому розділом XIII Конституції України, було прийнято Закон України № 2952-VI «Про внесення змін до Конституції України щодо проведення чергових виборів народних депутатів України, Президента України, депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів», яким були внесені зміни до статей 76, 77, 136, 141 та до розділу XV «Перехідні положення» Конституції України. Зміст цих конституційних змін полягав в уніфікації повноважень Президента України, Верховної Ради України і місцевих рад та сільських, селищних, міських голів, які нині становлять 5 років. Закон № 2952-VI також чітко встановив дату проведення наступних виборів Верховної Ради України – остання неділя жовтня 2012 р., а також Президента України – остання неділя березня 2015 р.

Водночас, здійснення конституційної контрреформи в 2010 року через рішення Конституційного Суду України поставило під сумнів легітимність «реанімовано» Конституції України. Реагуючи на заклики ПАРЕ і інших міжнародних інституцій, тодішній Президент України В.Ф. Янукович започаткував процес модернізації Конституції України.

З метою напрацювання пропозицій щодо змін до Конституції України на основі узагальнення практики реалізації Основного Закону України, з урахуванням досягнень та тенденцій розвитку сучасного конституціоналізму, забезпечення залучення в установленому порядку до такої роботи провідних учених, представників громадянського суспільства і різних політичних сил, міжнародних експертів Європейської Комісії «За демократію через право» (Венеціанська Комісія), експертів інших міжнародних установ та організацій Президент України видав 17 травня 2012 р. Указ № 328 «Про Конституційну Асамблею», яким визначив завдання Конституційної Асамблеї, Положення про Конституційну Асамблею та її персональний склад (загалом 94 особи).

Відповідно до змісту цього Указу, Конституційна Асамблея стала спеціальним допоміжним органом при Президентові України, утвореним з метою підготовки законопроекту (законопроектів) про внесення змін до Конституції України. На своєму першому засіданні 20 червня 2012 року Конституційна Асамблея обрала заступником голови Конституційної Асамблеї академіка Шемшученка Ю. С. і секретарем Конституційної Асамблеї радника глави держави Ставнійчук М. І.; затвердила перелік комісій і їх персональний склад.

Упродовж 2012-2013 років Конституційна Асамблея та її комісії напрацювали Концепцію внесення змін до Конституції України, яка була розглянута 21 червня 2013 року на IV пленарному засіданні цього органу. Водночас, під час обговорення цієї Концепції серед членів Конституційної Асамблеї виникли суперечливі позиції щодо її положень, а також методології внесення змін до Основного Закону. Розгляд та затвердження Концепції, після остаточного доопрацювання її проекту, було призначено на осінь 2013 року.

Але, подальше загострення політико-правових процесів, пов'язане з відмовою тодішнього Президента України В.Ф. Януковича від підписання договору про асоціацію між Україною та Європейським Союзом напередодні Вільнюського самміту в листопаді 2013 року та започаткування масових протестних виступів, що переросли в Революцію Гідності 2014 року, де-факто зупинили роботу Конституційної Асамблеї. До того ж, з початком Революції Гідності частина членів асамблеї написали заяви про складення своїх повноважень.

Революція Гідності, яка уже в січні 2014 року, після прийняття законів України, які суттєво обмежували права людей, отримала нове змістовне наповнення, стала боротьбою громадян проти тиранії та за свої права й свободи. Кульмінацією революції стали події 18-20 лютого 2014 року, трагічні та героїчні водночас. Вони ознаменувалися застосуванням бойової зброї проти мітингуючих і загибеллю біля 100 протестуючих, яких нарікли «Небесною сотнею», а також втечею тогочасного політичного керівництва держави на чолі з В.Ф. Януковичем.

Одночасно з цим, Революція Гідності стала й висхідною крапкою для початку новітніх конституційних процесів в Україні. Так, 21 лютого 2014 року Верховна Рада України, реагуючи на заклики протестуючих щодо обмеження президентської влади, прийняла 386 голосами народних депутатів України за процедурою *ad hoc* рішення про поновлення основних положень Конституції України 2004 року. Разом із тим, у зв'язку з відсутністю Президента України закон про конституційну реформу був затверджений постановою парламенту від 22 лютого 2014 року. Утім, такий крок парламенту, зумовлений політико-правовою ситуацією того часу, не зняв необхідності проведення повноцінної конституційної реформи в Україні.

Для забезпечення легітимної конституційної реформи 4 березня 2014 парламент своєю постановою № 849-VII створив Тимчасову спеціальну комісію Верховної Ради України з питань підготовки законопроекту про внесення змін до Конституції України на чолі з народним депутатом України Р.П. Князевичем.

Робота цієї Комісії значною мірою ускладнилася через загострення ситуації на Півдні та Сході України у зв'язку з анексією Російською Федерацією Автономної Республіки Крим і активізацією сепаратистів у Донецькій, Луганській, Харківській і деяких інших областях України. Водночас, це не завадило роботі Комісії й 29 квітня 2014 року було проведено відкрите парламентське засідання у формі громадських слухань з питань обговорення внесення змін до Конституції України, участь у якому взяли не лише народні депутати України, а й представники наукового та експертного середовища. На цих слуханнях чітким референдом майбутньої конституційної реформи став виступ глави Уряду А. Яценюка, який і озвучив пріоритетні напрямки удосконалення Основного Закону.

Нині Тимчасова спеціальна комісія Верховної Ради України з питань підготовки законопроекту про внесення змін до Конституції України напрацювала основоположні новели щодо утвердження на конституційному рівні парламентсько-президентської республіки. Зокрема, наріжними положеннями Основного Закону має стати посилення парламенту в системі стримувань і противаг між гілками влади, зокрема, шляхом наділення Верховної Ради України дискретними повноваженнями щодо формування персонального складу Кабінет Міністрів України, включно з Міністром оборони і Міністром закордонних справ. При цьому, Кабінет Міністрів України несе відповідальність перед парламентом і є підзвітним Президенту України.

До того ж, передбачено спрощене формування парламентської більшості (коаліції), яка й пропонує Президентові України кандидатури на посаду Прем'єр-міністра України, яка вноситься главою держави на затвердження до парламенту. Передбачено, що нова Конституція визначить, що

право на формування такої коаліції мають 226 народних депутатів України, не залежно від їх фракційної приналежності.

Верховна Рада України, на думку ініціаторів конституційної реформи, також наділяється правом створювати, реорганізовувати і ліквідувати суди загальної юрисдикції. Питання ж формування суддівського корпусу передбачається віднести до виключної компетенції Вищої ради юстиції.

Парламент також наділяється правом створювати і ліквідувати і адміністративно-територіальні одиниці. Натомість, Конституція України посилить механізми забезпечення представницької функції Президента України, а громіздкі місцеві державні адміністрації трансформуються в державні представництва глави держави на рівні областей. Їх основним призначенням стане представництво Президента України на місцях, зокрема, контроль.

Можна також сподіватися, що оновлення Конституції України дасть змогу розв'язати і низку проблем щодо реформування місцевого самоврядування та територіальної організації публічної влади.

Очевидно, що втілення зазначених наріжних положень щодо організації публічної влади у парламентсько-президентській республіці стане магістральним напрямком конституційного процесу в Україні.

ОСОБЛИВОСТІ АМЕРИКАНСЬКОЇ МОДЕЛІ КОНСТИТУЦІЙНОГО КОНТРОЛЮ

І. М. Шевчук

Досліджено історію становлення американської моделі конституційного контролю. Охарактеризовано особливості та різновиди американської моделі конституційного контролю.

Ключові слова: американська модель конституційного контролю, Верховний суд США, конституційний контроль, судовий прецедент.

Исследована история становления американской модели конституционного контроля. Охарактеризованы особенности и разновидности американской модели конституционного контроля.

Ключевые слова: американская модель конституционного контроля, Верховный суд США, конституционный контроль, судебный прецедент.

History of the formation of the American model of constitutional review is examined. Features and types of the American model of constitutional review are characterized.

Keywords: the American model of constitutional review, the U.S. Supreme Court, constitutional review, judicial precedent.

Конституційний контроль у сучасному розумінні вперше виник у США, на основі доктрини судового прецеденту. Прецедент, створений у результаті розгляду справи Мербері проти Медісона 1803 року, заснував судовий конституційний контроль в США, головною рисою якого є здійснення контролю судами загальної юрисдикції. Тривалий час американська модель конституційного контролю була єдиною, європейська модель була запропонована лише в ХХ ст.

Ю. Л. Шульженко вважає, що ідея конституційного контролю з'явилася на початку XVII ст. і була пов'язана із діяльністю Таємної ради при Британській короні, яка визначала недійсними статути, видані легістратурами колоній, якщо вони суперечили колоніальним хартіям чи загальному праву [1, с. 41].

Практика Таємної ради була запозичена судами в американських колоніях, які виносили рішення про відмову застосовувати накази англійського короля на тій підставі, що вони суперечать колоніальній хартії. У 80–90 роках XVII ст. незалежні суди почали перевіряти конституційність законів штатів [2, с. 67]. Ці справи не передавалися до Верховного суду і тому особливого значення не мали.

І. Д. Сліденко зазначає, що хоча механізм конституційного контролю був відтворений сторіччям раніше Таємною Радою, по суті американці використали відому практику до вирішення власних проблем з урахуванням параметрів своєї власної правової системи. Цим і створили прецедент конституційного контролю, який пізніше переріс у відповідну модель [3, с. 50].

Дж. Маршалл, голова Верховного суду США, який, вирішуючи справу Марбері проти Медісона, у 1803 році зазначив: «Конституція володіє верховенством відносно законів... До компетенції та обов'язку судової влади входить роз'яснення того, що таке закон... Якщо два закони суперечать один одному, суд повинен вирішувати питання про застосування кожного з них. Якщо закон суперечить Конституції... Конституція, а не простий закон, повинна застосовуватись». На основі принципу, сформульованого в даній справі, а саме: юридичний перегляд є необхідним елементом в конституційній системі контролю та рівноваг, задуманих, щоб не дати іншим урядовим підрозділам присвоїти собі надмірну владу, – виникла американська модель конституційної контролю [2, с. 68].

С. В. Черняк вважає, що виникнення судового конституційного контролю у США прийнято пов'язувати з 1803 роком, однак федеральні суди і суди штатів приймали рішення щодо неконституційності окремих законів штатів ще до прийняття Конституції США у 1787 році. Історичне ж значення рішення у справі Мербері проти Медісона полягає у тому, що в цьому рішенні Верховний суд США вперше проголосив загальнофедеральний закон неконституційним на підставі його невідповідності Конституції США [4, с. 9].

Сформований у США інститут конституційного контролю визнається як одна із традиційних моделей, а саме американська модель конституційного контролю, яка має ряд особливостей, що вирізняють її з-поміж інших.

Американську модель конституційного контролю характеризують такі специфічні ознаки: 1) універсальний характер предмета контролю – суд окрім перевірки законів на відповідність конституції має право, здійснювати контроль за нормативними актами, які приймаються на всіх рівнях органами державної влади; 2) конкретність – суди пов'язані конкретними обставинами справи, де є посилення сторони, наприклад, на антиконституційність норми, на якій ґрунтуються вимоги протилежної сторони. Суд зобов'язаний висловити свою позицію з цього приводу і вирішити питання по суті позову [2, с. 72]; 3) деконцентрація – будь-який суд при розгляді справи може досліджувати відповідність федеральних законів федеральній конституції, нормативно-правових актів окремих штатів – конституціям цих штатів, а також актів штатів федеральним законам; 4) суд розглядає питання конституційності нормативних актів не в межах особливого провадження, а безпосередньо у зв'язку з розглядом кримінальної, цивільної, адміністративної справи, якщо сторона в справі посилюється на Конституцію; 5) правом ініціативи щодо застосування конституційного контролю наділені лише учасники судового провадження; 6) надання окремим думкам суддів Верховного суду США прецедентного характеру [4, с. 7]; 7) відносний характер – рішення суду є обов'язковим лише для учасників спору. Неконституційну норму не беруть до уваги при винесенні рішення суду по суті спору. Суд не може скасувати неконституційну норму, це право Верховного Суду.

Американська модель конституційного контролю має два різновиди: децентралізовану і централізовану. Децентралізована існує в таких країнах, як США, Аргентина, Норвегія і Японія. У цих країнах конституційний контроль можуть здійснювати всі суди загальної юрисдикції в порядку звичайної судової процедури. Суд загальної юрисдикції може визнати закон, окремі його положення неконституційними. Якщо справа потрапляє на розгляд до Верховного Суду і він також підтверджує рішення суду нижчої інстанції, то це рішення стає обов'язковим для всіх судів.

Централізований різновид має місце в таких країнах як, Австралія, Індія, Канада, Мальта, де конституційний контроль можуть здійснювати тільки верховні суди в порядку особливої процедури. Конституційність закону має право перевіряти лише вища судова інстанція, після того, як справа надійде до нього від нижчої інстанції, який може поставити питання про перевірку конституційності закону або окремого його положення, але сам Верховний суд не має повноваження перевіряти їх на відповідність Конституції.

Отже, судовий конституційний контроль, який здійснюється судами загальної юрисдикції, вперше виник на американському континенті (спочатку в англійських колоніях, а згодом у США). Рішення у справі Марбері проти Медісона заклало основи американської моделі конституційного контролю, головною рисою якої є здійснення конституційного контролю судами загальної юрисдикції. Для американської моделі характерно, здійснення конституційного контролю всіма судами загальної юрисдикції і застосування переважно конкретного конституційного контролю, можливість оскарження рішення суду до вищестоящої інстанції, поширення юрисдикційного рішення тільки на сторони судового розгляду.

Література

1. Шульженко Ю. Л. Конституционный контроль в России / Шульженко Ю. Л. – М. : РАН Ин-т гос-ва и права, 1995. – С. 41.
2. Скомороха В. Є. Конституційна юрисдикція в Україні: проблеми теорії, методології і практики / В. Є. Скомороха. – К. : «МП Леся», 2007. – 716 с.
3. Сліденко І. Д. Щодо деяких передумов виникнення та механізмів генези інституту конституційного контролю / І. Сліденко // Юрид. журн. – 2008. – № 7. – С. 50–51.
4. Черняк Є. В. Конституційна юстиція Сполучених Штатів Америки: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.02 / Є. В. Черняк ; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2005. – 20 с.

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА СУСПІЛЬНО ШКІДЛИВУ КОНТРАБАНДУ В УКРАЇНІ: ОКРЕМІ АСПЕКТИ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАКРІПЛЕННЯ

Л. М. Шевчук

У роботі аналізуються окремі аспекти адміністративної відповідальності за контрабанду як суспільно шкідливе діяння в Україні.

Ключові слова : адміністративна відповідальність, контрабанда, порушення митних правил.

В работе анализируются отдельные аспекты административной ответственности за контрабанду как общественно вредное деяние в Украине.

Ключевые слова : административная ответственность, контрабанда, нарушение таможенных правил.

The work analyzes some aspects of administrative responsibility after contraband goods as socially harmful acts in Ukraine.

Keywords : administrative responsibility, contraband goods, violation of customs regulations.

Законом України “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності” від 15.11.2011 р. [3] було декриміналізовано так звану “товарну” контрабанду, відповідальність за яку передбачалася ст. 201 Кримінального кодексу України [1]. Таким чином, в нашій державі фактично було розширено зміст предмета суспільно шкідливої, а відтак і адміністративно караної, контрабанди.

Цей крок у сфері гуманізації кримінального законодавства був доволі неоднозначно сприйнятий як теоретиками, так і практиками у сфері митної справи. Незважаючи на те, що декриміналізація суспільно небезпечної контрабанди є, безумовно, прогресом у розвитку кримінального права, черговим проявом його гуманізації, далеко не всі в Україні позитивно сприйняли новели щодо зміни виду юридичної відповідальності за “товарну” контрабанду з кримінальної на адміністративну.

Разом з тим, потрібно відзначити, що вперше в незалежній Україні ідея щодо декриміналізації контрабанди товарів на нормативному рівні була закріплена ще у 2008 році відповідним Указом Президента України. Зокрема, відповідно до положень цього акту передбачалася необхідність розробки за участю Служби безпеки України та Генеральної прокуратури України і подання на розгляд Верховної Ради України проектів законів про внесення змін до ст. 201 Кримінального кодексу України щодо декриміналізації правопорушень у сфері митної справи та про внесення змін до Митного кодексу України в частині посилення адміністративної відповідальності за переміщення товарів, транспортних засобів через митний кордон України поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю, зокрема шляхом встановлення розмірів штрафів, що накладаються за такі порушення, залежно від вартості товарів, транспортних засобів [5].

Коментуючи запроваджені новели щодо адміністративної відповідальності за “товарну” контрабанду, окремі посадові особи митної служби України свого часу стверджували, що “... це позитивний факт, адже відтепер порушник змушений буде одразу сплатити штраф у розмірі вартості товару, який він намагався провезти, а раніше кримінальні справи могли роками розслідуватись та перебувати в судах різних інстанцій” [6], а також: “... вступ в дію у січні 2012 року Закону України “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за

правопорушення у сфері господарської діяльності” сприятиме суттєвому зменшенню мотивації до вчинення правопорушень у потенційних порушників митного законодавства” [7].

Таким чином, низка прогнозованих позитивних наслідків посилення адмінвідповідальності за “товарну” контрабанду з одночасною її декриміналізацією з точки зору працівників митної служби видавалася доволі перспективною. Наразі з упевненістю можна стверджувати, що такий підхід законодавця до нормативно-правового закріплення відповідальності за суспільно шкідливу контрабанду був цілком виправданим як з позицій практики боротьби з порушеннями митних правил, так і з огляду на міжнародні стандарти в означеній сфері.

Зокрема, прийняття та набрання чинності Законом України “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності” стало важливим кроком на шляху гармонізації національного законодавства нашої держави з відповідними міжнародними нормами. В першу чергу, мова йде про Міжнародну конвенцію про взаємну адміністративну допомогу у відверненні, розслідуванні та припиненні порушень митного законодавства від 09.06.1977 р. [2], до якої у 2000 році приєдналася Україна [4]. Так, відповідно до ст. 1 Конвенції, “термін “контрабанда” означає митне шахрайство, що полягає у переміщенні товарів через митний кордон у будь-який прихований спосіб” (пункт (d) [2]). Отже, реалізований у національному законодавстві України підхід щодо адміністративної відповідальності за суспільно шкідливу контрабанду (тобто після декриміналізації “товарної” контрабанди у Кримінальному кодексі України) практично повністю відповідає застосованому в даній Конвенції формулюванню контрабанди.

Закономірним продовженням нормативного закріплення адміністративно караної контрабанди у митному законодавстві стало прийняття парламентом держави 13.03.2012 р. нової редакції Митного кодексу України, який з 01.06.2012 р. набрав чинності. Зокрема, у статтях 482 та 483 цього документа передбачається відповідальність за переміщення товарів через митний кордон України відповідно поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю, тобто за суспільно шкідливу контрабанду.

Підсумовуючи викладене вище, доцільно зробити такі висновки. По-перше, закріплення на законодавчому рівні посилення відповідальності за адміністративно карану (так звану “товарну”) контрабанду з одночасною декриміналізацією відповідного злочину у Кримінальному кодексі України є, безумовно, прогресивною подією в правовому полі України, свідченням його гуманізації. По-друге, чинне національне законодавство (мається на увазі прийнята нова редакція Митного кодексу України) в існуючому вигляді більшою мірою відповідає міжнародним документам у цій сфері, аніж попереднє, що свідчить про черговий реальний крок України на шляху до наближення її до світових стандартів щодо боротьби з контрабандою як суспільно шкідливим діянням.

Література

1. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. (зі змінами) // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25-26. – Ст. 131.
2. Міжнародна конвенція про взаємну адміністративну допомогу у відверненні, розслідуванні та припиненні порушень митного законодавства від 09.06.1977 р. // Система комплексного інформаційного забезпечення Ліга: Закон. – Версія: Преміум 8.1.5.
3. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності : Закон України від 15.11.2011 р. // Офіційний вісник України. – 2011. – № 98. – Ст. 3570.
4. Про приєднання України до Міжнародної конвенції про взаємну адміністративну допомогу у відверненні, розслідуванні та припиненні порушень митного законодавства та додатків I, II, III, V, VI, VII, VIII до неї : Указ Президента України від 23.05.2000 р. // Офіційний вісник України. – 2000. – № 21. – Ст. 855.
5. Про Програму боротьби з контрабандою та порушенням митних правил на 2008-2009 роки : Указ Президента України від 04.03.2008 р. // Офіційний вісник України. – 2008. – № 17. – Ст. 437.
6. Декриміналізація контрабанди – позитивний факт, – начальник Ягодинської митниці [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://vip.volyn.ua/news/dekrim-nal-zats-ya-kontrabandi-positivnii-fakt-nachalnik-yagodinsko-mitnits>. – Назва з монітора.
7. Про декриміналізацію контрабанди [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ses-help.org.ua/articles/5574/>.

ЦИВІЛЬНЕ, ГОСПОДРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС СІМЕЙНЕ ПРАВО

НОТАРІАЛЬНІ ПРАВОВІДНОСИНИ

С. В. Веремчук

Тези присвячені проблемі вдосконалення нотаріальних відносин в Україні.

Ключові слова: *нотаріальне процесуальне право, нотаріальні впровадження.*

Тезиси посвящені проблеме совершенствования нотариальных отношений в Украине.

Ключевые слова: *нотариальное процессуальное право, нотариальное производство.*

Theses are sanctified to the problem of perfection of notarial relations in Ukraine.

Keywords: *notarial judicial right, notarial introductions.*

Вагомість нотаріальної діяльності по забезпеченню надійної охорони прав суб'єктів цивільних правовідносин до останнього часу в Україні не перетворилась у якісні нотаріальні послуги населенню.

В юридичній літературі існує думка про відсутність нотаріальних процесуальних правовідносин, учені навіть не намагаються досліджувати та розкривати їх суть. Ця теорія базується на «аксіомі», що нотаріус не перебуває в матеріально-правових відносинах з особою, яка звернулася за вчиненням нотаріальної дії.

Але здійсуючі плату за вчинення нотаріальних дій нотаріус бере на себе відповідальність за відповідність таких дій закону та підзаконним нормативно-правовим актам. Отже, можна вважати, що нотаріус вступає у матеріальні правовідносини з особою. Неважко довести, що приватний та державний нотаріуси при цьому мають особисту зацікавленість і несуть особисту відповідальність. Так, приватний нотаріус, особисто вчиняючи нотаріальну дію, отримує за це плату за домовленістю із стороною, а державний нотаріус — заробітну плату.

На підставі цього можна вважати, що у випадку, коли особа звертається до суду та одночасно вимагає відшкодування матеріальної та моральної шкоди від нотаріуса, що ці відносини мають матеріально-правовий характер. Отже, в даному випадку має місце особиста зацікавленість нотаріуса у вирішенні справи, наявність якого заперечують деякі автори. Звідси є незрозумілою позиція багатьох фахівців, які не можуть встановити природу нотаріальних процесуальних правовідносин і як наслідок - дійти єдиної думки про характер скарги на нотаріальні дії або відмови в її вчиненні. Оскільки держава наділила нотаріальні органи та певних посадових осіб відповідними повноваженнями, їх компетенція має загалом адміністративне походження, що зумовлює по суті державну відповідальність за наслідки їх діяльності. Однак ця концепція в сучасних умовах суперечитиме існуванню та діяльності приватних нотаріусів [3, с. 58].

Відносячи нотаріуса до зацікавлених осіб (ч. 6 ст. 50 Закону «Про нотаріат»), законодавець тим самим констатує його зацікавленість у вирішенні справи. Оскільки зацікавленість нотаріуса прямо протилежна інтересам заявника і він повинен відповідати за порушення прав та інтересів заявника, що охороняються законом, то доречніше називати його відповідачем. На підтвердження цієї думки можна навести положення ст. 21 та ст. 27 Закону «Про нотаріат», які прямо передбачають відповідальність нотаріусів за шкоду, заподіяну особі внаслідок незаконних або недбалих дій. Таким чином, це положення підтверджує наявність матеріально-правових зобов'язань нотаріуса перед особою.

Варто підкреслити, що матеріально-правова зацікавленість нотаріуса на стадії вчинення нотаріального процесу не повинна впливати на об'єктивність та неупередженість, незалежність і підпорядкування його дій тільки закону.

Значно складніше визначити характер правовідносин осіб, для яких вчинення нотаріальних дій не є основним функціональним завданням. У Законі ці правовідносини не обумовлені, відсутня

норма, що передбачала б, які вимоги повинні висуватися до таких осіб, якими мають бути їх рівень освіти та відповідальність [1].

Отже, нотаріальні процесуальні правовідносини, безперечно, існують і мають досліджуватись поряд з іншими інститутами нотаріального процесу.

Варто виділити наступні ознаки, які властиві нотаріальним процесуальним правовідносинам: 1) нотаріальне процесуальне правовідношення має правовий характер, який визначається нормами як законодавства про нотаріат, так і нормами матеріального права; 2) за загальним правилом неможливість нотаріуса при здійсненні своєї діяльності виходити за межі, санкціоновані йому державою або міжнародним правом, коли його дії суперечитимуть нормам закону або правам інших осіб; 3) обов'язковим суб'єктом цих правовідносин є нотаріус або інша особа, уповноважена на вчинення нотаріальних проваджень; 4) багатосуб'єктність цих відносин, коли кількість сторін нотаріально посвідчуваної угоди не обмежується законодавством (наприклад, у правовідносинах зумовлених спадкоємством) тощо.

Нотаріальні процесуальні правовідносини, як і цивільні, характеризуються єдністю через те, що вони мають один спільний об'єкт - нотаріальне провадження, яке підлягає вчиненню нотаріусом. Кожне окреме нотаріальне провадження своїм специфічним об'єктом входить до спільного об'єкта — нотаріального процесу як його складової частини. Єдність об'єкта і мети надає нотаріальним процесуальним правовідносинам однорідності, оскільки вони виникають між особами, які бажають вчинити нотаріальне провадження, і завдяки цьому вільно об'єднуються в нотаріальному процесі, спрямованому на досягнення ними спільної мети - посвідчення угоди або іншого нотаріального акту. А в цивільному процесі об'єднання може відбуватись й без вільної згоди зацікавлених осіб, для залучення яких достатньо волевиявлення позивача або інших осіб, що беруть участь у справі. Так, треті особи можуть бути притягнуті до участі в справі за клопотанням сторін, прокурора або з ініціативи суду, а не за власним бажанням. У нотаріальному процесі нотаріус або інші особи, що беруть участь у вчиненні нотаріального провадження, не можуть без волевиявлення особи залучати її до участі в нотаріальному провадженні, оскільки згода її є обов'язковою [4, с. 7].

Процедура вчинення нотаріального провадження має передбачати сукупність правовідносин, які виникатимуть на кожній стадії нотаріального процесу та складатимуть систему взаємопов'язаних процесуальних прав та обов'язків суб'єктів. Разом з тим правовідносини, які виникають на кожній стадії нотаріального процесу, є відносно самостійними, оскільки тільки у єдності і певній послідовності вони становлять собою єдине комплексне правовідношення, яке є нотаріальним провадженням або нотаріальним процесом.

Таким чином, нотаріальні процесуальні правовідносини - це суспільні відносини, які потенційно існують та забезпечуються державою через спеціальну процедуру, що передбачає їх безспірний і непримусовий характер та надає їм визначеного законом змісту, встановлюючи нормативними актами межі дозволеної поведінки суб'єктів нотаріального процесу.

Ці правовідносини виникають між суб'єктами нотаріального процесу з моменту звернення громадян та юридичних осіб до нотаріусів та інших уповноважених осіб, яким державою надане право вчиняти нотаріальні провадження, та мають розвиватись протягом вчинення нотаріального провадження. В цьому випадку суспільні відносини набувають характеру нотаріальних процесуальних. Вони є складним явищем, оскільки обумовлюються множиною процесуальних зв'язків та різноманітністю прав та обов'язків, які надані особам, що вчиняють нотаріальні провадження, та особам, які звертаються за їх вчиненням. Вони можуть розпочинатись за заявою одних осіб і при їх вчиненні до нотаріального процесу можуть вступати з власної ініціативи інші особи. Для нотаріальних процесуальних правовідносин не характерний примус щодо їх суб'єктів [2, с. 144].

Стан особи має безпосередній зв'язок з можливістю нотаріуса розпочинати нотаріальне провадження, а також можливістю особи стати суб'єктом нотаріальних процесуальних правовідносин, визначає необхідність участі в провадженні органів опіки та піклування або представників. Наприклад, стан алкогольного або наркотичного сп'яніння суб'єкта нотаріальних процесуальних відносин необхідно пов'язувати з відмовою у вчиненні нотаріального провадження. А такі загальні та багатоаспектні юридичні поняття, як дієздатність та правоздатність, також впливають на можливість вчинення нотаріального провадження [5, с. 3].

Підбиваючи підсумок, необхідно зазначити, що, проаналізувавши позитивні та негативні моменти розвитку нотаріату України, є можливість уникнути багатьох помилок у розвитку українського нотаріату.

Література

1. Актуальні питання реформування системи державного регулювання нотаріальної діяльності в Україні // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. Спецвипуск.-2002. - № 1.
2. Гулевська Г. Ю. Генезис інституту нотаріату в сфері адміністративно-правового регулювання в Україні // Підприємництво, господарство та право. - 2002. - № 8.
3. Срух А. М., Козьяков Ю. М. Практичний курс нотаріату: Зразки нотаріальних документів. Роз'яснення. Коментарі / Київська міська палата приватних нотаріусів. - К.: Істина, 2006. – 567 с.
4. Нотаріат як проблема юридичної логіки: логіка нотаріату і нотаріальна логіка // Право України. - 2003. - № 5.
5. Черниш В. Друге народження нотаріату // Нотаріат для Вас. - 1996.

ДЕЯКІ АСПЕКТИ РЕГУЛЮВАННЯ ШЛЮБНИХ ВІДНОСИН КРАЇН ЄВРОПИ НА ПРИКЛАДІ ЗАКОНОДАВСТВА РЕСПУБЛІКИ ПОЛЬЩА

Ю. Б. Гофман

В статті розглядаються окремі питання правової природи підстав та умов укладення церковного шлюбу, який визнається державними органами.

Автор звертає увагу на питання, в який спосіб можна уникнути проблеми подвійного проходження шлюбної процедури (в органах державної влади та церковній установі) на прикладі польського досвіду. У статті проаналізовано положення Конкордату, підписаного між Республікою Польща та Солицею Апостольською у 1998 р.

Ключові слова: Конкордат, шлюб, Столиця Апостольська, Ватикан, церковний шлюб, Католицька Церква, правові наслідки, подружжя.

В статье рассматриваются отдельные вопросы правовой природы основ и условий заключения церковного брака, который признается государственными органами.

Автор обращает внимание на вопрос, каким образом можно избежать проблемы двойного прохождения брачной процедуры (в органах государственной власти и церкви) на примере польского опыта. В статье проанализированы положения Конкордата, подписанного между Республикой Польша и Столицей Апостольской в 1998 году.

Ключевые слова: Конкордат, брак, Столица Апостольская, Ватикан, церковный брак, Католическая Церковь, правовые последствия, супруги.

This paper discusses some issues of legal nature referring to grounds and conditions for conducting religious marriage that is recognized by the public authorities.

The author discusses the issue of how to avoid the double-procedure problem in marriage registration, meaning the marriage procedure before the state authorities and the church marriage on the basis of polish experience. The article presents the analysis of the Concordat provisions signed between Poland and the Holy See in 1998.

Keywords: Concordat, marriage, the Holy See, The Vatican City State, church marriage, Catholic Church, legal consequences, married couple.

Сімейний Кодекс України, у пункті 1 статті 21, дає наступне визначення шлюбу – це сімейний союз жінки та чоловіка, зареєстрований у державному органі реєстрації актів цивільного стану. Приписи Сімейного кодексу України (далі – СК України), як і його попередника – Кодексу про шлюб та сім'ю України, не визнають шлюб, який не зареєстрований в органах ДРАЦСу, а також церковний шлюб як такі, що тягнуть за собою правові наслідки. Однак, у ст. 21 СК України зазначається, що релігійний обряд шлюбу є підставою для виникнення у жінки та чоловіка прав та обов'язків подружжя у тому разі, коли релігійний обряд шлюбу відбувся до створення або відновлення органів державної реєстрації актів цивільного стану.

Законодавство багатьох країн Європи передбачає можливість укладення шлюбу, який тягне за собою всі правові наслідки на рівні з цивільним законодавством тих же країн, це реєстрація шлюбу

священиком. Деякі аспекти укладення такого шлюбу можемо розглянути на прикладі чинного законодавства Республіки Польща.

Відносно укладення цивільного шлюбу, у відповідності до параграфу 1 статті 1 Сімейного та Опікунського кодексу Республіки Польща, передумовою настання правових наслідків є його реєстрація в Установі Стану Цивільного (УСЦ). Реєстрація такого шлюбу відбувається не швидше як через один місяць та один день після подання відповідної заяви та за умови дотримання певних умов, а саме: відмінність статі осіб, що укладають шлюб; їх одночасна присутність в момент проголошення згоди на укладення шлюбу в присутності керівника УСЦ; шлюб може укласти особа, яка досягла 18 років. Проте, за важливих обставин, опікунська рада може дати дозвіл на укладення шлюбу жінці, яка досягла 16 років.

Натомість, у Республіці Польща, після підписання Конкордату між Столицею Апостольською (Ватикан) та Річ Посполитою Польщею, стало можливим укладення церковного шлюбу, який тягне за собою всі правові наслідки у відповідності до цивільного законодавства. Підписання цього документу відбулося 28 липня 1993 року, а ратифікований він був 23 лютого 1998 року.

На підставі цього документу та Закону від 17 травня 1989 року „Про ставлення держави до Католицької Церкви в РП” укладення церковного шлюбу, із наслідками в польському праві, стало можливим і для інших церков та релігійних організацій, які зареєстровані у відповідності до чинного законодавства Польщі.

Будучи предметом особливої опіки, як зі сторони держави так і зі сторони Католицької Церкви, інститут подружжя став тією спільною точкою дотику у формуванні сім'ї та наданню можливості нареченим обирати ту форму укладення шлюбу, яка, на їхню думку, повністю відповідає їхнім переконанням з одночасним настанням юридичних наслідків відповідно до вимог чинного законодавства.

Із підписанням Конкордату та набранням чинності його положень, як законодавчого акту, священик не лише благословить подружжя, а й зобов'язаний виконати певні дії, які у відповідності до цивільного законодавства покладаються на нього. Священик може благословити подружжя лише після надання йому довідки, виданої керівником Управління Стану Цивільного. Дана довідка містить відомості про відсутність перешкод, до укладення шлюбу, в світлі цивільного законодавства. Після цього, на протязі п'яти днів священик зобов'язаний подати відповідні документи до УСЦ, для складення цивільного акту про шлюб укладений в формі канонічній.

На сьогодні, польське і канонічне право передбачає такі дві процедури укладення шлюбу-конкордат, (тобто релігійного шлюбу, що породжує певні правові наслідки) а саме: ординарну і надзвичайну (у разі небезпеки смерті).

Варто, зазначити, що особливість надання юридичної сили церковному шлюбу у Польщі полягає також в тому, що законодавство Республіки передбачає затверджений перелік церков та релігійних об'єднань у яких можна укласти шлюб-конкордат. Також, передбачено список костелів та релігійних об'єднань, які не мають права надавати шлюб-конкордат. Тобто, хоча шлюб, у даному випадку, укладений згідно з такими релігійними обрядами є дійсний у світлі даної релігії, але він не реєструється в Управління Цивільного Стану. Таким чином, для того щоб надати такому шлюбу юридичної сили, згідно законодавства Польщі, він повинен бути укладений спершу в Управлінні Цивільного Стану.

Крім того, варто підкреслити, що згідно положень Конкордату правові наслідки в результаті укладення церковного шлюбу настають не з моменту отримання акту про укладення подружжя (документу виданого Управлінням Цивільного Стану), а з моменту вираження подружньої згоди в костелі під час релігійної церемонії укладення шлюбу.

Стосовно надзвичайної процедури укладення церковного шлюбу, то вона можлива у випадку наявності загрози безпосередньо життю одного з сторін майбутнього подружжя. У такому разі, польське законодавство та канонічні норми надають право священику укласти шлюб-конкордат без довідки, виданої керівником УСЦ. При цьому, наречені повинні підтвердити, про відсутність перешкод для укладення даного шлюбу. У цьому разі, священик оформляє довідку, аналогічну як при ординаторській процедурі, про укладення шлюбу та зобов'язаний її надати Установі Цивільного Стану.

Таким чином, законодавство Республіки Польща з прийняттям Конкордату врегульовує питання надання церковному шлюбу юридичної сили та прирівнює його стосовно настання правових наслідків до шлюбу цивільного, що свідчить про пошану та дотримання такого принципу як свободи релігійних переконань та закріплює принцип диспозитивності при обранні громадянами Республіки форми укладення шлюбу. Це свідчить, що Польське законодавство тяжіє до європейського та якомога

об'ємніше намагається врегулювати питання шлюбу, в той час, як наше українське законодавство, незважаючи на те, що суспільство більше схиляється до церковного шлюбу, по даний час не визнає церковного шлюбу як такого, що має юридичну силу.

Література:

1. Сімейний кодекс України, Верховна Рада України; Кодекс України, Кодекс, Закон від 10.01.2002 № 2947-III. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>.
2. A. Mezglewski, A. Tunia Wyznaniowa forma zawarcia małżeństwa cywilnego, Warszawa 2007, s. 227.
3. W. Góralski Czynności i rola duchownego przy zawieraniu małżeństwa konkordatowego, w: Prawo rodzinne w Polsce i w Europie. Zagadnienia wybrane, red. P. Kasprzyk, Lublin 2005, s. 105.
4. L. Gerosa Prawo Kościoła, Poznań 1999, s. 36.

ПОКЛАЖОДАВЕЦЬ: СТОРОНА ДОГОВОРУ ЗБЕРІГАННЯ НА ТОВАРНУМУ СКЛАДІ

А. М. Демчук

У статті досліджено поняття поклажодавець – контрагент товарного складу – це юридична або фізична особи – підприємці, які є або власниками, або титульними володільцями товарів, що передаються на зберігання та не повинні мати обмежень щодо здійснення операцій, спрямованих на відчуження товару.

Ключові слова : *Поклажодавець, товарний склад, договір зберігання на товарному складі.*

В статье исследовано понятие поклажедатель - контрагент товарного склада - это юридическое или физическое лица - предприниматели, которые являются или владельцами, или титульными владельцами товаров, передаваемых на хранение и не должны иметь ограничений по осуществлению операций, направленных на отчуждение товара.

Ключевые слова : *Поклажедатель, товарный склад, договор хранения на товарном складе.*

The article research the concept of depositor - counterpart warehouse –who is a individual or entrepreneur and who are either owners or titular holder of the goods shall be deposited and must not have restrictions on operations aimed at the exclusion of the goods.

Keywords: *Bailor, warehouse, storage agreement on commodity stock.*

Поклажодавець як контрагент товарного складу в загальному значенні цього терміна повинен сприйматися як такий тільки у момент передання товару на склад. Коректнішим позначенням для поклажодавця впродовж дії договору зберігання є термін “володілець товару” (хоча фактично володіння речами здійснює зберігач), що і відображено в тексті норми ст. 956 ЦК України. Основні норми, що визначають правовий статус поклажодавця під час здійснення зберігання на товарному складі, містяться в ЦК України, в § 2 глави 66, присвяченому договору зберігання на товарному складі (складського зберігання).

У ролі контрагента зберігача за договором складського зберігання виступає поклажодавець. Поклажодавцем у договорі зберігання на товарному складі загалом виступають юридичні або фізичні особи – підприємці, які є або власниками, або титульними володільцями товарів, що передаються на зберігання. Проте слід урахувати, що тут ідеться лише про поклажодавців, які володіють достатніми для пред'явлення вимог позовів правовим титулом. При цьому поклажодавець має бути власником товару, переданого на зберігання, або його титульним власником, але тільки у разі, якщо титульне володіння включає право розпорядження цими товарами. У свою чергу право розпорядження товарами впливає з того, що належить поклажодавцеві на праві власності, господарського відання або оперативного управління, з договору доручення, комісії, агентського договору або договору управління майном.

Зараз законодавство не встановлює обмежень, щодо правоздатності суб'єктів господарювання, які можуть бути поклажодавцями за цим договором і володіти складськими свідоцтвом.

Проте слід звернути увагу на те, що у договорі (на відміну від загальних положень щодо зберігання), що розглядається, стороною договору є не просто поклажодавець, а товаровласник. Існує

думка, що “контрагентами товарного складу ... можуть бути лише ті, для кого передані на зберігання речі є товаром, тобто такими речами, продаж яких поклададавець можуть здійснювати у рамках своєї підприємницької діяльності”. [2, с.74] В інших випадках даний договір буде договором звичайного зберігання і відповідно на нього повинні поширюватися загальні пооложення про зберігання.

У свій час К. А. Граве вважав, що в ролі поклададавця може виступати не тільки власник, а й “інша особа, що має певний інтерес до збереження майна”. [1] Ця позиція цілком виправдана, оскільки законодавець закріплює презумпцію того, що поклададавець наділений необхідним титулом, оскільки відмова прийняти річ на зберігання з посиленням на відсутність доказів правомірності володіння нею є в такій же мірі порушенням режиму публічного договору, як і посилення на будь-які інші, не передбачені в законі (ст. 633 ЦК України) обставини. Таким чином, товаровласник є власником рухомої речі, поки не доведено інше. Склад не може сам з’ясувати, чи володіє власник майном на законній підставі чи ні, тому він не має бути стороною в спорі про приналежність речі. Власник речі має бути встановлений і річ має бути видана власникові.

Поклададавці не повинні мати обмежень щодо здійснення операцій, спрямованих на відчуження товару.

Норма ч. 2 ст. 956 ЦК України містить неточності щодо трактування поняття поклададавця. Адже згідно з цією нормою поклададавцем виступає будь-яка особа, проте поклададавцем не може будь-яка особа, а лише особа, якій на законних підставах належить товар.

Слід внести зміни до норми ч. 2 ст. 956 ЦК України, яка містить неточності щодо особи поклададавця, тому пропонуємо викласти норму в такій редакції: “Товарний склад є складом загального користування, якщо відповідно до закону, інших нормативно-правових актів або дозволу (ліцензії) він зобов’язаний приймати на зберігання товар від особи, якій цей товар належить на законних підставах”.

Література:

1. Бауэрсокс Д. Дж. Логистика. Интегрированная цепь поставок / Доналд Дж. Бауэрсокс, Дейвид Дж. Клосс. – М. : ЗАО Олимп-Бизнес, 2008 г. – 640 с.
2. Брагинский М. И. Договорное право. Кн. 2. Договоры о передаче имущества / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – Изд. доп., испр. (3-й завод). – М. : Статут, 2003. – 1055 с.

МІСЦЕ ЮРИДИЧНИХ КЛІНІК В СИСТЕМІ БЕЗОПЛАТНОЇ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ ТА ЇХ РОЛЬ І ЗНАЧЕННЯ В РЕФОРМУВАННІ ВИЩОЇ ЮРИДИЧНОЇ ОСВІТИ

В. А. Єлов

В статті йдеться про значення юридичних клінік в наданні безоплатної правової допомоги малозабезпеченим, реформуванні вищої юридичної освіти та можливості їх участі як суб’єкта в реалізації Закону України «Про безоплатну правову допомогу».

Ключові слова: *практична підготовка юриста, безоплатна правова допомога, юридична клініка, реформування вищої юридичної освіти.*

В статті говориться про значення юридических клиник в предоставлении бесплатной правовой помощи малообеспеченным, реформировании высшего юридического образования и возможности их участия в качестве субъекта в реализации Закона Украины «О бесплатной правовой помощи».

Ключевые слова: *практическая подготовка юриста, бесплатная правовая помощь, юридическая клиника, реформирования высшего юридического образования.*

In ARTICLES headset will Yurydychna klinik about values in nadanni bezoplatnoї pravovoї Dopomoha malozabezpechenim, reformuvanni vischoї yuridichnoї osviti that mozhlivosti ih uchasti yak sub'ekta in realizatsii Law of Ukraine "On free legal Dopomoha"

Keywords: *practical training for lawyers, legal aid, Legal Clinic, reform of higher legal education.*

Проголошення в Конституції України курсу на формування правової держави, утвердження прав та свобод людини, одночасно поставило завдання - забезпечити ефективний захист прав людини. Одним із напрямів в цій сфері є забезпечення права особи на безоплатну правову допомогу (ст. 59 Конституції).

З метою створення ефективної системи надання безоплатної правової допомоги, Указом Президента України від 9 червня 2006 року було схвалено Концепцію формування безоплатної правової допомоги в Україні спрямованої на реалізацію права людини до правосуддя відповідно до Конституції України, Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, Міжнародного пакту про громадянські та політичні права.

На реалізацію даної концепції Верховною Радою України 2 червня 2011 року було прийнято Закон «Про безоплатну правову допомогу», яким визначено зміст права на правову допомогу, порядок його реалізації, підстави і порядок надання безоплатної правової допомоги, державні гарантії щодо надання безоплатної правової допомоги, повноваження органів виконавчої влади у зазначеній сфері, порядок оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб з питань безоплатної правової допомоги.

Законом, також визначено коло суб'єктів надання безоплатної правової допомоги (первинної та вторинної), до яких віднесено: органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування, фізичні та юридичні особи приватного права, спеціалізовані установи, центри з надання безоплатної вторинної правової допомоги та адвокатів, які діють за контрактом чи на підставі договору.

Разом з тим, визначаючи коло суб'єктів надання безоплатної правової допомоги, Міністерство юстиції (розробник закону) та законодавець не врахували дійсних реалій в системі суб'єктів безоплатної правової допомоги, які склалися на час прийняття цього закону, зокрема наявності великої кількості юридичних клінік, створених в більшості вищих навчальних закладів України, досвід роботи яких цілком підтверджує можливість та необхідність їх участі у цьому процесі.

Як відомо, правовий статус юридичних клінік врегульовано Наказом Міністерства освіти і науки України № 592 від 03 серпня 2006 року "Про затвердження Типового положення про юридичну клініку вищого навчального закладу», відповідно до якого, юридичні клініки функціонують у навчальних закладах III-IV рівнів акредитації, що здійснюють підготовку фахівців за напрямом "Право", незалежно від форми власності і підпорядкування. Метою та основним завданням юридичних клінік є підвищення рівня практичних знань, вмінь та навичок студентів юридичних спеціальностей, забезпечення доступу представників соціально вразливих верств населення до правової допомоги, формування правової культури громадян, впровадження в навчальний процес елементів практичної підготовки студентів правників у сфері юридичних послуг.

Таким чином, у Законі «Про безоплатну правову допомогу», питання про коло суб'єктів з надання безоплатної правової допомоги вирішено без врахування реалій та правових механізмів, які склалися на цей час і передбачені чинними нормативними актами України, що є некоректним та викликало обґрунтоване занепокоєння серед представників юридичної клінічної спільноти.

З цього приводу, 28 жовтня 2011 року в Одесі на базі юридичної клініки Національного університету «Одеська юридична академія» відбувся Всеукраїнський круглий стіл за участю представників юридичних клінік України на тему «Юридичні клініки в Україні: сучасний стан та перспективи розвитку» в якому взяли участь понад сто представників юридичних клінік України.

На форумі було обговорено подальший розвиток та вдосконалення нормативно-правової бази, що регулює діяльність юридичних клінік в Україні, та визначено за доцільне внесення змін до Закону України «Про безоплатну правову допомогу» з метою включення юридичних клінік при ВНЗ України юридичного профілю до переліку суб'єктів надання безоплатної первинної та вторинної правової допомоги.

Також в процесі роботи форуму був підготовлений та узгоджений з представниками юридичного клінічного руху в Україні, проект закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо визначення статусу юридичних клінік як суб'єктів надання безоплатної первинної та вторинної правової допомоги)».

Матеріали виступів учасників Всеукраїнського круглого столу з представниками юридичних клінік України були опубліковані в спеціальному випуску [1].

25 листопада 2011 р. народними депутатами України С. В. Ківаловим та Ю. Р. Мірошниченком було внесено подання щодо прийняття Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України» (щодо визначення статусу юридичних клінік як суб'єктів надання безоплатної первинної та вторинної правової допомоги) (реєстр. № 9502). Результатом ініціативи народних депутатів стало прийняття 5 липня 2012 р. Постанови Верховної Ради України «Про прийняття за основу проекту Закону України про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо визначення статусу юридичних клінік як суб'єктів на дання безоплатної первинної та вторинної правової допомоги».

В процесі проходження цього законопроекту в управліннях та комітетах Верховної Ради, було висловлено ряд слушних зауважень та пропозицій щодо внесених на розгляд законопроектів.

Так, у висновках Головного науково-експертного управління Верховної Ради України зазначалося: що законопроект не супроводжується створенням механізму, який би гарантував якість вторинної правової допомоги, з нього неможливо зрозуміти, хто саме і яку відповідальність несе за якість надання вторинної правової допомоги у випадку, коли вона надається юридичними клініками; що законопроект не визначає ефективного механізму захисту прав осіб, які звернулися до юридичних клінік за безоплатною правовою допомогою, в разі надання неякісної правової допомоги, чи порушення строків розгляду звернень; що з поданого проекту незрозуміло, на яких підставах та засадах адвокати працюють у юридичних клініках у якості кураторів і ким оплачується їх робота. Управлінням зроблено узагальнюючий висновок: за результатами розгляду у першому читанні проект доцільно повернути суб'єктам права законодавчої ініціативи на доопрацювання.

У висновку Комітету з питань правової політики від 15 березня 2012 зазначалося, що члени Комітету не погоджуються з включенням клінік до переліку суб'єктів надання вторинної правової допомоги, через те, що законопроектами передбачається надання вторинної правової допомоги студентами вищих навчальних закладів, які на думку Комітету не зможуть забезпечити якість безоплатної правової допомоги, та відсутність в законопроектах механізму оскарження в адміністративному та судовому порядку рішень про відмову в наданні безоплатної правової допомоги, дій та бездіяльності консультантів юридичної клініки, тоді як, відповідно до статті 55 Основного Закону України, кожному гарантується право на оскарження в суді дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб.

В зв'язку з вищевикладеним, а також враховуючи позицію Комітету з питань правосуддя, який вважав, що законопроект № 9502 може бути прийнятий за основу (висновок від 13 січня 2012 року), позицію Комітету з питань регламенту, депутатської етики та забезпечення діяльності Верховної Ради України, який вважав що до поданих законопроектів суб'єкти права законодавчої ініціативи зобов'язані додати фінансово-економічне обґрунтування (висновки від 19 та 27 грудня 2011 року), позицію Комітету з питань бюджету, про те, що окремі положення законопроекту 9502 не узгоджуються із вимогами Бюджетного кодексу (висновок від 10 лютого 2012 року), позицію Міністерства освіти і науки, молоді та спорту України, яке підтримувало без зауважень законопроект 9525 та із зауваженнями законопроект № 9502, позицію Міністерства юстиції України, яке не вбачало правових підстав для прийняття законопроектів у запропонованій редакції і пропонувало їх відхилити, а також позицію Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України, яке вважало за доцільне повернути обидва законопроекти для доопрацювання, Комітет з питань правової політики рекомендував Верховній Раді України дані проекти законів повернути суб'єктам права законодавчої ініціативи на доопрацювання.

При повторному розгляді вищезазначених законопроектів, який відбувся 12 квітня 2012 року, Комітет з питань правової політики, вирішив рекомендувати Верховній Раді України за наслідками розгляду за скороченою процедурою у першому читанні подані законопроекти прийняти за основу, доручивши Комітету Верховної ради України з питань правової політики доопрацювати цей законопроект з урахуванням пропозицій та зауважень суб'єктів права законодавчої ініціативи.

З врахуванням висловлених пропозицій, в остаточній редакції законопроекту, уточнено поняття юридичної клініки, її мету, питання джерел фінансування, умов надання вторинної правової допомоги, порядку оскарження рішень про відмову в наданні первинної чи вторинної правової допомоги, порядку видачі та посвідчення довіреностей на представництво.

Зрозуміло, що законопроект не претендує на ідеальність, оскільки він ще потребує певних уточнень, доповнень, узгодження з іншими нормативними актами, які можна було б зробити, як під час другого читання цього законопроекту, так і в разі його прийняття - шляхом внесення змін та доповнень та приведення нормативних актів у відповідність з цим законом.

На наш погляд, під час другого читання цього законопроекту, та в можливих послідовних його доопрацюваннях, з метою забезпечення єдиних підходів до суб'єктів надання безоплатної правової допомоги, усунення наявних протиріч та неузгодженостей, слід було б врахувати наступне:

1) Що суб'єктами надання безоплатної вторинної правової допомоги, повинні бути не всі юридичні клініки, так само як і адвокати, а лише ті, які висловлять таке бажання, пройдуть відповідний відбір за наперед визначеними критеріями, та будуть внесені до Реєстру юридичних клінік, які надають безоплатну вторинну правову допомогу;

2) Що звернення про надання вторинної правової допомоги юридичними клініками подаються на загальних підставах до Центру з надання безоплатної вторинної правової допомоги де і

здійснюється їх розгляд та розподіл відповідно до вимог статей 18, 19 чинного Закону України «Про безоплатну правову допомогу»;

3) Що рішення про надання чи відмову в наданні вторинної правової допомоги повинна приймати не юридична клініка, а Центр з надання безоплатної вторинної правової допомоги відповідно до ст. 17 чинного Закону України «Про безоплатну правову допомогу»;

4) Що вторинна безоплатна правова допомога здійснюється студентами-консультантами юридичних клінік під контролем викладача-куратора юридичної клініки, з числа адвокатів, які є відповідальними за проходження практичного навчання та проведення навчальної практики у юридичній клініці та включені до реєстру адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу. А в разі незабезпечення її своєчасності та якості, відповідальним є Центр з безоплатної правової допомоги та/або Вищий навчальний заклад в складі якого працює юридична клініка.

5) Що фінансування безоплатної правової допомоги, яка надаватиметься юридичними клініками, повинно відбуватися так само як і інших суб'єктів безоплатної правової допомоги, відповідно до вимог ст. 29 чинного Закону України «Про безоплатну правову допомогу», зокрема, первинної правової допомоги - за рахунок місцевих бюджетів та інших джерел, а вторинної - за рахунок видатків Державного бюджету України.

Також хочеться відмітити, що робота над цим законопроектом показала, що в Україні назріла потреба в прийнятті Закону, який би врегулював питання допуску студентів-правників до практики під час навчання у виші, а також врегулював статус юридичних клінік, як бази практики.

Прийняття цього закону на наш погляд, могло б стати першим вагомим кроком до реформування вищої юридичної освіти України та підвищення її якості з метою підготовки нового покоління юристів здатного працювати в умовах демократичного суспільства та ліквідації вакууму, який склався в сфері забезпечення безоплатної та ефективної правової допомоги.

Адже для того, щоб підготувати таке покоління юристів необхідно, щоб воно формувалося не лише в аудиторних умовах та бібліотечній тиші, а було в густі тих соціальних незгод та проблем, яких в нашому суспільстві є, на жаль, ще так багато.

Сьогодні таких юристів в Україні уже почали готувати виші за допомогою «юридичних клінік», де студенти-правники дійсно, будучи ще на студентській лавці, переймаються проблемами нашого суспільства, наших громадян і вчать вмінню їх розпізнавати, осмислювати та вирішувати, що формує у них відповідальність перед людьми, відповідальність за проблеми в суспільстві та глибоке усвідомлення місії юриста.

Така форма практичної підготовки юриста на відміну від «академічної» виробничої практики, дає змогу студентам безпосередньо спілкуватися з людьми, які потребують юридичної допомоги та допомагати у вирішенні їх правових проблем. Це сприяє розвитку у студентів навичок спілкування, комунікації, юридичної техніки, аналізу інформації та нормативної бази, методам психології та інших, що так необхідні кожному юристу в його повсякденній роботі.

Проте відсутність закріплення статусу юридичних клінік на законодавчому рівні, не дає можливості повноцінно забезпечити доступ студентів-правників до практики під час навчання у виші, а відповідно – і якість юридичної освіти.

Наприклад в США, для того щоб узаконити студентську юридичну практику, на базі Типових правил, що регламентували юридичну студентську практику, які були розроблені і опубліковані Американською асоціацією юристів в 1969 році, в кожному штаті, а також в округах Колумбія і Пуерто-Ріко були прийняті свої власні правила юридичної практики студентів у вигляді законів, якими забезпечено доступ студентів до надання правової допомоги малозабезпеченим під час навчання, в тому числі і ведення справ в судах.

В 2008 році я був учасником програми «Відкритий світ» напрямку «Верховенство права», і мав можливість ознайомитися з роботою юридичної клініки Вашбурнського університету (США, штат Канзас). В цьому штаті прийнято Закон про юридичну студентську практику, відповідно до якого студенти старших курсів юридичного факультету, можуть вести цивільні та кримінальні справи в судах. Але для того, щоб студент був допущений суддею до ведення справи в суді, необхідне підтвердження його компетенції деканом юридичного факультету, яке може мати місце за умови, що студент належно засвоїв навчальні програми та набув необхідний досвід роботи в юридичній клініці університету.

Специфіка участі студента у веденні справи в суді закріплена в нормах кримінально-процесуального закону, і полягає в тому, що студент, з дозволу судді, завжди може скористатися допомогою викладача-куратора, який є адвокатом, і під час ведення справи студентом повинен знаходитись в залі судового засідання.

Така система підготовки студентів-правників в США свідчить про те, що американське суспільство пройнялося великою відповідальністю щодо підготовки майбутніх юристів та вирішенню соціальних проблем малозабезпечених, що повинно бути притаманно для кожної демократичної країни.

Розробка і внесення на розгляд Верховної Ради України цього законопроекту, є першим кроком на законодавчому рівні щодо вирішення цих нагальних та невідкладних проблем, і юридична клінічна спільнота дуже надіється на його успіх, а також дуже надіється на наступні, невідкладні кроки законодавця в цьому напрямку.

Література

1. Юридичні клініки в Україні: сучасний стан та перспективи розвитку: мат. Всеукр. круглого столу з предст. юридичних клінік України (28 жовтня 2011 року м.Одеса)/ за заг. ред. д.ю.н., проф. акад. НАПрН України С. В. Ківалова. – Одеса: Фенікс, 2011).

ИСЧИСЛЕНИЯ ШТРАФНЫХ САНКЦИЙ ПО ДОГОВОРУ ЗАЙМА

Ю. О. Заїка

В статье исследуются проблемы исчисления штрафных санкций по договору займа. На основании анализа судебной практики предложены критерии разграничения штрафных санкций от платы за пользование денежными средствами по договору займа, в том случае, если стороны непосредственно в договоре (или в расписке о получении денег) не указали размер платы за пользования деньгами.

Ключевые слова: договор займа, заимодатель, заемщик, проценты по договору займа.

В статті досліджуються проблеми обчислення штрафних санкцій за договором позики. На підставі аналізу судової практики в статті запропоновані критерії розмежування штрафних санкцій від плати за користування грошовими коштами за договором позики, в тих випадках, коли сторони безпосередньо в договорі (чи в розписці про отримання грошей) не зазначали розмір плати за користування грошима.

Ключові слова : договір позики, позикодавець, боржник, проценти за договором позики.

In the article the problems of calculation of penalty approvals are probed by agreement of loan. On the basis of analysis of judicial practice the criteria of differentiating of shtrafnikh approvals are offered from paying for using money facilities by agreement of loan, in case that sides directly in an agreement (whether in a receipt about the receipt of money) did not specify the size of paying for the uses by a money.

Keywords: an agreement of loan, money-lender, debtor, percents, is by agreement of loan.

Наличие свободных денежных средств в одних лиц и потребность их у других выступает экономической предпосылкой возникновения отношений по передаче свободных денег в долг.

Одним из самых распространенных гражданско-правовых договоров является договор займа. Несмотря на его внешнюю простоту, в содержании этого договора содержится немало условий, которые нередко стают «камнем преткновения» при рассмотрении дела в суде. Поэтому, неслучайно, целый ряд научных исследований посвящены отдельным аспектам регулирования заемных отношений, в частности, договора банковского кредита (Ю. И. Чалый, 1997), кредитных союзов (Е. П. Орлюк, 1998), договора банковского вклада (Е. В. Карманов, 2001), кредитных отношений (Л. Г. Рябко, 2001), аккредитива (Н. В. Агафонова, 2002), кредитного договора (Лепех С. М., 2004), заемных отношений (О. В. Кривенда, 2003) и другие, но отсутствие специальных исследований, посвященных как общетеоретических проблемам, так и проблемам практического характера, не может негативно не сказаться на формировании судебной практике по этой категории споров.

В судебной практике достаточно распространенной является категория споров, связанных со взысканием денежных сумм, переданных по договору займа. Стороны с целью экономии избегают нотариальное удостоверение договора займа (что, впрочем, не является, основанием для признания его недействительным), поскольку доказательством существования договорных отношений является расписка, в которой указываются все необходимые условия договора: сведения о сторонах, времени составления, месте, сумма долга и срок его возврата.

В системе гражданско-правовых договоров договор занимает особое место. В соответствии со ст.1048 ГК Украины, договор займа может быть как возмездным, так и безвозмездным.

Договор займа считается беспроцентным если :

- 1) он заключен между физическими лицами на сумму, которая не превышает пятидесятикратного размера необлагаемого минимума доходов граждан и не связан с осуществлением предпринимательской деятельности хотя бы одной из сторон;
- 2) заемщику переданы вещи, определяемые родовыми признаками (ч. 2 ст. 1048 ГК);
- 3) если это прямо установлено договором или законом (ч. 1 ст.1048 ГК).

Если договором не установлен размер вознаграждения, то размер процентов определяется на уровне учетной ставки Национального банка Украины.

Таким образом отсутствие в договоре займа условия о вознаграждении, вовсе не означает, что этот договор является безвозмездным, поскольку в этом случае действует общее правило о презумпции возмездности договора, установленное ч. 1 ст. 1048 ГК, и размер процентов за использование займа устанавливается на уровне учетной ставки Национального банка Украины.

Так в октябре 2009 г. М. и Б. заключили соглашение по которому М. передала Б. в долг 14 000 долларов США до 1 января 2010 г. В подтверждение получения денег должник выдал расписку. В декабре 2012 г. кредитор обратился с иском о взыскании суммы долга, 3 процентов годовых за просрочку исполнения денежного обязательства и процентов за пользование займом (4047 дол.). Решением межрайонного суда от 13 июня 2013 р. исковые требования удовлетворены в части взыскания суммы долга и 3% годовых, во взыскании 4047 дол. отказано, поскольку, как указано в судебном решении, «в расписке получение процентов за пользование суммой займа не предусмотрено». Определением областного апелляционного суда от 1 октября 2013 г. и определением Высшего специализированного суда Украины по рассмотрению гражданских и уголовных дел от 18 декабря 2013 р. упомянутое судебное решение оставлено в силе.

Одновременно по аналогичных спорам суды по-разному применяли норму материального права, которая регламентирует порядок исчисления и взыскания процентов за пользование чужими деньгами и штрафные санкции при просрочке денежного обязательства.

Так по целому ряду дел, связанных с исчислением процентов за пользование деньгами по договору займа, Высшим специализированным судом Украины по рассмотрению уголовных и гражданских дел была занята правовая позиция, согласно которой, должник кроме занимаемой суммы, должен уплатить и проценты за пользование займом в размере учетной ставки Национального банка Украины за весь срок просрочки исполнения обязательства, со ссылкой на ст. 1048 ГК Украины (определения от 25 апреля 2012 г., от 13 июня 2012 г., от 19 декабря 2012 г., 11 сентября 2013 г.).

Действительно, несмотря на отсутствие в расписке размера процентов за пользование займом, заимодавец имеет право на вознаграждение за предоставленный заем в размере учетной ставки Национального банка за весь срок действия заключенного договора (т.е. – со дня заключения – до дня, когда денежное обязательство должно быть исполнено должником).

Но проценты за пользование займа по своей правовой природе являются именно вознаграждением, а не штрафными санкциями, которые начисляются в случае неисполнения денежного обязательства.

В соответствии с ч. 1 ст. 1050 ГК Украины заемщик, который своевременно не возвратил сумму займа, обязан уплатить денежную сумму согласно ст. 625 ГК Украины.

В ч. 2 ст. 625 УК указано, что должник, который допустил просрочку исполнения денежного обязательства, по требованию кредитора обязан уплатить:

- а) сумму долга (т.е. сумма долга состоит из изначально указанной в расписке суммы – и процентов за пользование займом. (По нашему мнению, проценты должны исчисляться: со дня заключения договора – до дня, который определен как срок возврата долга) ;
- б) установленный индекс инфляции за весь срок просрочки исполнения обязательства;
- в) три процента годовых от суммы простроченного долга, если иной размер процентов не установлен договором или законом.

Поскольку в искомой расписке не установлен иной, чем предусмотренный законом размер годовых процентов за прострочку исполнения денежного обязательства (а именно - 3 процента годовых от простроченной суммы) то, соответственно, отсутствуют и основания для исчисления годовых в размере учетной ставки Национального банка Украины.

Такая решение будет препятствовать кредитору получать необоснованное вознаграждение по заключенному в устной форме договора займа, заключение которого подтверждено распиской либо

иным документом, который свидетельствует о передаче должнику определенной денежной суммы и заставит стороны требовательней относиться к содержанию документов.

ПРАВА СПОЖИВАЧІВ НА ГАРАНТІЙНЕ ТА ПІСЛЯГАРАНТІЙНЕ ОБСЛУГОВУВАННЯ ПРОДУКЦІЇ

В. В. Качановський

Стаття присвячена визначенню змісту права споживачів на гарантійне післягарантійне обслуговування продукції. Здійснено його аналіз та обґрунтування в загальній системі прав споживачів.

Ключові слова: споживач, гарантійні зобов'язання, гарантійний строк, строк служби, строк придатності.

Статья посвящена определению содержания права потребителей на гарантийное и послегарантийное обслуживание продукции. Осуществлен его анализ и обоснование в общей системе прав потребителей.

Ключевые слова: потребитель, гарантийные обязательства, гарантийный срок, срок службы, срок пригодности.

The article is sanctified to determination of maintenance of right for consumers on warranty and after warranty maintenance of products. His analysis and ground are carried out in the general system of rights for consumers.

Keywords: consumer, warranty obligations, warranty term, tenure of employment, term of fitness.

Постановка проблеми. Здійснення в Україні соціально-економічних, політичних та правових перетворень зумовлює необхідність підвищення ефективності захисту окремих категорій суб'єктів, зокрема, шляхом закріплення гарантій захисту прав споживачів.

Актуальність теми дослідження полягає в тому, що розкриття змісту та аналіз права споживача на гарантійне та післягарантійне обслуговування слугуватиме виробленню єдиного підходу до забезпечення його ефективної реалізації.

Метою статті є визначення змісту, структури права споживача на гарантійне та післягарантійне обслуговування з огляду на ефективність його застосування.

Для реалізації поставленої мети необхідно вирішити такі завдання:

- визначити зміст поняття права споживача на гарантійне та післягарантійне обслуговування;
- проаналізувати основні підходи до визначення даного права;
- здійснити порівняльний аналіз у видовій класифікації визначеного права;
- сформулювати висновки з питань сутності та ефективності застосування.

Стан дослідження. Основою зроблених у науковій статті висновків стали праці вітчизняних та зарубіжних вчених, зокрема О. В. Звереві, Л. М. Іваненко, Т. О. Кагала, І. В. Кірюшиної, С. А. Косінова, Г. О. Осетинської, О. П. Письменної, К. Ю. Свінцовой, А. Р. Товмасына, Є. Я. Токара, Р. Ю. Ханик-Посполітак, Б. О. Шаблі, А. Є. Шерстобітова.

Водночас комплексних досліджень, присвячених практичним та теоретичним питанням обґрунтування права на гарантійне та післягарантійне обслуговування, ще не проводилося.

Виклад основного матеріалу.

Відповідно до ст. 7 Закону «Про захист прав споживачів» виробник (виконавець) забезпечує належну роботу (застосування, використання) продукції, в тому числі комплектуючих виробів, протягом гарантійного строку, встановленого нормативно-правовими актами, нормативними документами або договором [2].

Гарантійний строк — строк, протягом якого виробник (продавець, виконавець або будь-яка третя особа) бере на себе зобов'язання про здійснення безоплатного ремонту або заміни відповідної продукції у зв'язку з введенням її в обіг (п. 5 ст. 1 Закону про захист прав споживачів).

У юридичній літературі поняття гарантійного строку висвітлено в працях Вахонєвої Т. М., Шаблі Б. А., Письменної О. П., Осетинської Г. А. [1, с. 65; 9, с. 79; 5, с. 125; 4, с. 149].

Гарантійне обслуговування полягає у тому, що виробник (виконавець, продавець) протягом строку зобов'язується безкоштовно виконувати роботу з технічного обслуговування, а також

усунення виявлених недоліків проданого товару (відхилень від вимог нормативних документів і інформації про товар).

У межах гарантійних строків можна виділити строк служби товару, строк експлуатації товару, строк придатності та інші. Такі види гарантійних строків розмежовуються за певними критеріями, зокрема, за видом продукції, з позиції її якості та безпеки, мають також свої особливості застосування.

Найбільш поширеним є строк придатності товару, яким можна вважати час, зі спливом якого товар стає непридатним для використання за призначенням. Зі строком придатності дуже схожий строк служби товару, який виробник продукції має (зобов'язаний) встановлювати на товари тривалого користування, якщо вони за певний період часу можуть приховувати небезпеку для життя, здоров'я споживачів, або завдавати шкоду їх майну чи навколишньому середовищу [2, с. 203].

Аналізуючи зміст права споживача на гарантійне та післягарантійне обслуговування, О.В. Черняк виділяє такі повноваження:

– право на належну продукцію (застосування, використання) продукції, в тому числі комплектуючих виробів, протягом гарантійного строку або строку придатності, встановленого нормативно-правовими актами, нормативними документами чи договором;

– право на висування вимог до продавця (виробника, виконавця) стосовно продукції, на яку гарантійні строки або строк придатності не встановлено, якщо недоліки було виявлено протягом двох років, а стосовно об'єкта будівництва — не пізніше десяти років від дня передання їх споживачеві; право на збільшення гарантійного строку на час перебування продукції у гарантійному ремонті [8, с. 104].

Гарантійний строк зазначається у паспорті на продукцію або на етикетці чи в будь-якому іншому документі, що додається до продукції.

Важливим аспектом гарантування прав споживачів на гарантійне обслуговування є його безпосередній зв'язок з правом на безпеку та якість продукції. Так, для продукції, споживчі властивості якої можуть із часом погіршуватися і становити небезпеку для життя, здоров'я, майна споживачів та навколишнього природного середовища, встановлюється строк придатності, який зазначається на етикетках, упаковці або в інших документах, що додаються до неї при продажу, і який вважається гарантійним строком [3].

Строк придатності обчислюється, починаючи від дати виготовлення, яка також зазначається на етикетці або в інших документах, і визначається або часом, протягом якого товар є придатним для використання, або датою, до настання якої товар є придатним для використання.

Вимоги споживача розглядаються після пред'явлення споживачем розрахункового документа, а щодо товарів, на які встановлено гарантійний строк, — технічного паспорта чи іншого документа, що його замінює, з позначкою про дату продажу.

За наявності товару вимога споживача про його заміну підлягає негайному задоволенню. А в разі виникнення потреби в перевірці якості — протягом чотирнадцяти днів або за домовленістю сторін.

У разі відсутності товару вимога споживача про його заміну підлягає задоволенню у двомісячний строк із моменту подання відповідної заяви. Якщо задовольнити вимогу споживача про заміну товару в установлений строк неможливо, споживач вправі пред'явити продавцю, виробнику (підприємству, що виконує їх функції) інші вимоги, передбачені п.п. 1, 3, 4, 5 ч. 1 ст. 8 Закону України «Про захист прав споживачів».

Під час заміни товару з недоліками на товар аналогічної марки (моделі, артикулу, модифікації) належної якості, ціна на який змінилася, перерахунок вартості не провадиться. Під час заміни товару з недоліками на такий же товар іншої марки (моделі, артикулу, модифікації) належної якості перерахунок вартості товару з недоліками у разі підвищення ціни провадиться, виходячи з його вартості на час обміну, а у разі зниження ціни — виходячи із вартості на час купівлі.

При розірванні договору розрахунки із споживачем у разі підвищення ціни на товар провадяться, виходячи з його вартості на час пред'явлення відповідної вимоги, а в разі зниження ціни — виходячи з вартості товару на час купівлі. Споживач має право на повернення сплачених коштів у день розірвання договору, а в разі неможливості повернути кошти у день розірвання договору — в інший строк за домовленістю сторін, але не пізніше, ніж впродовж семи днів.

У разі придбання споживачем продовольчих товарів неналежної якості продавець зобов'язаний замінити їх на товари належної якості або повернути споживачеві сплачені ним гроші, якщо недоліки виявлено в межах строку придатності.

З пред'явленням споживачем вимоги про безоплатне усунення недоліків товару вони мають бути усунуті протягом чотирнадцяти днів з дати його пред'явлення або за згодою сторін в інший строк.

На письмову вимогу споживача на час ремонту йому надається (з доставкою) товар аналогічної марки (моделі, артикулу, модифікації) незалежно від моделі. Для цього продавець, виробник (підприємство, що задовольняє вимоги споживача, встановлені частиною першою цієї статті) зобов'язані створювати (мати) обмінний фонд товарів. Перелік товарів, які входять в обмінний фонд визначено постановою Кабінету Міністрів України від 19 березня 1994 р. № 172 [7].

За кожний день затримки виконання вимоги про надання товару аналогічної марки (моделі, артикулу, модифікації) та за кожний день затримки усунення недоліків понад установлений строк (чотирнадцять днів) споживачеві виплачується неустойка відповідно в розмірі одного відсотка вартості товару.

Неустойка починає нараховуватися за ненадання товару із обмінного фонду з моменту подання заяви на надання аналогічного товару із обмінного фонду, а за затримку усунення недоліків — на п'ятнадцятий день проведення гарантійного ремонту, якщо інші строки непередбачені умовами договору.

При усуненні недоліків шляхом заміни комплектуючого виробу або складової частини товару, на які встановлено гарантійні строки, гарантійний строк на новий комплектуючий виріб і складову частину обчислюється, починаючи від дня видачі споживачеві товару після ремонту.

Гарантія на складову частину не може бути меншою, ніж на основний виріб. Споживач має право пред'явити виробнику (продавцю) вимогу про безоплатне усунення недоліків товару після закінчення гарантійного строку. Ця вимога може бути пред'явлена протягом установленого строку служби, а якщо такий не встановлено — протягом десяти років, якщо в товарі було виявлено недоліки (істотні недоліки), допущені з вини виробника.

Стосовно непродовольчих товарів, що перебували у використанні та були реалізовані через роздрібні комісійні торговельні підприємства, вимоги споживача задовольняються за згодою продавця. Тобто, на товари, що були у використанні, продавець має право сам визначати гарантійний період або зовсім його не визначати, а споживач — вирішувати, чи буде він придбавати цей товар, чи ні.

Правовідносини, пов'язані із здійсненням продажу товарів споживачам та наданням відповідних гарантій, врегульовані Директивою 1999/44/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 25 травня 1999 р. про деякі аспекти продажу товарів споживачам та гарантійне обслуговування.

Згідно з п. 1 ст. 2 Директиви продавець має передати споживачеві товари, властивості яких відповідають вимогам контракту.

Товари вважаються такими, що відповідають контракту, якщо вони: відповідають інформації про товар, наданій продавцем; надають можливість їх цільового використання відповідно до потреб споживача; відповідають вимогам, що звичайно висуваються до товарів такого типу; мають властивості, які зазвичай, мають товари такого типу і наявність яких має очікувати споживач, беручи до уваги властивості таких товарів та інформацію, надану щодо товару продавцем, виробником чи його представником, зокрема в рекламі або шляхом маркування. Товар не буде вважатися таким, що не відповідає умовам контракту, якщо він був виготовлений із матеріалів, наданих споживачем, і недоліки товару зумовлені недоліками таких матеріалів.

Невідповідність товару умовам контракту вважається зумовленою неправильною установкою товару, якщо: установка товару є складовою частиною предмета контракту купівлі–продажу; установка виконана продавцем під його відповідальність; установка виконана споживачем, якщо з умов контракту виникало, що саме він має її виконувати, але він діяв згідно з неправильною інформацією, наданою продавцем.

Ст. 3 визнає суб'єктом відповідальності за невідповідність товару умовам контракту продавця та визначає відповідні права споживача, який має право за власним вибором вимагати безоплатного ремонту товару, його заміни, зменшення ціни або розірвання контракту протягом першого року. Важливим є те, що у зазначених вище випадках мається на увазі, що невідповідність товару умовам контракту є суттєвою. За загальним правилом, встановленим ст. 5 Директиви, продавець має нести відповідальність за ст. 3 Директиви, якщо невідповідність умовам контракту буде виявлена протягом 2 років з моменту доставки товару.

Аналіз зазначених вище положень Директиви та норм законодавства країни, які стосуються якості товару та гарантійних зобов'язань, свідчить про те, що в цілому законодавство України в цій сфері відповідає її вимогам.

При цьому заслуговують на увагу деякі норми зазначеного Закону «Про захист прав споживачів», які, порівняно з Директивою, забезпечують більше повноважень споживача із захисту своїх порушених прав: сфера застосування Закону України «Про захист прав споживачів» відносно гарантійних зобов'язань ширша, ніж сфера застосування Директиви: застосування Закону поширюється як на відносини купівлі–продажу товарів, так і на відносини, пов'язані з наданням послуг та виконанням робіт; під товарами в Законі країни розуміється як рухоме, так і нерухоме майно; обов'язок виконання зобов'язань щодо забезпечення можливості використання товару (результатів виконаної роботи) за призначенням покладений на виробника (виконавця); суб'єктами відповідальності у випадку неналежної якості товару є не тільки продавець (як це визначено в Директиві), а й виробник; за Законом про захист прав споживачів гарантійні строки встановлюються законодавством або нормативними документами, а в разі їх відсутності — договором; на виробника (виконавця) покладений обов'язок забезпечити можливість використання товару (результатів роботи) за призначенням протягом терміну його служби, який визначається нормативними документами або домовленістю із споживачем, а в разі відсутності таких термінів — протягом 10 років; у випадках, коли товар потребує спеціальної установки, гарантійні терміни обчислюються не з моменту доставки товару, а з моменту його установки; при відсутності гарантійних термінів щодо певних товарів (робіт, послуг) споживач має право висунути вимоги продавцю (виробнику, виконавцю), якщо недоліки були виявлені протягом 6 місяців, а стосовно нерухомого майна — 3-х років від дня їх передання споживачеві.

Висновки.

1. Право споживача на гарантійне та післягарантійне обслуговування носить комплексний характер, а тому відображається в контексті інших прав, зокрема, впливає із змісту прав споживачів на належну якість та безпеку продукції.

2. Право на гарантійне та післягарантійне обслуговування є неоднорідним, а тому його необхідно тлумачити як послідовність реалізації окремих дій щодо захисту інтересів споживача.

3. Необхідність чіткого та неоднозначного тлумачення гарантій захисту прав споживачів, зокрема з позиції права на гарантійне та післягарантійне обслуговування, вимагає уніфікації та розмежування в межах спеціального закону.

Література

1. Вахонєва Т. М. Строки (терміни) у цивільному праві: дис.... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Вахонєва Тетяна Миколаївна. — К., 2005. — 224 арк.
2. Гражданское право. Часть первая: [учебн.] / [под. ред. А. Г. Калпина, А. И. Масляева]. — М.: Юристъ, 1997. — 472 с.
3. Корнієнко І. Права споживачів при придбанні товару належної та/або неналежної якості [Електронний ресурс] / І. Корнієнко // Юстиніан. — 2007. — № 5. — Режим доступу: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=2655>.
4. Осетинська Г. А. Цивільно–правовий захист прав споживачів за законодавством України: дис.... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Осетинська Ганна Анатоліївна. — К., 2006. — 220 с.
5. Письменна О. П. Правовідносини, що виникають у зв'язку з порушенням прав споживачів внаслідок недоліків товарів, робіт (послуг) : дис.... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Письменна Олена Пилипівна. — К., 2006. — 200 с.
6. Про захист прав споживачів: Закон України від 12.05.1991 р. № 1023–ХІІ // Відомості Верховної Ради України. — 1991. — № 30. — Ст. 379.
7. Про реалізацію окремих положень Закону України «Про захист прав споживачів»: постанова Кабінету Міністрів України від 19.03.1994 р. № 172 [Електронний ресурс] — Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=172-94-%EF>.
8. Черняк О. Ю. Цивільно-правовий статус споживача в контексті адаптації законодавства України до законодавства європейського союзу: дис.... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Черняк Олена Юріївна. — К., 2011. — 230 арк.
9. Шабля Б. А. Права потребителей при выполнении работ (оказании услуг) и их защита : дис.... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Шабля Богдан Олександрович. — Омск, 1999. — 194 л.

СПІЛЬНЕ МАЙНО БАГАТОКВАРТИРНОГО БУДИНКУ У СИСТЕМІ ОБ'ЄКТІВ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА

В. В. Ковальчук

У статті досліджується питання спільного майна багатоквартирного будинку як об'єкта цивільного права. Розглядаються окремі проблеми реалізації права власності на нього. Наводяться пропозиції до цивільного законодавства України

Ключові слова: багатоквартирний будинок, спільне майно багатоквартирного будинку, загальне майно, неподільне майно.

В статье исследуется вопрос общего имущества многоквартирного дома как объекта гражданского права. Рассматриваются отдельные проблемы реализации на него права собственности. Приводятся предложения по изменению действующего гражданского законодательства Украины.

Ключевые слова: многоквартирный дом, общее имущество многоквартирного дома, общее имущество, неделимое имущество.

The article deals with issue of common property of block of flats as an object of civil law. Selected problems of realization of property rights for it are highlighted. The author proposes some changes to Ukrainian civil law legislation.

Keywords: block of flat's, common property of cottage, commonly property, undivided property

Постановка наукової проблеми та її значення

Дослідження відносин власності у багатоквартирних будинках набуває в Україні дедалі більшої актуальності. Для нашої держави вони є відносно новими правовим явищем. Це пов'язано, у першу чергу, з тим, що попередній радянський період розвитку нашої державності характеризувався тотальним одержавленням житлового фонду з одночасним пригніченням будь-якої приватної ініціативи жильців щодо утримання будинків, у котрих ті проживали. Це можна яскраво продемонструвати на прикладі Постанови Ради Народних Комісарів СРСР “Про збереження житлового фонду і покращення житлового господарства” [1].

Роздержавлення житлового фонду (приватизація), яке було проведено у 90-х рр. минулого століття, мало вирішити два основних завдання: 1) перетворити жильців на власників з можливістю вільно здійснювати цивільний оборот належного їм житла (здавати в оренду, продавати, заповідати, заставляти тощо) і 2) надати можливість самостійно вирішувати питання утримання своїх багатоквартирних житлових будинків та обирати його організаційні форми. Саме з реалізацією другої можливості пов'язується закріплення Законом України “Про приватизацію державного житлового фонду” [2] за власникам приватизованих квартир права спільної власності на конструктивні елементи будинку, допоміжні приміщення та інше майно, яке забезпечує належну експлуатацію належного їм житла. Перед цими співвласниками, органами державної виконавчої влади, судами, іншими юрисдикційними органами постала ціла низка правових проблем, які досі залишаються невирішеними.

Аналіз останніх досліджень із цієї проблеми і формулювання мети та завдань статті.

Загалом в Україні проблематика спільного майна багатоквартирного будинку зокрема та відносин власності стосовно цього нерухомого об'єкта загалом, є малодослідженою. У першу чергу це пов'язане з тим, що в Україні досі не прийнято нової редакції Житлового кодексу. Діючий з 1983 р. Житловий кодекс УРСР давно не задовольняє потреб суспільних відносин, до того ж узагалі оминаючи регулювання відносин власності на допоміжні приміщення та конструктивні елементи багатоквартирного будинку. Проблемами правового режиму спільного майна багатоквартирного будинку в Україні займається М. К. Галянтич, досліджувалися вони також І. М. Кучеренко, Ю. Є. Ходико, О. В. Демченко та ін. Значно ширше та детальніше ця проблематика висвітлена у російській юридичній літературі. Серед таких зарубіжних дослідників можна виділити Є. О. Суханова, П. В. Крашеніннікова, Ю. П. Світа, І. В. Маркову та інших.

Мета статті полягає у дослідженні поняття та ознак спільного майна багатоквартирного будинку за чинним законодавством України

Предметом дослідження є спільне майно багатоквартирного будинку як об'єкт цивільного права.

Виклад основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів дослідження

Відповідно до ст. 379 чинного Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), житлом є “житловий будинок, квартира, інші приміщення, призначені та придатні для проживання у них” [3]. Житлові будинки за Кодексом поділяються на одно-, дво- та багатоквартирні (ст. 382). Виходячи з логіки законодавця, і сам багатоквартирний будинок, і квартири, які у ньому знаходяться, є житлом, а отже і об’єктами цивільного права, – нерухомими речами.

З технічної точки зору, багатоквартирний будинок і квартиру можна співвіднести як ціле та частину, але переведення цієї абстракції у юридичну площину призводить до серйозної логічної помилки. Як відомо, частина має виділятися на фоні цілого певними ознаками, непритаманними цілому. “Ціле” і “частина” – це категорії, що не співпадають, протилежні категорії. У частині проявляється не тільки специфічність цілого але й індивідуальність, особливість, які є похідними від природи цілого. Частина відділена від цілого, виконує свої функції у його складі. Разом з цим ціле управляє частиною [4, с. 322].

Фактично унаслідок приватизації державного житлового фонду багатоквартирний будинок було позбавлено оборотоздатності та, зрештою, і статусу об’єкта цивільного права (про що – далі). Про це опосередковано може свідчити також уведення Законом України “Про об’єднання співвласників багатоквартирного будинку” (далі – Закон України “Про ОСББ”) [6] раніше невідомої цивільному праву юридичної категорії спільного майна співвласників багатоквартирного будинку. Це майно за ст. 19 Закону “Про ОСББ” поділяється на:

загальне – частина допоміжних приміщень житлового комплексу, що можуть використовуватися згідно з їх призначенням на умовах, визначених у статуті об’єднання (кладові, гаражі, в тому числі підземні, майстерні тощо). Загальне майно перебуває у спільній частковій власності співвласників багатоквартирного будинку;

неподільне – неподільна частина житлового комплексу, яка складається з частини допоміжних приміщень, конструктивних елементів будинку, технічного обладнання будинку, що забезпечують належне функціонування жилого будинку. Неподільне майно перебуває у спільній частковій власності співвласників будинку та на відміну від загального майна не підлягає відчуженню.

Оскільки два наведені види спільного майна мають різні правові режими, їх необхідно розглядати як окремі об’єкти цивільного права. Натомість категорія “спільне майно” є узагальнюючою стосовно них та статусу окремого об’єкта цивільного права, на наш погляд, не має.

Необхідно зазначити, що поняття спільного майна співвласників багатоквартирного будинку, його наведений вище поділ на два об’єкти цивільних прав, досі залишаються нерозвинутими у цивільному законодавстві. Насамперед треба вказати на те, що ЦК України у ст. 177 окремо не говорить про такий об’єкт як спільне майно співвласників багатоквартирного будинку. З одного боку це можна пояснити тим, що воно може підпадати під загальне визначення поняття “майно” у ст. 190 Кодексу. Проте далі, говорячи про правовий режим багатоквартирного будинку, ЦК України (ч. 2 ст. 382), як і Закон України “Про приватизацію державного житлового фонду” (ч. 2 ст. 10), згадують лише про право власності на окремі елементи багатоквартирного житлового будинку: приміщення загального користування, опорні конструкції, будинку, електричне, механічне, сантехнічне та інше обладнання.

Відсутність в Україні належного спеціального нормативного регулювання відносин здійснення власності щодо спільного майна багатоквартирного будинку також є серйозною проблемою. Варто зазначити, що Конституційний Суд України у рішенні у справі тлумачення ст. 10 Закону України “Про приватизацію державного житлового фонду” вказав, що вирішення питання про дії співвласників стосовно допоміжних приміщень, які є спільним майном співвласників багатоквартирного будинку, визначається законами, що встановлюють правовий режим власності, передусім ЦК України. Кодекс не передбачає жодних особливостей здійснення права власності на спільне майно, прирівнюючи його до інших об’єктів цивільних прав. Основна проблема полягає у тому, що ЦК України передбачає тільки спільну сумісну власність на ті об’єкти, які Закон “Про ОСББ” відносить до загального (спільна часткова власність) та неподільного (спільна сумісна) майна. Проте саме технічні складові багатоквартирного будинку, віднесені до загального майна, можуть відчужуватися, а при цьому частка у праві власності на них, виходить, узагалі ігнорується. Це може призвести навіть до певних зловживань.

Так, у відповідності до ч. 2 ст. 369 ЦК України у разі вчиненні правочину одним зі співвласників щодо об’єкта, який перебуває у спільній сумісній власності, згода інших презюмується. Доволі легко уявити ситуацію, коли певною вузькою ініціативною групою жильців-власників вирішиться питання відчуження підвалу, про що інші дізнаються через довгий час опісля (або не

дізнаються узагалі). Водночас розпорядження спільною частковою власністю потребує згоди усіх співвласників.

Найбільш важливим у досліджуваному питанні аспектом є проблема визначення часток на загальне спільне майно багатоквартирного будинку та з'ясування їх суті. У ст. 20 Закону України "Про ОСББ" йдеться лише про частку в загальнообов'язкових платежах, а не у праві власності. Так, щодо неподільного майна вона встановлюється пропорційно до загальної площі приміщень, що перебувають у власності фізичних або юридичних осіб. На утримання і ремонт загального майна частка платежів визначається відповідно до загальної площі приміщень, що перебувають у користуванні фізичних або юридичних осіб. Світовий досвід визначення часток дозволяє виділити чотири підходи:

- у рівних частках кожного з співвласників;
- у частках пропорційно площі приміщень, які перебувають у власності кожного власника, відносно площі всіх приміщень;
- у частках пропорційно вартості приміщень, які перебувають у власності кожного власника;
- у частках визначених з урахуванням особливостей їх використання, переваг у розміщенні та інших факторів [9, с. 401].

Можна стверджувати, що чинне законодавство України не передбачає механізмів реалізації права на частку у загальному спільному майні багатоквартирного будинку, що видається абсолютно незрозумілим. До прикладу у Російській Федерації і розмір частки, і здійснення права на неї чітко визначені Житловим кодексом. Конструкція права спільної часткової власності на спільне майно багатоквартирного будинку та її суть полягають у тому, що законодавець спробував поєднати правомочності та обов'язки власників спільного майна з системою управління цим майном. Вказана частка має свої особливості, що відрізняють спільну часткову власність на спільне майно багатоквартирного будинку від загальних положень про спільну часткову власність у цивільному праві. По-перше, частка не може бути окремо відчужена від квартири (нежитлового приміщення), по-друге, власнику забороняється вимагати виділу частки або компенсації її вартості, по-третє реалізація права на частку можлива лише у визначеній організаційній формі – загальних зборах власників квартир та нежитлових приміщень, де вона перетворюється на відповідну кількість голосів при вирішенні питань управління спільним майном.

Висновки та перспективи подальших досліджень.

Поняття спільне майно багатоквартирного будинку є збірним для двох об'єктів цивільних прав – спільного загального та спільного неподільного майна багатоквартирного будинку. Ці два об'єкти відносяться до категорії "майно" згідно ст. 190 ЦК України та мають різні правові режими. Водночас сам багатоквартирний будинок не може розглядатися як об'єкт цивільного права. У зв'язку з відсутністю в Україні нової редакції Житлового кодексу, відносини щодо спільного майна багатоквартирного будинку залишаються неврегульованими, а такі акти цивільного законодавства, як ЦК України та Закон України "Про ОСББ" вступають у суперечність між собою. Прийняття нового Житлового кодексу має усунути суперечності у сфері відносин з приводу спільного майна багатоквартирного будинку.

Література

1. Постановление ЦИК и СНК СССР "О сохранении жилищного фонда и улучшении жилищного хозяйства" от 17 октября 1937 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://pravo.levonevsky.org/baza/soviet/sssrf6496.htm>
2. Про приватизацію державного житлового фонду. Закон України від 19.06.1992 р. № 2482-ХІІ (з наступними змінами та доповненнями) // Відомості Верховної Ради України. – 1992 – № 36. – Ст. 524.
3. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 436-IV (з наступними змінами та доповненнями) // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 356
4. Дицген И. Избранные философские сочинения / И. Дицген. – М., 1941. – 567 с.
5. Суханов Е. А. Ограниченные вещные права / Евгений Алексеевич Суханов // Ученые-юристы МГУ о современном праве / под ред. М. К. Треушникова. М. : ОАО "Издательский дом "Городец", 2005. – С. 227–236
6. Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку. Закон України від 29.11.2001 р. № 2866-ІІІ (з наступними змінами та доповненнями) // Відомості Верховної Ради. – 2002. – № 10. – Ст. 78

7. Бадмаева С. Ю. Индивидуальная определенность объекта вещных прав / С. Ю. Бадмаева // Законодательство. – 2008. – № 2 // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.center-bereg.ru/77.html>

8. Маркова И. В. Управление общим имуществом в многоквартирном доме: проблемы и решения / И. В. Маркова / под общ. ред. В. Д. Рузановой. М. : Деловой двор, 2010. – 168 с.

9. Галянтич М. К. Житлове право України : Навч. посібник. – К. Юрінком Інтер, 2007. – 528 с.

STWIERDZENIE NABYCIA WŁASNOŚCI GOSPODARSTW ROLNYCH Z MOCY USTAWY PO UCHYLENIU USTAWY O UREGULOWANIU WŁASNOŚCI GOSPODARSTW ROLNYCH Z 1971 R.

M. Mościcki

Artykuł dotyczy możliwości orzekania w zakresie stwierdzania nabycia własności gospodarstw rolnych z mocy ustawy po uchyleniu ustawy o uregulowaniu własności gospodarstw rolnych, a więc w braku rzeczywistego środka prawnego, który wprost zezwalałby na uregulowanie kwestii związanych z własnością gospodarstw rolnych. Autor omawia istotę postępowania uwłaszczeniowego, a także jego zmiany i aktualny stan prawny, ze wskazaniem pewnej kategorii problemów, które mogą na jego gruncie wyniknąć. Opracowanie niniejsze zawiera również oparte na praktyce instrukcje postępowania w przypadku niemożności posłużenia się aktem własności ziemi z przyczyn tkwiących w tymże akcie jako decyzji administracyjnej nieistniejącej.

Słowa kluczowe: Uregulowanie własności gospodarstw rolnych, ustalenie, akt własności ziemi, decyzja nieistniejąca.

Wprowadzenie

W listopadzie 1971 r. weszła w życie ustawa z dn. 26 października 1971 r. o uregulowaniu własności gospodarstw rolnych (Dz.U.1971.27.250 ze zm.), na mocy której nieruchomości wchodzące w skład gospodarstw rolnych, zwane dalej "nieruchomościami", i znajdujące się w dniu wejścia w życie ustawy w samoistnym posiadaniu rolników stały się z mocy samego prawa własnością tych rolników, jeżeli oni sami lub ich poprzednicy objęli te nieruchomości w posiadanie na podstawie zawartej bez prawem przewidzianej formy umowy sprzedaży, zamiany, darowizny, umowy o dożywocie lub innej umowy o przeniesienie własności, o zniesienie współwłasności albo umowy o dział spadku (art. 1). Ustawa ta stanowiła odpowiedź ustawodawcy na powszechnie przyjętą, zwłaszcza na obszarach wiejskich praktykę przekazywania własności nieruchomości w drodze tzw. „dobrowolnych umów”, sporządzanych zazwyczaj w formie ustnej lub w formie zwykłej pisemnej, czasem z zachowaniem jakichś szczególnych – zależnych tylko od fantazji stron rygorów, jak np. obecność określonej liczby świadków czy obowiązek podpisania umowy również przez świadków, jednakże nieważnych ze względu na niedochowanie formy aktu notarialnego, zastrzeżonej dla umów zobowiązujących do zbycia nieruchomości na mocy art. 158 Kc *ad solemnitatem*.

Warunkiem nabycia własności gospodarstwa rolnego mocą tej ustawy było posiadanie na podstawie nieważnego ze względu na uchybienie formie tytułu prawnego oraz ewentualnie upływ czasu – co zbliżało nabycie własności w tym trybie do zasiedzenia – odpowiednio 5 lat dla posiadacza w dobrej wierze i 10 lat dla posiadacza w złej wierze, przy czym termin ten był liczony do dnia wejścia w życie ustawy, a więc do 4 listopada 1971 r. (art. 1 ust. 2). Bieg owego „terminu zasiedzenia” nie miał jednak znaczenia z punktu widzenia faktu nabycia własności, ale jedynie ze względu na odpłatność bądź nieodpłatność nabycia, o czym niżej.

Nabycie własności następowało co do zasady nieodpłatnie, jeżeli:

- 1) rolnik spłacił całą cenę nieruchomości na podstawie umowy zawartej bez prawem przewidzianej formy, albo
- 2) objęcie nieruchomości w posiadanie nastąpiło na podstawie umowy zawartej bez prawem przewidzianej formy zamiany lub darowizny, albo
- 3) objęcie nieruchomości w posiadanie nastąpiło na podstawie umowy zawartej bez prawem przewidzianej formy o zniesienie współwłasności lub działu spadku, a roszczenia współwłaścicieli lub spadkobierców z tytułu spłat lub dopłat zostały zaspokojone, albo
- 4) nabycie opiera się na przepisie art. 1 ust. 2 (art. 5).

W pozostałych sytuacjach, rolnik, który nabywał własność nieruchomości obowiązany był do zapłaty należności odpowiadającej wartości nieruchomości ustalonej według cen określonych w przepisach o sprzedaży państwowych nieruchomości rolnych, chyba że w umowie ustalono cenę niższą, z zaliczeniem dotychczas dokonanych spłat. Uprawnione do spłat były osoby od których rolnik nabył posiadanie nieruchomości, ewentualnie w uzasadnionych wypadkach ich poprzednikom lub właścicielom nieruchomości, jeśli spełniają warunki określone w Kodeksie cywilnym do otrzymania spłat w razie zniesienia współwłasności (art. 6 ust. 1 i 2).

Postępowanie uwłaszczeniowe

Postępowanie o stwierdzenie nabycia własności gospodarstwa rolnego z ustawy toczyło się w trybie administracyjnoprawnym, na podstawie przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego, przed właściwym do spraw rolnych organem prezydium powiatowej rady narodowej. Organ stwierdzał nabycie nieruchomości przez posiadacza samoistnego oraz orzekał o przekazaniu nieruchomości na własność dotychczasowego posiadacza zależnego w drodze wydania aktu własności ziemi, zwanego dalej "decyzją". Decyzja ta zawierała zarazem ustalenia w zakresie obszaru nieruchomości, wysokości, sposobu i terminu spłat albo orzeczenie o zwolnieniu od obowiązku spłaty należności. Można było również stwierdzić powstanie prawa dożywocia. (art. 12 ust. 1 i 2). Postępowanie wszczytało się z urzędu lub na wniosek zainteresowanego rolnika, i było ono dwuinstancyjne – od decyzji organu uwłaszczeniowego przysługiwało odwołanie do wojewódzkiej komisji do spraw uwłaszczenia, której decyzja była ostateczna – nie przysługiwała na nią skarga do sądu administracyjnego (art. 12 ust. 4 i 5).

Uchylenie przepisów uregulowaniu własności gospodarstw rolnych

Akt prawny, o którym mowa powyżej utracił moc z dn. 6 kwietnia 1982 r. – uchylony został ustawą z dn. 26 marca 1982 r. o zmianie ustawy - Kodeks cywilny oraz o uchyleniu ustawy o uregulowaniu własności gospodarstw rolnych (Dz.U.1982.11.81 ze zm.). Zgodnie z art. 4 tejże ustawy, ustawa o uregulowaniu własności gospodarstw rolnych została uchylona, z tym, że z tym że pozostawiono w mocy nabytą na jej podstawie własność nieruchomości oraz związane z tym nabyciem skutki prawne określone w art. 5, 6 i 8-11 tej ustawy. Rozpoznawanie spraw o stwierdzenie nabycia na podstawie tej ustawy własności nieruchomości przez posiadacza samoistnego oraz o odroczenie terminu zapłaty należności z tytułu nabycia własności tych nieruchomości przekazano sądom. Wprowadzono też szczególnie tryb postępowania w sytuacji gdy przeniesienie posiadania następowało na skutek tzw. „dobrowolnej umowy” – terenowy organ administracji państwowej stopnia podstawowego wzywał strony do zawarcia umowy w formie prawem przewidzianej lub do przywrócenia poprzedniego stanu posiadania w terminie trzech miesięcy. Po bezskutecznym upływie tego terminu określonego, jeżeli okoliczności wskazane w tym przepisie trwały nadal, terenowy organ administracji państwowej wymierzał grzywnę w celu przymuszenia, stosownie do przepisów o postępowaniu egzekucyjnym w administracji. Obowiązek powiadamiania terenowych organów administracji państwowej obciążał również sądy w sytuacji, w której w trakcie postępowania sądowego ujawnione zostało, iż strony zawarły „dobrowolną umowę” dotyczącą nieruchomości. Ostateczny kres postępowaniom uwłaszczeniowym przyniósł art. 63 ustawy z dnia 19 października 1991 r. o gospodarowaniu nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa (Dz.U.2012.1187 j.t.) Przepis ten stanowi też, że do ostatecznych decyzji wydanych na podstawie przepisów ustawy z dnia 26 października 1971 r. nie stosuje się przepisów kodeksu postępowania administracyjnego dotyczących wznowienia postępowania, stwierdzenia nieważności i uchylenia bądź zmiany decyzji umorzeniu uległy również trwające postępowania uwłaszczeniowe.

Luka legislacyjna

W takim stanie prawnym dochodzi do nieco kłopotliwej sytuacji, w której możliwa jest wyłącznie ograniczona ingerencja w treść aktu własności ziemi, polegająca na sprostowaniu oczywistych omyłek pisarskich i błędów rachunkowych. Nie jest natomiast co do zasady możliwe podjęcie jakichkolwiek czynności mających na celu zmianę lub uchylenie obowiązującego aktu własności ziemi – jak wskazano bowiem wyżej, aktualnie obowiązujące prawo nie zna ani właściwego trybu, ani nawet organu, który byłby właściwy do rozstrzygania w takich sprawach. Praktyce znane są jednak sytuacje, w których może dojść do wydania orzeczenia stwierdzającego nabycie własności gospodarstwa rolnego z mocy ustawy. Jest to możliwe wówczas, gdy akt własności ziemi, choć fizycznie istnieje nie nabrał mocy prawnej, np. na skutek niedoręczenia go stronie.

“Nieistniejący” akt własności ziemi i jego „konwalidacja”

Na możliwość wszczęcia postępowania uwłaszczeniowego mimo uchylenia przepisów stanowiących jego materialno prawną podstawę w takiej sytuacji wskazuje orzecznictwo. Odwołuje się ono do koncepcji opartej zresztą o poglądy doktryny dotyczące decyzji nieistniejącej. Decyzje nieistniejące to takie, które zostały wydane w nieistniejącym postępowaniu oraz takie, które co prawda wydane zostały w postępowaniu

istniejącym, ale nie zawierają konstytutywnych cech decyzji, a także takie, które nie zostały doręczone czy ogłoszone stronie. Do konstytutywnych elementów decyzji zaliczamy: oznaczenie organu, oznaczenie strony, rozstrzygnięcie oraz podpis piastuna funkcji organu administracji publicznej lub osoby działającej w imieniu organu (wyrok NSA z dnia 20 lipca 1981 r., SA 1163/81 z glosą J. Borkowskiego, OSPiKA 1982, nr 9-10, poz. 169, wyrok NSA z dn. 5 marca 2009 r., I OSK 453/08, LEX nr 529931).

W takiej sytuacji można żądać, by swoistej konwalidacji nieistniejącej decyzji bądź nieistniejącego postępowania dokonał sąd – w drodze powództwa o ustalenie. Zgodnie bowiem z art. 189 Kpc Powód może żądać ustalenia przez sąd istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa, gdy ma w tym interes prawny. Istnienie interesu prawnego w przypadku rolnika lub jego następców prawnych w większości przypadków nie powinno budzić wątpliwości. Na dopuszczalność drogi sądowej w tym zakresie wskazuje postanowienie Sądu Okręgowego w Białymstoku z dn. 21 kwietnia 2010 r., II Cz 252/10: „zasada związania sądów powszechnych skutkami prawnymi orzeczeń organów administracyjnych doznaje ograniczenia w myśl koncepcji tzw. bezwzględnej nieważności decyzji administracyjnej, zgodnie z którą decyzja administracyjna dotknięta wadami godzącymi w jej istotę, nie może wywoływać skutków prawnych. Do wad godzących są istotę decyzji administracyjnej zaliczyć należy brak organu powołanego do orzekania w określonej materii względnie wydanie decyzji przez organ oczywiście niewłaściwy, wydanie decyzji bez jakiejkolwiek podstawy w obowiązującym prawie materialnym, czy bez zachowania jakiejkolwiek procedury. W takich sytuacjach, kwalifikujących decyzję administracyjną jako akt nieistniejący, sąd cywilny nie jest nią związany, a legalność decyzji administracyjnej pod tym kątem może być przedmiotem badania sądu cywilnego w ramach incydentalnej, swoistej kontroli stosowania prawa (...).”

Podsumowanie

W aktualnym stanie prawnym istnieje luka spowodowana uchynieniem przepisów o uregulowaniu własności gospodarstw rolnych bez jednoczesnego zaproponowania procedury zastępczej, lub chociażby pozostawienia możliwości oparcia się przez sądy i organy administracji publicznej na przepisach ustawy już nieobowiązującej. Jednakże doktryna i orzecznictwo otwierają w tym aspekcie drogę osobom zainteresowanym, dopuszczając powództwo o ustalenie w trybie art. 189 Kpc w sytuacji, gdy decyzja, która powinna prawomocnie zakończyć postępowanie uwłaszczeniowe – akt własności ziemi – z powodu braku w zakresie elementów konstytutywnych lub braku ogłoszenia lub doręczenia stronie nie nabrały mocy prawnej i w świetle prawa uznawane są za nieistniejące.

ПРОБЛЕМАТИКА РЕГУЛЮВАННЯ ДОГОВОРУ ЗБЕРІГАННЯ ЦІННОСТЕЙ У БАНКУ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

А. В. Найдъон

У тезах проаналізовано питання нормативного закріплення договору зберігання цінностей у банку.

Ключові слова: *договір зберігання, цінності, банківська діяльність.*

В тезисах проанализированы вопросы нормативного закрепления договора хранения ценностей в банке.

Ключевые слова: *договор хранения, ценности, банковская деятельность.*

In theses analyzes the issue of regulatory consolidation contract deposit box at the bank.

Keywords: *contract storage values banking.*

З набуттям чинності Цивільного Кодексу України з'явилась велика кількість питань, що потребують нормативного обґрунтування та законодавчого закріплення. Нормативні акти пов'язані із банківською діяльністю та проблематикою розпорядження цінностями, прийняті у 2000-х роках, як-то закони: «Про банки і банківську діяльність», «Про державне регулювання видобутку, виробництва і використання дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння та контроль за операціями з ними» та інші, мали на меті пояснити найбільш актуальні тогочасні проблеми, проте поза увагою залишилась безліч питань, які теоретично були закріплені але практично не мали механізму втілення. Наприклад, у главі 66 Цивільного Кодексу України (далі ЦК України) [1, с. 936], вперше вводиться поняття зберігання замість передбаченого главою 36 Цивільного кодексу Української РСР поняття схову; передбачається можливість у ст. 969 ЦК України, прийняття банком на зберігання цінностей, проте

немає їхнього вичерпного переліку. Згідно із ст. 970 та 971 ЦК України передбачено надання індивідуального банківського сейфа, що охороняється банком та надання особі банківського сейфа без відповідальності банку за його вміст, що наводить на порівняння із законом «Про банки і банківську діяльність». Так у статті 47, вказаного вище закону, передбачена можливість банками надавати послуги з відповідального зберігання та надання сейфів в оренду, проте відсутнє пояснення конкретної різниці між договором оренди та зберіганням в аспекті надання банками послуг [2, с. 87].

Згідно із ст. 936 ЦК України за договором зберігання «одна сторона (зберігач) зобов'язується зберігати річ, яка передана їй другою стороною (поклажодавцем), і повернути її поклажодавцеві у схоронності», фактично це єдиний нормативно-правовий акт, що дає нам визначення поняття зберігання. Вказана стаття регулює виключно загальні положення, а вже в статті 955 ЦК України дається уточнення, що її потрібно застосовувати до окремих видів зберігання, якщо інше не встановлено положеннями ЦК України. Зрозуміло, що гл.66 ЦК України не в силі досконало регулювати питання зберігання за всіма напрямками, що передбачаються, адже зовсім різним є зберігання речей у готелі та цінностей у банку.

Для забезпечення нормальної роботи всі банки застосовують власні локальні акти. З однієї сторони таке становище призводить до різноманіття умов за якими банки надають послуги по зберіганню та широко вибору для поклажодавця, а з іншої сторони існують суттєві недоліки. Всі банки зацікавлені у збільшенні кількості клієнтів, а тому на рекламних проспектах привертають увагу вигідними умовами щодо укладення договору зберігання цінностей. На прикладі декількох банків можна зробити висновок, що вартість майже не відрізняється, а залежить від розміру ячейки та строку користування нею. Так банк ПУМБ, в місяць, отримує за найменшу ячейку (6/45/20 см.) 100, 44грн., а за найбільшу (25/45/20 см.) 167, 72 грн., Райфайзен Банк Аваль за ячейку розміром 5/30/60 см. отримує 119, 35 грн., а розміром 20/60/60 см. відповідно 325, 50 грн. [3]. Крім того, умови зберігання цінностей мають відповідати певним правилам (мають бути створені умови збереження фізико-хімічних і механічних властивостей матеріальних цінностей, спеціально встановлена кількість замків та специфічний механізм відкриття під час одночасного повороту двох ключів) але жодного нормативно-правового акту, що регулює дане питання по всіх банках не існує [4, с. 622].

В зв'язку із покращенням фінансових можливостей осіб, зростанням економічних можливостей та розвитком держави в цілому, питання пов'язані із збереженням цінностей у банку є важливим та актуальними, а тому потребують теоретичної розробки та нормативного закріплення для зменшення прогалин при використанні у подальшому. Поява єдиного нормативно-правового акту, що регулював би спеціальні види зберігання значно полегшило б роботу банків та задовольнило б інтереси користувачів (поклажодавців).

Література

1. Цивільний кодекс України // ВВР України.-2004.-№ 4-44. ст. 356.
2. Про банки і банківську діяльність. Закон України // ВВР України .- 2001.- № 5.- ст. 30.
3. Об'єктивне порівняння фінансових послуг [Електронний ресурс]. – Режим доступу : URL : <http://maanimo.com/bankcells/filter/0---%5B109%5D-any-any-any-any>
4. Харитонов Є. О., Старцев О. В. Цивільне право України : Підручник. — Вид. 2, перероб. і доп. — К. : Істина, 2007. — 816 с.

ІННОВАЦІЙНИЙ ПОТЕНЦІАЛ І КОНКУРЕНТОСПРОМОЖНІСТЬ ЯК БАЗОВІ ОЗНАКИ ІННОВАЦІЙНОЇ СФЕРИ ГОСПОДАРЮВАННЯ

А. О. Олефір

Досліджено зміст і визначено співвідношення понять «інноваційний потенціал» і «конкурентоспроможність». З'ясовано існуючий інноваційний потенціал і конкурентоспроможність вітчизняної економіки, визначено найбільш типові проблеми їх господарсько-правового забезпечення.

Ключові слова: *інновації, інвестиції, господарські відносини, економіка, господарсько-правове забезпечення, інноваційний потенціал, конкурентоспроможність.*

Исследовано содержание и определено соотношение понятий «инновационный потенциал» и «конкурентоспособность». Выявлены существующий инновационный потенциал и

конкурентоспособность отечественной экономики, определены наиболее типичные проблемы их хозяйственно-правового обеспечения.

Ключевые слова: *инновации, инвестиции, хозяйственные отношения, экономика, хозяйственно-правовое обеспечение, инновационный потенциал, конкурентоспособность.*

Were determined the contents and ratio of the concepts of «innovation potential» and «competitiveness». It is shown the existing innovative potential and competitiveness of the national economy, certainly the most typical problems of their economic and legal support.

Keywords: *innovation, investment, economic relations, economics, economic and legal support, innovation capacity, competitiveness.*

Як відомо, господарсько-правове забезпечення будь-якого економічного зростання потребує використання природних або штучних ресурсів. Якщо запаси перших розміщені нерівномірно і не можуть бути збільшені за допомогою антропогенного впливу, то другі є безпосереднім результатом останнього. Ці обидві групи факторів конкурентоспроможності однаково важливі для побудови цілісної економічної моделі, але в постіндустріальну епоху енергетично-сировинний фактор економічного зростання з року в рік втрачає власну самостійну значущість.

Створення та ефективне використання інновацій розпочинаються з оцінювання існуючого економічного потенціалу. В спеціальній літературі під інноваційним потенціалом розуміють спроможність економічної системи до змін і вдосконалення або сукупність існуючих факторів, що можуть бути використані та приведені в дію для досягнення певного результату [1, с. 157]. Втім, це поняття не повинно зводитися тільки до здатності акумулювати та обслуговувати інвестиції, а й передбачати застосування якісно нових підходів до їх використання. Тобто, інноваційний потенціал – це здатність держави, суб'єкта господарського права чи їх об'єднань до створення та використання в господарській діяльності інновацій, за рахунок усього комплексу засобів виробництва. До його елементів належать такі: (1) залежно від структури: (а) ресурсний – сукупність соціально-економічних ресурсів, використовуваних для виробництва інноваційної продукції, що задовольняє суспільні потреби; (б) результативний – результат реалізації наявних можливостей; (в) внутрішній – здатність ефективно перетворювати ресурси на інноваційний продукт; (2) залежно від факторів реалізації: (1) пасивна складова – наявність зовнішніх умов для переходу на інноваційний шлях розвитку; (2) активна складова – наявність внутрішніх можливостей у суб'єктів ринку для активізації інноваційних процесів; (3) залежно від суб'єкта оцінювання: (а) потенціал міжнародної спільноти; (б) потенціал держави; (в) потенціал галузі економіки; (г) потенціал суб'єкта господарювання. Визначається інноваційний потенціал на підставі наступних показників: частка інноваційної продукції в загальному обсязі виробництва; частка організацій, що здійснюють інноваційну діяльність, дослідження і розробки або застосовують їх результати; частка фахівців, що беруть участь у дослідженнях і розробках; витрати на провадження інноваційної діяльності. Деякі науковці складовою інноваційного потенціалу також називають «інноваційність бізнесу», тобто здатність господарюючих суб'єктів адекватно реагувати на зміни ринку шляхом випуску нової або вдосконаленої продукції, впровадження нових технологій виробництва і збуту, реструктуризації, вдосконалення системи внутрішньофірмового управління та використання новітніх маркетингових стратегій [2, с. 11].

Поряд із поняттям «інноваційний потенціал», що містить статичні характеристики суб'єкта господарського права з погляду його інноваційності, використовують термін «конкурентоспроможність», який є вищим ступенем узагальнення порівняльно-правових характеристик двох чи більшої кількості суб'єктів. Акцентування уваги на конкурентоспроможності, а не інноваціях самих по собі, зумовлено тим, що цей підхід орієнтує суб'єкта оцінювання на змінюваність інноваційного потенціалу та лідерських позицій у рамках глобального ринку, оскільки без такого розуміння сучасної конкуренції в умовах відкритого ринку лінійне підвищення інноваційного потенціалу не має сенсу. Крім цього, конкурентоспроможність означає не абстрактну, формально високу оцінку певного господарського явища, а його затребуваність (попит) з боку учасників відносин у сфері господарювання.

Конкурентоспроможність – це властивість об'єктів, що характеризує ступінь задоволення конкретної потреби порівняно з кращими аналогічними об'єктами, представленими на ринку [3, с. 45]. В науковій літературі «конкурентоспроможність» найбільш часто вживається як властивість держави. На думку П. Пуцентейло, конкурентоспроможність держави – це зумовлені економічними, соціальними та політичними чинниками позиції країни або підприємства на внутрішньому й зовнішньому ринках [4, с. 33]. Г. Азгальдов під нею розуміє здатність країни створити внутрішні та

зовнішні умови, що дають змогу їй підприємствам виробляти товари та послуги, які витримують випробування міжнародними ринками, а її населенню – постійно підвищувати доходи та якість життя. Тобто, конкурентоспроможність держави – це її здатність забезпечити стабільне економічне зростання [5, с. 118]. Економісти Є. Ясин і О. Яковлев конкурентоспроможність поділяють на внутрішню та зовнішню. Під внутрішньою пропонують розуміти продажі на внутрішньому ринку, при конкуренції з імпортом та вітчизняними товарами, які забезпечують разом з експортом необхідний рівень зайнятості і доходів населення, а під зовнішньою – здатність продавати товари і послуги на світових ринках, наявність у структурі експорту достатньої кількості товарів і послуг, які забезпечують сталість платіжного балансу держави [6, с. 7]. Оскільки конкурентна перевага підприємства на ринку збуту оцінюється рівнем конкурентоспроможності виготовленого ним товару, фахівці ведуть мову про конкурентоспроможність продукції, тобто її привабливість для споживача та спроможність задовольняти його потреби, бути реалізованою на ринку в певний часовий період. Конкурентна перевага товару – це одна чи більше його споживчих ознак, що відсутні чи менш виражені в конкурентів. Чим більше конкурентних переваг має товар, тим більш конкурентоспроможним він є. На конкурентоспроможність продукції впливають такі фактори: рівень якості (патентоспроможність, патентний захист, відповідність нормам міжнародних і національних стандартів, наявність сертифікатів якості та знаків відповідності), рівень сервісних послуг, у тому числі умови гарантійного обслуговування та розрахунків, стан ринку (співвідношення попиту і пропозиції на аналогічну продукцію, кліматичні умови, споживчі вподобання, зміна моди, поява конкурентів та інтенсивність конкуренції, розмір ринку збуту, що позначається на величині попиту на продукцію, стабільність ринкової позиції виробника, зумовлена його діловою репутацією, позиціонування продукції на ринку, її ринковий потенціал, етап життєвого циклу товару), тенденції розвитку економіки, науково-технічного прогресу, стійкі зрушення в структурі споживання товарів.

Якщо інноваційний потенціал – це здатність держави, суб'єкта господарського права чи їх об'єднань до створення та використання в господарській діяльності інновацій за рахунок усього комплексу засобів виробництва, то конкурентоспроможність – це фактична позитивна реалізація існуючого інноваційного потенціалу в господарських відносинах, у тому числі в зовнішньоекономічній діяльності. З цього слідує, що інноваційний потенціал є однією з передумов досягнення стану конкурентоспроможності. До ознак останньої належать такі: (1) за властивістю «конкурентоспроможність» може здійснюватися характеристика будь-якого суб'єкта господарського права та результату господарської діяльності (з огляду на негативні оцінки конкурентоспроможності України в цілому, виникає потреба в стимулюванні галузевого інноваційного розвитку); (2) об'єктивна форма виразу, що виявляється у процесі економічних відносин; (3) взаємозв'язок внутрішньої та зовнішньої конкурентоспроможності; (4) динамічність; (5) ступінь конкурентоспроможності суб'єкта господарського права чи їх об'єднання визначає комплекс властивих йому економічних чи організаційних переваг над конкурентами; (6) ідентифікація в умовах конкурентного середовища.

Література

1. Чернова О. А. Содержание инновационных процессов в контексте регионального развития / О. А. Чернова // Экономика. – 2008. – № . – С. 155 – 160.
2. Хотяшева О. М. Инновационный менеджмент: учеб. пособ. / О. М. Хотяшева. – СПб.: Питер, 2005. – 318 с.
3. Науково-технічний потенціал України та сучасні проблеми глобалізації науково-технологічної сфери / О. П. Зінченко, В. П. Ільчук, Л. Ф. Радзівська, В. М. Євтушенко. – К.: НДІСЕП, 2004. – 77 с.
4. Пуцентейло П. Суцностные аспекты конкурентоспособности на разных уровнях управления экономикой / П. Пуцентейло // Вестн. Терноп. нац. экон. ун-та. – 2009. – № 4. – С. 32 – 43.
5. Азгальдов Г. Г. Количественная оценка качества (квалиметрия) / Г. Г. Азгальдов, Л. А. Азгальдова. – М.: Изд-во стандартов, 1971. – 176 с.
6. Ясин Е. Конкурентоспособность и модернизация российской экономики / Е. Ясин, А. Яковлев // Вопросы экономики. – 2004. – № 7. – С. 4 – 34.

ПРАВО КОНТРОЛЮ СУБ'ЄКТА АВТОРСЬКОГО ПРАВА ЗА ДОСТУПОМ ДО ТВОРУ У ЦИФРОВОМУ СЕРЕДОВИЩІ (ACCESS RIGHT)

С. С. Савич

У роботі характеризуються сучасні тенденції розвитку авторського права у цифрову епоху. Розкриваються основні проблеми, пов'язані із здійсненням майнових прав правовласників в мережі Інтернет. Проаналізовано концепцію права контролю правовласника за доступом до об'єктів авторського та суміжних прав, розміщених в Мережі.

Ключові слова: авторське право, право доступу, управління цифровими правами.

В работе характеризуются современные тенденции развития авторского права в цифровую эпоху. Раскрываются основные проблемы, связанные с осуществлением имущественных прав правообладателями в сети Интернет. Проанализирована концепция права контроля правообладателя за доступом к объектам авторского и смежных прав, размещенных в Сети.

Ключевые слова: авторское право, право доступа, управление цифровыми правами.

The author describes modern trends of copyright's evolution in digital age. Main issues which are related with exercising of rightholder's property rights are highlighted. The nature of access right of rightholder in Network has analyzed.

Keywords: copyright, access right, digital rights management.

Останніми десятиліттями авторське право переживає кардинальні зміни, в основі яких лежить, насамперед, інтенсивне використання цифрових технологій при поширенні інформації. Все частіше охочі отримати доступ до об'єктів авторського та суміжних прав роблять це не через купівлю відповідного ліцензійного матеріального носія – примірника, а шляхом пошуку відповідного контенту в мережі Інтернет. Більше того, розширення можливостей доступу до всесвітньої глобальної мережі, зокрема, через розвиток технологій мобільного інтернету та Wi-Fi, загальне здешевлення послуг провайдерів, відкинули безумовну необхідність виготовлення копій (відтворення) розміщених там об'єктів авторських та суміжних прав шляхом їх запису на відповідний носій: флеш-накопичувач чи жорсткий диск комп'ютера. Тепер знайомитися із вмістом (слухати музику, переглядати фільм або ж читати літературний твір) часто можна і «online». Вказані особливості породили потребу перегляду деяких укорінених в науці авторського права теоретичних конструкцій. Під переглядом на предмет відповідності сучасним запитам суспільства опинилася, насамперед, існуюча конструкція майнових прав інтелектуальної власності.

Безпосереднім поштовхом для цього стало уведення та регламентація на законодавчому рівні технічних засобів захисту об'єктів авторського та суміжних прав (Technological Protection Measures (TPM), в т.ч. і мережі Інтернет. Особливе місце серед таких посідає система управління цифровими правами (Digital rights management (DRM). Фактично вона використовується для контролю правовласника за доступом та розповсюдженням відповідного авторського контенту, розміщеного в Інтернеті: будь це фільми, ігри, книги, музика або програмне забезпечення. На сьогодні інтернет-магазини, що спеціалізуються на продажу музики, аудіовізуальних творів, книг (iTunes Store, Sony, Amazon та ін.), активно послуговуються DRM. Наприклад, компанія Apple використовує технологію FairPlay, що встановлює обмеження кількості комп'ютерів, на яких може прослуховуватися придбана на iTunes Store композиція [1].

Оскільки доступ до розміщеного в Інтернеті контенту може бути різним, залежно від ціни, яку сплачує користувач (обмеження кількості переглядів/прослуховувань, комп'ютерів (IP-адрес), з яких вони можуть бути здійснені і т.п.), то це суперечить традиційному, передбаченому авторським правом, набору можливостей правовласника, який подібних умов після купівлі примірника твору споживачем, ставити не може [2, с. 7]. Більше того, користувачам платних електронних бібліотек часто технічно обмежується можливість копіювання частин книги, в той самий час з «матеріальними» примірниками подібних проблем ніколи не виникає, адже відтворення частини тексту з метою навчання є випадком вільного використання об'єкта авторського права. Фактично згадана технічна система спрямовує поведінку користувача у максимально вигідне для правовласника русло.

Як вважає Т. Heide, технічні можливості автора контролювати доступ до об'єкта авторського права в Мережі надають йому значно ширші повноваження, аніж це передбачає авторське право. На його думку, саме механізми технічного доступу, а не останнє, залишаються основними регуляторами використання творів у Веб-середовищі [3].

У «матеріальному світі» правовласник міг де факто контролювати усі стадії відтворення та розповсюдження твору. Водночас у цифровому, без відповідних технічних засобів, він цього зробити не може. Зміст майнових виключних прав інтелектуальної власності на сьогодні практично не пристосований до відносин, що виникають щодо цифрового контенту. Яскравим проявом такої суперечності є тривала дискусія про можливість застосування до «відцифрованого» об'єкта доктрини першого продажу та, як наслідок, вичерпання можливості суб'єкта права інтелектуальної власності регулювати його подальше розповсюдження. Наприклад, зовсім нещодавно, у 2013 р., окружний суд США за позовом звукозаписувальної компанії Capitol Records виніс рішення щодо недопустимості застосування права першого продажу у цифровому середовищі та прирівнюванні цифрової копії фонограми до повноцінного примірника.

Загалом не може викликати заперечень теза, що впровадження технічних засобів захисту авторських та суміжних прав у цифровому середовищі значно посилило їх захист та надало правовласникам достатньо можливостей використовувати відповідні об'єкти. Проте, як зауважує М. Favale, система управління цифровими правами фактично нівелює передбачені авторським законодавством випадки вільного використання, інші винятки та обмеження монополії авторів (суб'єктів суміжних прав). Справедливо буде сказати, що ці засоби породили свого роду «суперавторське» право в Інтернеті [4, с. 10].

Вищенаведене демонструє сутнісні розходження між режимом авторського права та технічними засобами доступу до розміщених в Інтернеті творів. Це спричинилося до появи в американській та європейській юридичній літературі пропозицій передбачити особливу правову категорію – «право доступу (access right)» або «право контролювати доступ до об'єкта виключних прав» як особливого компоненту у структурі авторського права або ж навіть як певної альтернативи йому самому у цифровому середовищі. Так Z. Efroni розглядає його як окреме виключне правовимогу, покликане не допустити будь-якого доступу чи поширення розміщеного у цифровому середовищі твору без згоди правовласника [5]. J. Ginsburg розуміє його як необхідний та невід'ємний компонент авторського права у вигляді можливості визначати спосіб, у який члени суспільства можуть осягати твір. На її думку, це фактично головний спосіб, за допомогою якого об'єкти авторського та суміжних прав використовуються в Веб-середовищі. Вказана автор загалом не заперечує, що подібне право може відступати від гарантій та пільг, передбачених авторським правом (вільне використання, вичерпання виключних прав після першого продажу) [2, с. 16].

Проте останні роки ми спостерігаємо тенденцію, коли в Мережу переходять багато популярних друкованих світових ЗМІ. Наприклад, такий відомий журнал як Newsweek ще з 2007 р. не виходить у паперовому вигляді. Перехід у цифрове середовище з часом буде ще більше поглиблюватиметься і у деяких сферах воно навіть замінить собою матеріальне. У зв'язку з цим виникатиме потреба регламентації права контролю доступу, законодавчого закріплення його обмежень, у чому безумовна потреба та перспектива подальших досліджень.

Література

1. Mayer-Schönberger V. Beyond Copyright: Managing Information Rights with DRM // Denver University Law Review. – 2006. – Vol. 84, Issue 1. – p181–198
2. Ginsburg J. C. From Having Copies to Experiencing Works: the Development of an Access Right in U.S. Copyright Law // Journal of the Copyright Society of the USA. – 2003. – Vol. 50 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://papers.ssrn.com/paper.taf?abstract_id=222493
3. Heide T. Copyright in the EU and U.S.: What «Access-Right»? // Journal of the Copyright Society of the USA. – Spring 2001. – № 3. – Vol. 48 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=270861
4. Favale M. The Right of Access in Digital Copyright: Right of the Owner or Right of the User? // The Journal of World Intellectual Property. – 2012. – Vol. 15, № 1. – p. 1–25
5. Efroni Z. Access-Right: The Future of Digital Copyright Law / Zohar Efroni New York, Oxford University Press, 2010. – 632 p.

ПУБЛІЧНИЙ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ ДОГОВІР

3. Ф. Самчук-Колодяжна

В статті досліджується сутність публічного договору та особливості його застосування у зв'язку з проблемами взаємодії імперативних і диспозитивних норм в цивільному праві та узгодженні приватних інтересів із публічними.

Ключові слова: публічний договір, свобода договору, диспозитивність, підприємець, споживач.

В статье рассматривается сущность публичного договора и особенности его применения в связи с проблемами взаимодействия императивных и диспозитивных норм в гражданском праве, а также согласования частных интересов с публичными.

Ключевые слова: публичный договор, свобода договора, диспозитивность, предприниматель, потребитель.

The article deals with the nature of public contract and its specific application in connection with the problems of interaction of mandatory and discretionary norms in civil law and coordination the private interests with the public ones.

Keywords: public contract, freedom of contract, discretionary, entrepreneur, consumer.

Цивільний кодекс України зберіг наступність у розвитку договірного права, вдосконалив існуючі й закріпив нові його інститути, спрямовані на розвиток ринкових відносин. Особливого значення набуло безпосереднє закріплення принципів свободи економічної діяльності, рівності учасників цивільних правовідносин, забезпечення приватних прав і свобод людини. Отримав своє закріплення один із загальних принципів цивільного законодавства – принцип свободи договору (ст.ст. 6, 626 ЦК України), який визнається наріжним каменем приватного права зарубіжних країн. [2, с. 115]

Свобода договору дає можливість створювати і використовувати нові моделі договорів, які законодавчо не врегульовані. Але з метою захисту прав і законних інтересів певних категорій суб'єктів цивільного права законодавець установив для певного кола договорів режим публічності.

Досить цікавим, на наш погляд, є публічний договір в цивільному праві, що узгоджує приватні і публічні інтереси всупереч втручання держави в економічні відносини.

Мета даного дослідження полягає у визначенні сутності публічного договору, його ознак та особливостей застосування для об'єктивного обґрунтування встановлених меж обмеження приватних інтересів на користь публічних.

За Цивільним кодексом України (ст. 633 ЦК), публічним договором вважається договір, в якому одна сторона - підприємець взяла на себе обов'язок здійснювати продаж товарів, виконання робіт або надання послуг кожному, хто до неї звернеться (роздрібна торгівля, перевезення транспортом загального користування, послуги зв'язку, медичне, готельне, банківське обслуговування тощо) [4].

Договір може бути віднесений до числа публічних, якщо він відповідає сукупності встановлених законом наступних умов.

Так, сторона, яка реалізує товари (виконує роботу, надає послуги) має діяти як суб'єкт підприємницької діяльності. Це може бути юридична особа, що здійснює підприємницьку діяльність, або фізична особа, яка зареєстрована як підприємець у встановленому порядку. Законодавець імперативно встановлює правила застосування публічного договору, а саме:

особа, яка діє у сфері публічного договору (підприємець), не має права надавати переваги одному споживачеві перед іншими щодо укладення договору, якщо інше не встановлено законом;

особа, яка діє у сфері публічного договору, не має права відмовитися від укладення договору за наявності у неї можливостей надання споживачеві відповідних послуг або товарів;

умови публічного договору повинні встановлюватись однаковими для усіх споживачів, крім тих, кому за законом надані відповідні пільги.

В юридичній літературі ці умови визначають як основні ознаки публічного договору, що характерні для цього договору практично у будь-якій сфері його застосування[2, с. 114].

У публічному договорі завжди є зобов'язана сторона договору – особа, що діє у сфері публічного договору (підприємець).

Для визнання діяльності підприємця публічною потрібно, щоб останній здійснював таку діяльність у відношенні кожного, хто до нього звернеться (тобто необмеженого кола осіб). Формулювання ч. 1 ст. 633 ЦК України "кожному, хто до неї (сторони підприємця) звернеться" означає, що законодавець не надає значення тому факту, хто і з якою метою звертається до відповідного підприємця, який взяв на себе обов'язок здійснювати продаж товарів, надання послуг або виконання робіт.

У Цивільному кодексі України публічними названо такі види договорів: договір роздрібної купівлі-продажу (ст. 698 ЦК України); договір прокату (ст. 787 ЦК України); договір побутового підряду (ст. 865 ЦК України); договір про надання послуг зв'язку (ч. 1 ст. 633 ЦК України); договір про надання медичних послуг (ч. 1 ст. 633 ЦК України); договір про надання готельного обслуговування (ч. 1 ст. 633 ЦК України); договір банківського обслуговування (ч. 1 ст. 633 ЦК України); договір перевезення транспортом загального користування (ч. 1 ст. 633, ст. 915 ЦК України); договір банківського вкладу, у якому вкладником є громадянин (ч. 1 ст. 1058 ЦК України); договір зберігання речей на складі (у камерах, приміщеннях) (ч. 3 ст. 936 ЦК України); договір зберігання на складі загального користування (ч. 2 ст. 957 ЦК України); договір зберігання автотранспортних засобів, що здійснюється суб'єктом підприємницької діяльності (ч. 1 ст. 977 ЦК України). Стаття 633 ЦК України дає примірний перелік видів економічної діяльності, а звідси і договорів, на які поширюється режим публічного договору. Проте не всі норми книги V ЦК України, які стосуються регулювання договорів, що належать до публічних, містять відсилання до ст. 633 ЦК України як загальної норми [4].

Крім того, визнаються публічними всі договори, що підпадають під дію Закону «Про захист прав споживачів» [1], стаття 19 якого визнає за всіма громадянами (фізичними особами) рівною мірою право „на задоволення їх потреб у сфері торгових і інших видів обслуговування". При цьому не допускається встановлення яких-небудь переваг, прямих чи непрямих обмежень прав споживачів. Зі змісту названого Закону випливає, що його дія поширюється на всі відносини по виконанню робіт, наданню послуг, продажу товарів громадянам (фізичним особам) [3, с. 98].

Законодавець встановлює, що умови публічного договору відносно всіх споживачів повинні бути рівними, за винятком тих, яким за законом надані відповідні пільги, які можуть встановлюватись тільки законами.

Умови публічного договору, що ставлять споживачів у нерівне становище (надають незаконні переваги одним споживачам перед іншими) або не відповідають встановленими актами цивільного законодавства обов'язковим умовам таких договорів, — є недійсними (нікчемними) (ст. 215 ЦК). Утім слід враховувати, що недійсність окремих умов договору не означає недійсності договору в цілому (ст. 217 ЦК).

До публічних договорів відноситься ціла низка так званих нормативних цивільно-правових договорів, що включають типові умови (типові, взірцеві, зразкові договори). Такі договори затверджуються Кабінетом Міністрів, а у випадках, передбачених законом, іншим органом державної влади. В юридичній літературі їх поділяють на зразкові, примірні та типові та визнають за доцільне стосовно типових, примірних, зразкових договорів застосовувати термін "нормативні договори" [2, с. 114]. Поняття нормативних договорів застосовується в науці міжнародного публічного та приватного права. Більшість нормативних (типових) договорів є публічними, як от: публічні типові договори в сфері комунальних послуг, типовий договір на утримання житлових будинків і прибудинкових територій, договір купівлі-продажу в розстрочку, типовий договір про надання послуг електрозв'язку. Публічними є нормативні договори за участю банків та фізичних осіб, які затверджені в межах повноважень Національного банку, типові договори з перевезень вантажу, спеціальних видів зберігання та охорони.

Необхідно відмітити, що публічні нормативні договори є, як правило, договорами приєднання.

Отже, Цивільний кодекс України обмежує коло договорів виходячи з предмету публічного договору, оскільки ст. 633 ЦК України визнає публічним договором тільки такий, що встановлює обов'язок підприємця з продажу товарів, виконання робіт, надання послуг.

Сторони публічного договору є чітко визначеним - це підприємець, який виступає зобов'язаною стороною в договорі, контрагентом підприємця виступає невизначене коло осіб - "кожен, хто до нього звернеться" (з аналізу ст. 633 ЦК України) - це споживач і, як правило, фізична особа.

Законодавцем закріплено імперативні умови та спеціальні правила публічного договору (ст. 633 ЦК України).

Правові наслідки недотримання умов публічного договору виражаються в обов'язку зобов'язаної сторони відшкодувати збитки в разі необгрунтованої відмови в укладенні договору, а також у можливості застосування наслідків нікчемності, як самого договору, так і окремих його частин.

Необхідно відмітити, що при застосуванні на практиці норм публічного договору виникають проблеми, спричинені недосконалістю його правового регулювання.

Література

1. Закон України «Про захист прав споживачів» від 12 травня 1991 р. № 1023-ХІІ (зі змінами та доповненнями) // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 19. – Ст. 198.
2. Дришлюк В. І. До питання про ознаки публічного договору / В. І. Дришлюк // Університетські наукові записки. – 2007. – № 1. – С. 114-116. [Електронний ресурс].
3. Іваненко Л. М. Цивільно - правові засоби захисту прав споживачів: Монографія / Л. М. Іваненко – К.: Юмана, 1998. – 224 с.
4. Цивільний кодекс України: Прийнят. 16.01.2003р. // Офіційний вісник України. – 2003. – №11. – Ст. 461.

ОСОБИСТІ НЕМАЙНОВІ НАСЛІДКИ РОЗЛУЧЕННЯ ТА ТИМЧАСОВОГО РОЗІРВАННЯ ШЛЮБУ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ

О. В. Старчук

Стаття присвячена порівняльно-правовим аспектам особистих немайнових наслідків розлучення та тимчасового розірвання шлюбу. Проаналізовано підходи вчених щодо співвідношення наслідків цих правових явищ у сімейному праві України.

Ключові слова: розірвання шлюбу, тимчасове розірвання шлюбу, режим окремого проживання подружжя, сепарація

Статья посвящена сравнительно-правовым аспектам личных неимущественных последствий развода и временного расторжения брака. Проанализированы подходы ученых о соотношении последствий этих правовых явлений в семейном праве Украины.

Ключевые слова: расторжения брака, временное расторжение брака, режим отдельного проживания супругов, сепарация

The article deals with the comparative legal aspects of the moral consequences of divorce and temporary divorce. The approaches of scientists regarding the consequences correlation of these legal phenomena in Family law of Ukraine are analysed.

Keywords: divorce, temporary divorce, regime of spouse separation, separation

В умовах свободи розірвання шлюбу проблема збереження сім'ї є особливо актуальною. На сучасному етапі розвитку правової системи України окремі аспекти розлучення і тимчасового розірвання шлюбу отримали нового правового регулювання у сімейному законодавстві, а тому вимагають сучасного теоретико-правового аналізу.

Окремі аспекти обраної теми є предметом дослідження Н. А. Аблятіпової, А. Б. Болховітінової, К. М. Глиняної, В. С. Гопанчук, Б. К. Левківського, Т. М. Лежневої, С. М. Лепех, М. Німак, З. В. Ромовської, В. І. Труби, С. В. Черноп'ятова, М. Ясинок та ін.

Розірвання шлюбу є однією із підстав його припинення. Якщо поняття “припинення шлюбу” у правовій доктрині сімейного права України визначено, то формулювання дефініції “розірвання шлюбу” як у сімейному законодавстві, так і у теорії однойменної галузі права відсутнє.

Цю прогалину намагалася усунути науковці у своїх дисертаційних дослідженнях з проблем припинення шлюбу та правового регулювання розлучення за сімейним законодавством України.

У науковій літературі немає одностайної думки з приводу співвідношення понять “розірвання шлюбу” і “розлучення”. Враховуючи положення сімейного законодавства та наукові дослідження у цій сфері ми вважаємо, що розірвання шлюбу та розлучення є різновидом припинення шлюбу.

Зокрема, А. Б. Болховітінова, акцентує увагу на тому, що розірвання шлюбу (розлучення) – це юридичний акт, який за життя подружжя спричиняє припинення шлюбно-сімейних правовідносин та

інших прав та обов'язків, зумовлених зареєстрованим з дотриманням вимог законодавства шлюбом; К. М. Глиняна – як визначену в законодавстві процедуру припинення на майбутнє особистих немайнових та майнових подружніх правовідносин живих чоловіка та жінки, які знаходяться у дійсному зареєстрованому шлюбі [1; 2, с. 3].

Ми погоджуємося із визначенням К. М. Глиняної лише частково, адже після розірвання шлюбу деякі майнові та особисті немайнові права можуть залишатися у колишнього подружжя (наприклад, право на ім'я, право на утримання тощо). Тому, вважаємо доречним доповнити це визначення таким змістом: “окрім випадків передбачених чинним законодавством”.

Що стосується поняття тимчасового розірвання шлюбу, то вперше воно з'явилося у правовій доктрині з сімейного права України у наукових працях К. М. Глиняної, яка з урахуванням строкового критерію поділяє розлучення на постійне та тимчасове. Окремим різновидом тимчасового розлучення, яке відбувається, якщо подружні права та обов'язки (іноді не всі) припиняються на певний період є встановлення режиму окремого проживання подружжя [2].

Для проведення порівняння розлучення та тимчасового розірвання шлюбу визначимо їхні спільні ознаки та відмінності немайнового характеру.

Так, першою спільною ознакою вищезазначених інститутів є блокування правової презумпції у немайнових відносинах – права на батьківство.

Згідно з п. 2 ч. 2 ст. 120 СК України дитина, народжена дружиною після спливу десяти місяців встановлення режиму окремого проживання подружжя не вважатиметься такою, що походить від її чоловіка. Тотожний наслідок передбачений і при розлученні. А тому, зі спливу встановленого строку походження дитини визначатиметься за заявою батька та матері або за рішенням суду, відповідно до ст. 125 СК України [3].

І нарешті, другою спільною ознакою є те, що ані встановлення режиму окремого проживання подружжя, ані розлучення не впливають на особисті немайнові права і обов'язки батьків і дітей. Адже, юридичними наслідками цих юридичних фактів є продовження особистих немайнових правовідносин між ними.

Визначимо відмінні ознаки немайнового характеру розлучення та тимчасового розірвання шлюбу. Так:

– після набрання чинності рішення суду про розірвання шлюбу автоматично припиняються особисті немайнові правовідносини подружжя, окрім випадків передбачених законодавством. Зокрема, зберігається право і надалі іменуватися тим прізвиськом, яке було обрано після укладення шлюбу чи надається можливість повернутися до свого дошлюбного прізвиська. Після винесення рішення суду про встановлення режиму окремого проживання подружжя – права та обов'язки не припиняються;

– юридичним наслідком розлучення є можливість укладення повторного шлюбу, а при тимчасовому розірванні шлюбу це не допускається, адже подружжя і надалі перебуває у шлюбі, а фактичні відносини не будуть підставою виникнення сім'ї, оскільки суперечитимуть моральним засадам суспільства;

– після розлучення сімейні відносини автоматично не поновлюються після звернення у ДРАЦС, а після припинення режиму окремого проживання подружжя сімейні відносини продовжують існувати.

Отже, розлучення і тимчасове розірвання шлюбу – це два самостійні правові інститути сімейного права України.

Тимчасове розірвання шлюбу не є окремим видом справ про розірвання шлюбу, адже його встановлення спрямоване на збереження та захист сім'ї, а розлучення спричиняє припинення внутрішніх сімейних правовідносин.

Література

1. Болховітінова А. Б. Припинення шлюбу за законодавством України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец.: 12.00.03 цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право / А. Б. Болховітінова. – К., 2009. – 21 с.
2. Глиняна К. М. Правове регулювання розлучення за сімейним законодавством України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец.: 12.00.03 цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право / К. М. Глиняна. – О., 2006. – 19 с.
3. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 р. із змінами і доповн. // Відом. Верхов. Ради України. – 2002. – № 21–22. – Ст. 135.

РОЗМЕЖУВАННЯ ФУНКЦІЙ І ПОВНОВАЖЕНЬ СИЛ ДЕРЖАВНОЇ ТА ПРИВАТНОЇ ОХОРОНИ НА ПІДПРИЄМСТВІ

Р. П. Сухацький

У статті розглядаються функції та повноваження сил державної і приватної охорони на підприємстві.

Ключові слова: безпека, служба охорони, повноваження.

В статье рассматриваются функции и полномочия сил государственной и частной охраны на предприятии.

Ключевые слова: безопасность, служба охраны, полномочия.

In the article functions and authority forces of state and private guard on enterprise are regarded.

Keywords: safety, service of guard, authority.

Одним із важливих завдань щодо забезпечення належних умов розвитку підприємницької діяльності є створення спеціальних сил безпеки. Це пов'язано з тим, що в сучасних умовах побудови бізнесу існує ряд як зовнішніх, так і внутрішніх загроз такої діяльності.

З метою запобігання негативному впливу на підприємництво існують різні способи протидії цим чинникам. Так, одним із них є охоронна діяльність, яка відповідно до Закону України «Про охоронну діяльність» від 22.03.2012 № 4616-VI визначається як діяльність з надання послуг, пов'язаних з охороною майна, юридичних і фізичних осіб та забезпечення особистої безпеки фізичних осіб на основі цивільно-правових угод. А суб'єктами охоронної діяльності є суб'єкти господарювання будь-якої форми власності, створені та зареєстровані на території України, що здійснюють охоронну діяльність на підставі отриманої у встановленому порядку ліцензії. До таких належать: Державна служба охорони (при МВС України), приватні підприємства, які мають ліцензії на надання послуг охорони, та фізичні особи – суб'єкти підприємницької діяльності, які надають послуги охорони [3; 4; 5, с. 129; 6, с. 35].

Проте слід зазначити, що існує певна різниця у функціях і повноваженнях між Державною службою охорони та приватними суб'єктами надання охоронних послуг [2, с. 231].

Так, відповідно до Положення про Державну службу охорони при МВС України, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 10 серпня 1993 р. № 615 (у редакції постанови КМУ від 15 серпня 2001 р. № 1053), основними її функціями є:

1) здійснення за договорами заходів охорони особливо важливих об'єктів згідно з переліком, що затверджується Кабінетом Міністрів України, інших об'єктів (обмежені території, будівлі та споруди тощо), вантажів, а також грошових знаків і цінних паперів, що перевозяться, інкасації в місцях, не охоплених централізованою службою інкасації і перевезення цінностей Національного банку, забезпечення особистої безпеки громадян;

2) розроблення основних вимог до захисту об'єктів та громадян від злочинних посягань, типових договорів і вимог до інженерно-технічного укріплення та захисту об'єктів, оснащення їх технічними системами та засобами телевідеоспостереження, тривожної сигналізації, контролювання доступу, а також інструкцій та інших документів, що регламентують виконання охоронних функцій;

3) участь у проведенні єдиної технічної політики щодо впровадження технічних засобів охоронного призначення шляхом розроблення нормативних документів на час усього циклу їх життєдіяльності (проекування, промислове виробництво, монтаж, експлуатація та утилізація) [8].

Функціями ж приватних сил охорони є:

1) здійснення охорони об'єктів усіх форм власності (окрім вищезгаданих об'єктів, визначених у постанові КМУ від 10 серпня 1993 р. № 615);

2) розроблення нормативно-правових документів підприємств із питань охорони;

3) підготовка фахівців для виконання завдань охорони об'єктів;

4) проведення роботи з працівниками об'єктів, що охороняються, щодо дотримання ними встановлених режимів охорони;

5) забезпечення взаємодії з Державною службою охорони, правоохоронними органами щодо попередження та припинення протиправних посягань на об'єкти, що охороняються [3; 5, с. 131; 6, с. 36; 8].

Відповідно до виконуваних функцій та покладених завдань працівники Державної служби охорони при виконанні своїх обов'язків мають право:

1) вимагати від працівників підприємств, установ та організацій, що охороняються, додержання встановлених пропускового та внутрішньооб'єктового режимів, а також громадського порядку;

2) затримувати і доставляти в службові приміщення охорони для встановлення особи та складання протоколу про правопорушення на осіб, які вчинили правопорушення чи знаходяться без належних підстав на території об'єкта, що охороняється, у необхідних випадках передавати їх до органу внутрішніх справ для прийняття відповідного рішення;

3) проводити в установленому законом порядку з метою запобігання розкраданню майна особистий огляд громадян, які перебувають у приміщенні чи на території об'єкта, що охороняється, або поблизу нього, за наявності законних підстав для затримання, які скоїли правопорушення безпосередньо на території об'єкта, а також огляд речей, що знаходяться при них, та тимчасово вилучати документи і предмети, які можуть бути речовими доказами вчинення правопорушень, або використані на шкоду здоров'я громадян;

4) проводити огляд транспортних засобів і перевіряти відповідність товарно-транспортним документам матеріальних цінностей, які вивозяться за межі території об'єкта, що охороняється;

5) складати відповідно до законодавства і передавати на розгляд уповноважених законодавством органів протоколи про адміністративні правопорушення на осіб, які вчинили дрібні крадіжки з об'єктів охорони;

6) застосовувати до правопорушників заходи фізичного впливу, спеціальні засоби та зброю у випадках і порядку, передбачених законодавством.

Працівники міліції охорони під час виконання службових обов'язків користуються правами, передбаченими Законом України «Про міліцію» від 20.12.1990 р. № 565-ХІІ та іншими законодавчими актами [1, с. 79–81; 7; 8].

У свою чергу працівники приватних сил охорони під час виконання функціональних обов'язків мають схожі, проте з певними відмінностями права:

1) вимагати від осіб припинення протиправних дій, дотримання законності та правопорядку;

2) вимагати від службових осіб об'єктів охорони та інших осіб дотримання пропускового та внутрішньооб'єктового режимів;

3) не допускати проникнення осіб та затримувати тих, які намагаються проникнути (проникли) на об'єкт охорони або залишити його, порушуючи встановлені правила, з обов'язковим негайним повідомленням про це територіального органу внутрішніх справ;

4) протидіяти правопорушникам і негайно повідомляти органи внутрішніх справ про вчинення цими особами кримінального або адміністративного правопорушення;

5) застосовувати заходи фізичного впливу, спеціальні засоби та використовувати службових собак відповідно до закону;

6) під час здійснення пропускового режиму на об'єктах охорони проводити огляд речей фізичних осіб (за їх добровільною згодою), транспортних засобів, вилучення речей і документів, що є знаряддями або предметами правопорушення, перевірку документів, що засвідчують особу, дають право на вхід (вихід) осіб, внесення (винесення), ввезення (вивезення) майна, в'їзд (виїзд) транспортних засобів, зокрема щодо їх відповідності складу матеріальних цінностей, що переміщуються на об'єкти охорони (з об'єктів охорони);

7) проводити відкриту відео- та фотозйомку подій як допоміжний засіб запобігання протиправним діям із обов'язковим оприлюдненням на об'єкті, що охороняється, інформації про здійснення таких заходів [3].

Варто зазначити, що під час організації та здійснення охоронної діяльності існують певні обмеження. Так, зокрема приватній охороні забороняється купувати і використовувати майно, визначене законодавством для виключного використання військовими формуваннями та правоохоронними органами (Державній службі охорони дозволяється у визначеному законом порядку). Забороняється використовувати й ознаки належності (елементи символіки, формений одяг тощо) до Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Управління державної охорони України, Збройних Сил України та інших військових формувань, правоохоронних, природоохоронних і контролюючих чи інших органів виконавчої влади, їх спеціальних підрозділів, у тому числі в назві суб'єкта охоронної діяльності, на одязі, транспорті реагування, будівлях, у документації. Щодо Державної служби охорони, то із зазначеного переліку державних органів може використовувати ознаки приналежності до МВС України, так як являється її складовою [3; 7; 8].

Однак як державній, так і приватній службі охорони забороняється:

- створювати перешкоди чи заважати діяльності представників правоохоронних та інших органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб, а також громадянам у здійсненні ними повноважень, наданих їм законами та іншими нормативно-правовими актами;
- розголошувати відомості про вжиті заходи щодо організації та здійснення охоронної діяльності, а також інформацію з обмеженим доступом та інформацію про особу, яка охороняється, що стали відомі у зв'язку із здійсненням охоронної діяльності, крім випадків, передбачених законодавством;
- приховувати факти про кримінальні правопорушення, що вчиняються або готуються, незалежно від інтересів замовника послуг з охорони;
- охороняти фізичну особу, яка вчиняє кримінальне або адміністративне правопорушення або намагається їх вчинити;
- здійснювати дії, що посягають на права, свободи та власність фізичних осіб, а також ставлять під загрозу їх життя та здоров'я, честь, гідність і ділову репутацію;
- використовувати засоби радіозв'язку без наявності дозволу на їх використання на наданих радіочастотах;
- здійснювати заходи, що належать до оперативно-розшукових відповідно до Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність»;
- залучати до охоронних заходів осіб, які не подали документів, необхідних для влаштування на роботу, або не відповідають кваліфікаційним вимогам;
- брати участь у виконанні судових рішень під час виконавчого провадження;
- вдаватися до дій, спрямованих на силове протистояння між персоналом охорони різних суб'єктів господарювання [3].

Підсумовуючи вищезазначене можна сказати, що створення і використання приватної чи Державної служб охорони є важливим елементом забезпечення безпечних умов розвитку підприємництва. Використання таких сил зменшує ризик негативного впливу як внутрішніх, так і зовнішніх загроз, що існують і виникають у процесі бізнесової діяльності.

Проте варто відмітити, що аналіз чинного законодавства України дає можливість зробити і наступні висновки.

Функції і повноваження Державної служби охорони є значно ширшими та чітко обумовленими (у вже згаданих вище нормативно-правових актах), ніж приватної. Що в свою чергу породжує певні розбіжності та неточності в охоронній діяльності різними суб'єктами, а також певну залежність суб'єктів підприємництва від Державної служби охорони та інших правоохоронних органів у забезпеченні належних умов свого безпечного функціонування.

Література

1. Бондарчук Ю. В. Безпека бізнесу: організаційно-правові основи: науково-практичний посібник / Ю. В. Бондарчук, А. І. Марушак. – К.: Видавничий дім «Скіф», КНТ, 2008. – 372 с.
2. Економічна безпека підприємств, організацій та установ: навч. посіб. [для студ. вищ. навч. закл.] / [Л. В. Ортинський, І. С. Керницький, З. Б. Живко та ін.]. – К.: Правова єдність, 2009. – 544 с.
3. Закон України «Про охоронну діяльність» від 22.03.2012 № 4616-VI. Чинний, редакція від 09.06.2013: <http://www.rada.gov.ua/laws/show/4616-17>.
4. Закон України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» від 01.06.2000 № 1775-III. Чинний, редакція від 26.04.2014: <http://www.rada.gov.ua/laws/show/1775-14/page>.
5. Зубок М. І. Основи безпеки комерційної діяльності підприємств та банків: навч.-метод. посіб. / М. І. Зубок. – К.: Київ. нац. торг.-екон. ун-т, 2005. – 201 с.
6. Зубок М. І. Правове регулювання безпеки підприємницької діяльності: навч.-метод. посіб. / М. І. Зубок. – К.: Київ. нац. торг.-екон. ун-т, 2011. – 141 с.
7. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження переліку спеціальних засобів, придбання, зберігання та використання яких здійснюється суб'єктами охоронної діяльності» від 11.02.2013 № 97. Чинний: <http://www.rada.gov.ua/laws/show/97-2013-п>.
8. Постанова Кабінету Міністрів України «Про заходи щодо вдосконалення охорони об'єктів державної та інших форм власності» від 10.08.1993 № 615. – Чинний, редакція від 02.07.2013: <http://www.rada.gov.ua/laws/show/615-93-п>.

ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ РОЛІ СВІДКІВ У ВІДНОСИНАХ ПОЗИКИ

В. Є. Філіпович, Л. В. Яворська

В даній статті йдеться про захист прав кредиторів та боржників. Розкриваються актуальні питання застосування доказів у відносинах позики.

Ключові слова : *позика, договір позики, борг, розписка, свідки*

В данной статье подымается вопрос о защите прав кредиторов и должников. Раскрываются актуальные вопросы применения доказательств в отношениях займа.

Ключевые слова: *заям, договор займа, долг, расписка, свидетели*

This article refers to the protection of the rights of creditors and debtors. The issues of application of evidence in a loan is revealed in this article.

Keywords: *loan, loan agreement, debt, receipt, witnesses*

Рішення суду у справах про стягнення боргу за договорами позики не може ґрунтуватися на показаннях свідків.

Розписка є джерелом доведення наявності між сторонами боргових відносин.

У даній статті зроблена спроба критичного аналізу можливості доведення у справах про стягнення боргу такими неналежними доказами як показання свідків. Актуальність даного дослідження викликана неоднозначним і подекуди вкрай хибним застосуванням законодавства та практикою посилення на свідків, як на джерело доказів, що підтверджують відносини позики.

Так, наприкінці 2012 року Луцький міськрайонний суд Волинської області ухвалив рішення про задоволення позову у справі про стягнення заборгованості за договором позики. У мотивувальній частині суд обґрунтував рішення тим, що обставини, пов'язані із наявністю між сторонами боргових відносин, підтверджує допитаний у судовому засіданні свідок. У зазначеному рішенні наводяться показання свідка про те, що він разом з позивачем приїжджав на зустрічі із відповідачем з приводу повернення спірних коштів.

Наводячи аргументацію суду першої інстанції у зазначеній цивільній справі, можна було б говорити лише про одиничний випадок допущеної помилки окремих суддею, проте варто зазначити, що апеляційним судом Волинської області дане рішення не було скасоване, отже, йдеться про факт наявності хибних тенденцій застосування законодавства в окреслених видах відносин і при колегіальному розгляді.

Зрозуміло, що можуть знайтися критики викладеного бачення на значення та роль свідків у боргових відносинах.

Проте для обґрунтування тези щодо наведених невірних дій суду, які суперечать вимогам закону, варто проаналізувати низку вимог чинного законодавства стосовно цього питання та його співвідношення із побутовим застосуванням договорів позики.

На практиці трапляються непоодинокі випадки, коли з метою надання більшого значення борговому зобов'язанню в боргових розписках вказують свідків, а також посилаються на свідка із метою доведення в суді наявності договору позики. Інколи «псевдо-юристи» дають консультації, змістом яких є обґрунтування необхідності участі двох і більше свідків у відносинах позики. Така побутова практика укладення договорів позики є надзвичайно поширеною і через свою популярність набуває вкрай спотворених форм. Зазначене явище вочевидь є проявом правової безграмотності та призводить до курйозних ситуацій, які, з огляду на вище викладене, відображаються у судових рішеннях.

Отже, для концептуальної відповіді на питання ролі і значення свідків у відносинах позики, варто звернути увагу на наявність такого постулату цивільного права як письмова форма правочину. Так, у ст. 218 ЦК України законодавець визначив правові наслідки недодержання вимог письмової форми правочину. У зазначеній статті міститься норма, що розкриває значення розписки як доказу факту вчинення правочину та надає їй статусу єдиного джерела, яким можна довести наявність між сторонами боргових відносин. На підтвердження зазначеного слід навести витяг з тексту, що міститься у ч. 1 ст. 218 ЦК України, зокрема: заперечення однією із сторін факту вчинення правочину або оспорювання окремих його частин може доводитись письмовими доказами, засобами аудіо-, відеозапису та іншими доказами. Рішення суду не може ґрунтуватись на свідченнях свідків [1]. Отже, як вбачається у ч. 1 ст. 218 ЦК України, посилятися на свідків у своєму рішенні щодо стягнення

боргу суд не може апіорі. Дана зумовлена законом обставина нівелює значення свідка у боргових відносинах, що тягне за собою критичне ставлення наявності прізвищ свідків та їхніх підписів у борговій розписці або їхній допит у суді. Заради об'єктивності звернемо увагу на те, що за наявності судового спору через заперечення позичальником факту боргу перед позикодавцем, може постати проблема допиту свідків, які будуть вказані у розписці, або свідків, на показання яких у позовній заяві посилається суб'єкт звернення. Безумовно, у відповідності із ст. 136 ЦПК України, сторони можуть подати заяву про виклик свідка і таке право є невід'ємним. Згідно із ч. 1 ст. 50 ЦПК України, свідком може бути кожна особа, якій відомі будь-які обставини, що стосуються справи [2]. Таким чином, з огляду на зазначене, вбачається за можливе, що на підставі заяви однієї із сторін суд може допитати свідка у судовому засіданні при провадженні у справі про стягнення заборгованості за договором позики. Проте, із наведеного аналізу законодавства, навіть за умови, що свідки як очевидці в один голос підтвердять або заперечать факт передачі грошей чи інших матеріальних цінностей чи в інший спосіб вкажуть на наявність відносин позики між сторонами, суд у відповідності до ч. 1 ст. 218 ЦК України не має права обґрунтовувати своє рішення показаннями свідків. З огляду на зазначене, виникає дуалізм між отриманими доказами (показаннями свідків) та прямою заборобою обґрунтування рішення такими показаннями. Проте, зважаючи на ч. 3 ст. 212 ЦПК України, в силу вимог, встановлених нормами матеріального права в даній категорії відносин, показання свідків є неналежними доказами, тобто не відповідають змісту ч. 1 ст. 58 ЦПК України [2].

Для остаточного підтвердження даної позиції варто навести і зміст вимог закону, що спрямовані на безпосереднє регулювання договору позики.

Згідно із ст. 1047 ЦК України, договір позики укладається в письмовій формі, якщо його сума не менш, як у десять разів перевищує встановлений законом розмір неоподаткованого мінімуму доходів громадян, а у випадках, коли позикодавець є юридичною особою – незалежно від суми [1]. Отже, якщо йдеться про позику, більшу за 170 гривень, варто дотримуватися вимог закону та укладати договір позики винятково у письмовій формі. Значення письмової форми як істотної і самодостатньої вимоги викладене у ст. 1051 ЦК України. Зазначена стаття регламентує порядок доказування у підтвердженні боргових відносин між позикодавцем та позичальником визначеними засобами, зокрема: якщо договір позики має бути укладений у письмовій формі, рішення суду не може ґрунтуватись на свідченнях свідків для підтвердження того, що гроші або речі насправді не були одержані позичальником від позикодавця або були одержані у меншій кількості, ніж встановлено договором.

Таким чином, слід констатувати факт, що посилатися на свідків при розв'язанні судом спору про стягнення заборгованості за договором позики неможливо в силу того, що це заборонено законом. Так, відповідно до ч. 2 ст. 213 ЦПК України, рішення у справах про стягнення заборгованості за договором позики, обґрунтоване посиланням на докази, зазначені у ст. 63 ЦПК України, буде незаконним, внаслідок того, що суд не виконав всі вимоги цивільного судочинства і не вирішив справу згідно із законом [2]. У зазначеній категорії справ суд зобов'язаний у мотивувальній частині не посилатись на показання свідків як на обґрунтування своїх висновків, а відхилити вказані докази на підставі вищевикладених мотивів. Із наведеного вбачається, що обґрунтування рішення показаннями свідків у справі за позовом про стягнення заборгованості за договором позики є невіглаством.

Відповідаючи на запитання щодо ролі і значення свідків у відносинах позики, потрібно акцентувати, що боргова розписка є єдиним самодостатнім письмовим доказом факту вчинення правочину, пов'язаного із наданням грошей у борг. Безумовно, боргова розписка як документ потребує доведення. Так, при виникненні спору, позикодавець повинен довести в суді, відповідно до ст. 60 ЦПК України, що факт отримання матеріальних цінностей у розписці дійсно мав місце і відповідав вимогам ст. 203 ЦК України [1], тобто боржник мав вільне волевиявлення, що відповідало його внутрішній волі, мав передбачений законом обсяг цивільної дієздатності, дійсно отримав матеріальні цінності та ін.

Звертаючи увагу на проблему вирішення спорів, пов'язаних із стягненням боргу, варто зазначити, що як у побуті, так і в професійній діяльності горе-юристів трапляються непоодинокі випадки спроби вийти за межі дозволеного законом і вчинити дії, які не лише не передбачені законом, але й прямо ним заборонені. Вказане явище долається правовим всеобучем, підвищенням рівня правової освіти серед населення та переглядом відповідності вищезгаданих юристів займаних посаді.

Література

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №№ 40-44. – 356 с.
2. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – №№ 40-41, 42. – 492 с.

ЗМІСТ РОЗУМНОСТІ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

Н. Ф. Чубоха

Стаття присвячена висвітленню сутності та змісту розумності як принципу цивільного права України. Визначено роль та значення принципу розумності у регулюванні цивільних відносин, реалізації прав та обов'язків, захисті прав та інтересів суб'єктів цивільного права.

Ключові слова: мораль, природне право, цивільне законодавство, справедливість, добросовісність, розумність.

Статья посвящена освещению сущности и содержания разумности как принципа гражданского права Украины. Определено роль и значение принципа разумности в регулировании гражданских отношений, реализации прав и обязанностей, защите прав и интересов субъектов гражданского права.

Ключевые слова: мораль, естественное право, гражданское законодательство, справедливость, добросовестность, разумность.

The article deals with the essence and contents of intelligence as a civil law concept of Ukraine. The role and significance of intelligence essence concept to civil relations, rights and duties realization, person's defense rights and interests in civil law, has been defined.

Keywords: moral, natural law, civil legislation, justice, conscience, intelligence.

Однією із найважливіших категорій українського цивільного права є розумність, яка разом із справедливістю та добросовісністю передбачені у п. 6 ч. 1 ст. 3 Цивільного кодексу України. Дослідження розумності є особливо актуальним з огляду на те, що загальні засади є підґрунтям цивільного законодавства, зумовлюють його зміст та наповнюють правові норми. А тому адекватне розуміння сутності цих засад цивільного законодавства визначатиме характер і зміст діяльності суб'єктів цивільних правовідносин, сприятиме належному застосуванню норм цивільного права [1, с. 14]. Недостатньо назвати лише саму засаду, варто найбільш повно, несуперечливо, вичерпно описати її зміст, сутнісне наповнення з метою правильного застосування її усіма учасниками цивільно-правових відносин. Відсутність законодавчого визначення змісту розумності неоднозначно сприймається юридичною наукою та практикою.

Досліджуючи етимологічний аспект категорії “розумність”, зупинимось на тому, що в англійській мові вона має назву “rationality”, тобто “розумність” є тотожною із “раціоналізмом”. Ця категорія розглядається як “здоровий глузд, розумова нормальність”. Слово “rationality” походить, своєю чергою, від слова “гаглопаї”, яке означає: 1) той, що мислить, наділений розумом, нормальний. 2) поміркований, раціональний, доцільний; 3) rational mind - здоровий глузд [2, с. 279].

Дійсна свобода людини у цивільних правовідносинах завжди зумовлена розумним обґрунтуванням свого вибору поведінки як зі сторони суб'єктивної природи людини, так і зі сторони об'єктивних реалій її життя. А тому розумність варто визначити як притаманну людині пізнавальну властивість, яка передбачає нормальну діяльність її свідомості, що спрямована на встановлення, впорядкування, систематизацію та виявлення сутнісного змісту внутрішніх і зовнішніх зв'язків речей та явищ [3, с. 19]. Проте розумність поведінки конкретного суб'єкта цивільних правовідносин завжди має певні межі, які зумовлені як приватними інтересами інших суб'єктів, так і публічними інтересами (громадян, колективу, суспільства), з урахуванням вироблених у суспільстві уявлень розумності за даних історичних умов, інтелектуальних можливостей, знань, досвіду. А тому розумність поведінки людини ґрунтується на добросовісності і справедливості, що відображається у зовнішньому прояві її поведінки (дій чи бездіяльності) як учасника цивільних відносин з точки зору правомірності, обґрунтованості, доцільності такої поведінки, а також можливості передбачення нею обставин, які можуть вплинути на її права та обов'язки з боку (через поведінку) інших учасників цивільних

відносин. Тобто при реалізації принципу розумності у цивільному праві необхідно орієнтуватися на вимогу дотримання прав та інтересів інших осіб, не порушуючи при цьому вимог здійснення цивільних прав та не допускаючи зловживання суб'єктивними правами.

Категорія розумності набуває безпосередньо регулюючого значення при виникненні потреби визначення правомірності або неправомірності поведінки особи, встановлення розумних меж її свободи у певних видах суспільних відносин. І на думку О. О. Отраднової, у разі відсутності у законодавстві чітко прописаних обов'язків діяти або утримуватися від вчинення будь-яких дій, правомірність поведінки особи повинна ґрунтуватися на понятті розумності – діях у конкретній ситуації нормальної середньої людини [4, с. 372]. Тому, у ч. 5 ст. 12 ЦК України передбачена презумпція добросовісної та розумної поведінки особи при здійсненні нею свого права: «... вважається поведінка особи добросовісною та розумною, якщо інше не встановлено судом». Принцип розумності найбільш повно відображений при визначенні меж необхідної оборони та крайньої необхідності. Межі необхідної оборони – це не що інше, як розумні межі: особа, яка обороняється, повинна справедливо враховувати інтереси нападника [5, с. 123].

В англосаксонській правовій системі при визначенні розумності поведінки особи за основу береться критерій “нормальності”. Коли в законі йдеться про розумну ціну товару, про розумні заходи, що вживаються для зменшення збитків, про розумні витрати, то, звичайно, не мається на увазі, що ціна або витрати мають розум. Розумними варто вважати дії, конкретну поведінку особи, яку реалізує людина, що має нормальний середній рівень інтелекту, рівень знань та життєвого досвіду. Тобто критерієм правомірності актів психічної або фізичної діяльності людини є відповідність можливого варіанту поведінки розумної людини у конкретній ситуації.

У соціальних науках розумність ототожнюється з життєвим досвідом. При тлумаченні поняття «розумність» остання характеризується її зв'язком зі здатністю людини до логічного мислення, а також зі знаннями, що накопичені нею до певного віку. М. О. Стефанчук зазначає, що «поняття розумності поведінки не можна виводити із абстрактної особи та її можливої поведінки, оскільки у такому випадку всі, хто наділений рівнем інтелекту нижче середнього (психічно хворі, недоумкуваті), недостатнім рівнем знань (учні та студенти) та життєвого досвіду (діти та молодь) будуть вважатися такими, що діють нерозумно. Було б доцільніше до кожного окремого випадку застосовувати відповідний критерій розумності» [6, с. 41]. Фактично інтелектуальний та психічний розвиток людини, її здатність до логічного мислення та відповідний життєвий досвід дозволяють говорити про презумпцію розумної поведінки особи у цивільних правовідносинах. Усе це доводить, що розумність є передумовою та основою інтелектуального елементу дієздатності особи, яку необхідно визначати як психічну та інтелектуальну здатність особи усвідомлювати значення своїх дій, керувати ними та діяти самій, створюючи для себе цивільні права та обов'язки.

Чинний ЦК поняття «розумність» застосовує не лише щодо поведінки (дії чи бездіяльності) особи, а й щодо ціни товарів та послуг (ст.ст. 353, 903, 931), строків виконання обов'язків (ст.ст. 670, 672, 678) тощо. У цих випадках обґрунтування розумності чи нерозумності ціни, плати та строку буде наводити кожна із сторін цивільних правовідносин. На нашу думку, при визначенні наявності розумності у таких випадках доцільно було б враховувати, зокрема, такі критерії, як: тривалість відносин між сторонами; особливості виконання аналогічних договірних зобов'язань, що уклалися між ними раніше; звичаї, зокрема, звичаї ділового обороту, що регламентують правила поведінки у відповідній сфері договірних відносин; дотримання інтересів іншої сторони.

Визначити межі між “розумною” та “нерозумною” поведінкою певної особи, розумною чи нерозумною ціною, строком є досить складно. До того ж, навіть при дотриманні і розумінні цих принципів стосовно себе, особі, яка застосовує право, важко оцінити їх дотримання зі сторони інших осіб. Адже критерії, за допомогою яких можна було б оцінити юридичний вчинок конкретного суб'єкта цивільних правовідносин з позицій розумності, мають відносний характер, тому що системи цінностей осіб, які реалізують право, можуть суттєво відрізнятися між собою.

Відображення у цивільному законодавстві основних засад розумності, означає докорінні позитивні зміни у праві, адже вони характеризують тип права, засвідчують процес формування нового цивільного права, яке орієнтоване на утвердження України як правової та соціальної держави.

Література

1. Грицак О. В. Принцип розумності в цивільному праві України: поняття та особливості застосування / О. В. Грицак // Адвокат. – 2009. – № 12. – С. 14-19.
2. Большой англо-русский словарь / Под ред. Н. Н. Амосовой, Ю. Д. Апресяна, И. Р. Гальперина и др. – В 2 т. – Т. 2. Издание 4-е, испр. – М.: Русский язык, 1988. – с. 1072.

3. Волосатова Л. В. Принцип разумности в реализации субъективных гражданских прав. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Л. В. Волосатова. – М.: 2005. – 27 с.
4. Отрадна О. А. Принципы справедливости, разумности, добросовестности в недоговорных обязательствах, возникающих из нанесения вреда, в гражданском праве Украины / О. А. Отрадна // Альманах цивилистики; сб. ст. / под ред. Р. А. Майданика. – К.: Алеута: КНТ: Центр учеб. лит., 2009. – Вып. 2. – С. 370-383.
5. Емельянов В. И. Разумность, добросовестность, незлоупотребление гражданскими правами / В. И. Емельянов. – М.: Лекс-Книга, 2002. – 160 с.
6. Стефанчук М. О. Межі здійснення суб'єктивних цивільних прав: монографія. / М. О. Стефанчук. – К.: КНТ, 2008. – 184 с.

ТРУДОВЕ ПРАВО ТА ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕКОЛОГІЧНЕ, ЗЕМЕЛЬНЕ, АГРАРНЕ ПРАВО

ДО ПИТАННЯ ПРО КРИТЕРІЇ КЛАСИФІКАЦІЇ ПРОЦЕДУРНИХ ПРАВОВІДНОСИН В СФЕРІ ДЕРЖАВНИХ СОЦІАЛЬНИХ ДОПОМОГ

Н. І. Вознюк

Статтю присвячено дослідженню проблем визначення критеріїв класифікації процедурних правовідносин в сфері державних соціальних допомог.

Ключові слова: державна соціальна допомога, процедурні правовідносини.

Статья посвящена исследованию проблем определения критериев классификации процедурных правоотношений в сфере государственных социальных пособий.

Ключевые слова: государственное социальное пособие, процедурные правоотношения.

This article is devoted to the problems of determining the classification criteria of procedural legal relationships in state social aids.

Keywords: state social aid, procedural legal relationships.

Належна правова класифікація процедурних правовідносин в сфері державних соціальних допомог дозволить з'ясувати їх суть, а також розробити підходи до вдосконалення процедури призначення та виплати таких допомог, що в свою чергу сприятиме більш повній реалізації громадянами права на цей вид соціального захисту. Аналіз фахової наукової літератури показує, що на сьогодні не вироблено єдиного підходу щодо визначення видів вказаних процедурних правовідносин, чітко не визначена їх галузева належність, тому дослідження питань їх класифікації є актуальним.

Метою статті є встановлення критеріїв класифікації та виокремлення видів процедурних правовідносин в сфері державних соціальних допомог.

Під час забезпечення державними соціальними допомогоюми виникають взаємопов'язані правовідносини, які традиційно прийнято об'єднувати у три основні групи: матеріальні, процедурні та процесуальні. Серед науковців не викликає заперечень, що процедурні правовідносини передують матеріальним і є допоміжними по відношенню до них. Отже, можна стверджувати, що процедурні правовідносини передують виникненню, зміні та припиненню матеріальних правовідносин. Однак, зважаючи на класифікацію процедурних правовідносин в сфері соціального захисту за цільовим призначенням [1, с. 156, 291, 26], в кожній з вказаних груп доцільно в свою чергу виділити два види:

процедурні правовідносини щодо встановлення певних юридичних фактів;

процедурні правовідносини з приводу винесення рішення уповноваженим органом щодо призначення державної допомоги або відмови в такому призначенні, щодо зміни умов виплати призначеної допомоги або щодо припинення виплат.

На нашу думку, другу групу процедурних правовідносин можна назвати основними, оскільки в даному випадку йдеться про волевиявлення особи – звернення з заявою до уповноваженого державою органу. Однак позитивне юридично значиме рішення компетентного державного органу може бути прийнято на підставі заяви з усіма необхідними документами, тому процедурні правовідносини щодо встановлення певних юридичних фактів можна назвати супутніми, або такими, що забезпечують виникнення основних.

Слід зазначити, що не всі процедурні правовідносини щодо встановлення певних юридичних фактів є предметом права соціального захисту. Як слушно зазначає Г. Чернявська [2, с. 266], першим і визначальним критерієм визначення належності процедурних правовідносин до галузі права соціального забезпечення є обумовленість виникнення цих правовідносин необхідністю реалізації винятково права на соціальне забезпечення, в нашому випадку права на державну соціальну допомогу. Наприклад, не входять в предмет права соціального захисту процедурні правовідносини, які виникають з органами РАЦСу з приводу видачі свідоцтва про народження дитини, хоча при

зверненні за допомогою у зв'язку з народженням та вихованням дитини практично в усіх випадках вимагається наявність цього документа.

З урахуванням стадій застосування компетентним органом норм права соціального забезпечення виділяють: 1) процедурні правовідносини в стадії встановлення й аналізу фактичних даних справи; 2) процедурні правовідносини в стадії вибору й аналізу норм права соціального забезпечення; 3) процедурні правовідносини у стадії прийняття рішення [3, с. 291].

Аналіз чинного законодавства та наукової літератури дозволяє зробити висновок, що виникає стільки процедурних правовідносин в сфері державних соціальних допомог, скільки видів останніх існує. Вважаємо, що за видом державних соціальних допомог процедурні правовідносини в цій сфері можна класифікувати на:

1) процедурні правовідносини, які виникають при реалізації права на допомоги у зв'язку з народженням та вихованням дитини (допомога у зв'язку з вагітністю та пологами; допомога при народженні дитини; допомога по догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку; допомога на дітей одиноким матерям; допомога на дітей, над якими встановлено опіку чи піклування; допомога при усиновленні дитини, державна соціальна допомога інвалідам з дитинства та дітям-інвалідам, включаючи державні соціальні допомоги на догляд, державна допомога дітям віком до 16 років, інфікованим вірусом імунодефіциту людини або хворим на СНІД, допомога на дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, тимчасова державна допомога дітям, батьки яких ухиляються від сплати аліментів);

2) процедурні правовідносини, які виникають при реалізації права на державні соціальні допомоги малозабезпеченим громадянам (допомога малозабезпеченим сім'ям, щомісячна грошова допомога малозабезпеченій особі, яка проживає разом з інвалідом I чи II групи внаслідок психічного розладу, який за висновком лікарської комісії медичного закладу потребує постійного стороннього догляду, на догляд за ним, державна соціальна допомога особам, які не мають права на пенсію, та інвалідам, державна соціальна допомога на догляд, одноразова матеріальна допомога інвалідам та непрацюючим малозабезпеченим особам);

3) процедурні правовідносини, які виникають при реалізації права на допомоги в разі виникнення окремих, визначених законодавством подій (державна допомога особам, яким виповнилося 100 і більше років, одноразові грошові допомоги у разі загибелі (смерті) або каліцтва військовослужбовців, військовозобов'язаних та резервістів, які призвані на навчальні (або перевірочні) та спеціальні збори, допомога на поховання (крім допомог, передбачених законами про загальнообов'язкове державне соціальне страхування), допомоги особам, які потерпіли від стихійного лиха й техногенних катастроф);

4) процедурні правовідносини, які виникають при реалізації права на допомоги особам із спеціальним статусом (щорічні разові грошові допомоги, доплати ветеранам війни, жертвам нацистських переслідувань, дітям війни, державні соціальні допомоги особам, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи);

5) процедурні правовідносини, які виникають при реалізації права на допомоги, які надаються за місцевими програмами.

Саме така класифікація, де критерієм виступає вид державної допомоги, на наш погляд, має важливе теоретичне і практичне значення, оскільки дозволяє комплексно охарактеризувати процедурні правовідносини, які виникають при призначенні конкретного виду допомоги.

Література

1. Право соціального забезпечення: Навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. / [За ред. П. Д. Пилипенка]. – К.: Видавничий Дім “Ін Юре”, 2008. – 504 с.; Сташків Б. І. Теорія права соціального забезпечення: Навч. посіб. /Б. І. Сташків. – К.: Знання, 2005. – 405 с.; Субботенко В. К. Процедурные правоотношения в социальном обеспечении: монография / В. К. Субботенко. – Томск: Изд-во Томского университета, 1980. – 197 с.

2. Чернявська Г. Критерії обґрунтування процедурних правовідносин соціального забезпечення [Електронний ресурс] / Г. Чернявська // Вісник Львівського університету. Сер. : Юридична. – 2013. – Вип. 57. – С. 263-271. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Vlnu_yu_2013_57_35.pdf

3. Сташків Б. І. Теорія права соціального забезпечення: Навч. посіб. /Б. І. Сташків. – К.: Знання, 2005. – 405 с.

ПРАВОВІДНОСИНИ З РОЗГЛЯДУ ТРУДОВИХ СПОРІВ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

Ю. В. Вусенко

В статті аналізуються правовідносини з розгляду трудових спорів. Визначаються органи, що вирішують трудові спори. Виділяються ознаки трудових процесуальних відносин.

Ключові слова: трудові правовідносини, органи, які вирішують трудові спори, трудові процесуальні відносини, індивідуальні трудові спори, колективні трудові спори, примирні органи.

В статті аналізуються правоотношения по рассмотрению трудовых споров. Определяются органы, которые решают трудовые споры. Выделяются признаки трудовых процессуальных отношений.

Ключевые слова: трудовые правоотношения, органы, которые решают трудовые споры, трудовые процессуальные отношения, индивидуальные трудовые споры, коллективные трудовые споры, примирительные органы.

This article deals with the importance of legal labor arguments relationships. Solving labor arguments agencies are determined. The features of labour judicial relations are distinguished.

Keywords: legal labor relations , solving labor arguments agencies , labor judicial relations , individual labor arguments , collective labor arguments, conciliation agencies.

Суб'єктивні права працівників потребують постійної охорони. При їх порушенні працівник звертається до органів, на які покладено обов'язок по їх захисту. Таким органами є органи по вирішенню трудових спорів, які в необхідних випадках забезпечують примусове відновлення порушених суб'єктивних прав. Звернення до органу, який вирішує трудові спори породжує відповідні відносини між ним та сторонами, які звернулися до нього [1, с. 31].

Метою правовідносин, які виникають при вирішенні колективних трудових спорів є захист прав та інтересів колективу найманих працівників.

Тому правильніше буде говорити про правовідносини, як про суспільні відносини, що виникають між суб'єктами трудового права з приводу реалізації прав чи законних інтересів, або виконання обов'язків, які урегульовані нормами трудового права.

При зверненні до органів, які вирішують трудові спори, існують принаймні три самостійні групи правовідносин: у зв'язку із зверненням у відповідний орган ; щодо розгляду трудового спору між сторонами; щодо виконання прийнятих рішень за трудовим спором.

Основою відносин, пов'язаних із розглядом трудових спорів є діяльність органів, на які державою покладена функція вирішення цих спорів. Всі ці відносини урегульовані нормами права і характеризуються наявністю певних прав і юридичних обов'язків [2, с. 133].

Трудові процесуальні правовідносини виникають між органом, який вирішує трудовий спір і з учасником трудового спору. Кожний учасник спору, який бере участь у вирішенні спору, знаходяться у процесуальних правовідносинах тільки з органом, який розглядає даний спір. Іншими словами цей орган чи особа наділена процесуальними правами й несе процесуальні обов'язки лише по відношенню до органу, який розглядає спір. Такими органами є суди, комісії по трудових спорах, примирні комісії, трудові арбітражі. У науковій літературі висловлювалася думка про те, що процесуальні відносини можуть існувати і поза органом, який вирішує спір [3, с. 110]. Трудові процесуальні правовідносини характеризуються наступними ознаками. Передусім, вони врегульовані нормами трудового права. По-друге, одними із суб'єктів їх є примирні органи: КТС, примирна комісія, трудовий арбітраж. По-третє, встановлені спеціальні строки звернення до цих органів і спеціальні строки розгляду цими органами спорів. І, нарешті, по-четверте, особливий порядок виконання рішень по трудових спорах.

Особливістю органів, які вирішують трудові спори є те, що вони за своїм характером і завданнями є різними. Так, суди, які вирішують трудові спори є юрисдикційними органами. Вони діють від імені держави. Інші органи є примирними.

Такими органами є: щодо індивідуальних трудових спорів – комісія по трудових спорах, яка обирається на зборах чи конференції трудового колективу; щодо колективних трудових спорів – примирна комісія, яка утворюється за ініціативою будь-якої сторони і складається з однакової

кількості представників сторін спору, і трудовий арбітраж, який утворюється за ініціативою однієї із сторін спору і складається із залучених сторонами фахівців, експертів та інших осіб [4, с. 46].

Підставою виникнення трудових процесуальних правовідносин є юридичний факт, тобто дії або події з яким закон пов'язує виникнення, зміну або припинення трудових процесуальних правовідносин. В трудових процесуальних правовідносинах, як правило, мають місце складні юридичні факти. Наприклад, для того щоб виникли процесуальні правовідносини між найманими працівниками і примирною комісією необхідно, щоб сторони спочатку створили таку комісію, а потім передали їй матеріали необхідні для розгляду спору. Однак у цьому випадку відсутні правовідносини по зверненню до вказаної комісії. У випадку, коли індивідуальний трудовий спір вирішується комісією щодо трудових спорів, то підставою виникнення процесуальних правовідносин є звернення у встановленому законом порядку до цієї комісії. Однак на відміну від цивільного процесу тут відсутній акт прийому заяви до розгляду. Тут підставою виникнення правовідносин є простий юридичний факт [5, с.85].

Таким чином, можна стверджувати, що при вирішенні колективних трудових спорів виникають особливі відносини соціального партнерства. Вони характеризуються певними особливостями, які обумовлені специфічним становищем органів, які вирішують трудові спори, а також характером спору.

Що ж стосується відносин по вирішенню індивідуальних трудових спорів то в залежності від того, якими нормами вони можуть бути як трудовими процесуальними, так і цивільними процесуальними так і адміністративно-процесуальними.

Література

1. Голощапов С. А. Трудовые споры в СССР / С. А. Голощапов, В. Н. Толкунова. – М.: ВЮЗИ, 1994. – 195 с.
2. Пилипенко П. Д. Проблемы теории трудового права : [монография] / П. Д. Пилипенко. – Львів : Вид. центр ЛНУ ім. І. Франка, 1999. – 214 с.
3. Проблемы науки гражданского процессуального права / В. В. Комаров, В. А. Бигун, В. В. Баранкова; Под ред. проф. В. В. Комарова. – Харьков: Право, 2002. – 439 с.
4. Смолярчук В. И. Законодательство о трудовых спорах / В. И. Смолярчук. – М.: Издательство «Юридическая литература», 1986. – 228 с.
5. Фурса С. Я. Виконавче провадження в Україні / С. Я. Фурса, С. В. Щербак. – К.: Атіка, 2002. – 155 с.

ГАРМОНІЗАЦІЯ ФІТОСАНІТАРНИХ СТАНДАРТІВ ЯКОСТІ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОЇ ПРОДУКЦІЇ УКРАЇНИ З ВИМОГАМИ СОТ

А. В. Духневич

У роботі проводиться теоретико прикладне дослідження організаційно-правового забезпечення гармонізації національних фітосанітарних стандартів і процедур України з вимогами Світової організації торгівлі. Здійснюється аналіз юридичної літератури, по дослідженню поняття екологічна безпека сільськогосподарської продукції. Розкривається організаційно-правовий механізм забезпечення виконання Україною зобов'язань відносно якості і безпеки сільськогосподарських товарів.

Ключові слова: СОТ, торгівля, Держави-члени СОТ, гармонізація, правові норми СОТ.

В работе проводится теоретическое исследование организационно-правового обеспечения гармонизации национальных фитосанитарных стандартов и процедур Украины с требованиями Всемирной торговой организации. Осуществляется анализ юридической литературы, по исследованию понятия экологическая безопасность сельскохозяйственной продукции. Раскрывается организационно-правовой механизм обеспечения выполнения Украиной обязательств относительно качества и безопасности сельскохозяйственных товаров.

Ключевые слова: ВТО, торговля, Государства-члены ВТО, гармонизация, правовые нормы ВТО.

The article deals with the theoretical applied research of organization legal of harmonization supply

of national phytosanitary standards and procedures of Ukraine with the World Trade Organization requirements. The analysis of legal literature on the research of ecological safety of agricultural production definition is carried out. The organization legal mechanism Ukraine's enforcement of the quality and safety of agricultural production is highlighted.

Key words: *WTO, trade, WTO Member States, harmonization, WTO law.*

Гармонізація національних стандартів і процедур сертифікації згідно з міжнародними стандартами та процедурами є надзвичайно важливою. Сприяння запровадженню міжнародних фітосанітарних стандартів якості сільськогосподарської продукції й продуктів харчування сприятимуть економічному зростанню та створять сприятливі умови для залучення інвестицій та плідної співпраці в аграрному секторі. Зокрема, Директива Ради 90/219/ЄЕС від 23 квітня 1990 року про використання у замкнених системах генетично модифікованих організмів [1] з останніми змінами, внесеними Рішенням 2001/204/ЄС, Директива Європейського Парламенту та Ради 2001/18/ЄС про умисне вивільнення у навколишнє середовище генетично модифікованих організмів [2], Регламент ЄС № 1946/2003 від 17 липня 2003 року про транскордонне переміщення генетично модифікованих організмів, Регламент ЄС №65/2004/ЄС від 14 січня 2004 року, який встановлює систему розробки і встановлення єдиних ідентифікаторів ГМО [3]. В названих документах закріплено поняття та основи діяльності, пов'язаної із ГМО, в тому числі переміщення генетично модифікованих організмів тільки зі згоди сторони, по території якої воно здійснюється, окремо визначається порядок переміщення ГМО, які призначені для використання в якості харчування або корму. Регламент ЄС № 1830/2003 від 22 вересня 2003 р. щодо відслідковування та маркування генетично модифікованих організмів та продуктів харчування вироблених з генетично модифікованих організмів та зміни Директиви № 2001/18/ЄС, Регламент ЄС № 1829/2003 від 22 вересня 2003 р. про генетично модифіковані продукти харчування.

В системі організаційно-правового забезпечення застосування фітосанітарних заходів важливе місце посідає Міжнародна конвенція про захист рослин. Відповідно до п. 2 ст. 4 даної конвенції передбачено створення офіційної національної організації із захисту рослин, до обов'язків належать: (а) видача сертифікатів на вантажі рослин, рослинних продуктів й інших регульованих об'єктів стосовно фітосанітарних правил договірної сторони, що імпортує; (б) спостереження за рослинами у період вегетації, у тому числі як в оброблюваних зонах (зокрема полях, плантаціях, розсадниках, садах, теплицях і лабораторіях), так і в зонах дикоростучої флори, а також рослин і рослинних продуктів, що зберігаються або транспортуються, зокрема, з метою інформування про зустрічальність, появу і поширення шкідників, а також боротьби з цими шкідниками, у тому числі з метою інформування; (с) огляд вантажів рослин і рослинних продуктів, що перевозяться міжнародним сполученням, і у випадках, коли це є доцільним, огляд інших регульованих об'єктів, зокрема, з метою запобігання введенню до складу рослинного чи тваринного світу і/або поширенню шкідників; (d) дезінсекція або дезінфекція вантажів рослин, рослинних продуктів і інших регульованих об'єктів, що перевозяться міжнародним сполученням для того, щоб вони відповідали фітосанітарним вимогам; (е) захист зон, що знаходяться в небезпеці, позначення, збереження й спостереження за зонами без шкідників і зонами з низькою поширеністю шкідників; (f) проведення аналізу небезпечності шкідників; (g) забезпечення за допомогою відповідних процедур того, щоб фітосанітарна безпечність вантажів після сертифікації щодо складу, заміни і повторного зараження підтримувалася до експорту; та (h) навчання і розвиток персоналу.

В цілому ж, що стосується адаптації законодавства України у сфері захисту рослин та життя фітосанітарних заходів, слід сказати, що окремі положення названих вище документів в законодавстві України врегульовуються в рамках законів України «Про пестициди та агрохімікати», «Про якість та безпеку харчових продуктів і продовольчої сировини», «Про державне регулювання імпорту сільськогосподарської продукції», «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» та інших нормативно-правових актах України. Проте процес адаптації законодавства у сфері безпеки сільськогосподарської рослинної продукції просувається досить повільно [4, с. 239-246].

Сьогодні всі підстави свідчать про подальше посилення впливу ЄС на український продовольчий ринок, що зумовлює необхідність пошуку шляхів подальшого реформування розвитку аграрного сектора вітчизняної економіки. Для України основною вигодою від розширення ЄС стане прямий вихід експортерів сільськогосподарської продукції на найпотужніший єдиний ринок із спільними кордонами, єдиними стандартами якості та безпеки продукції АПК [5, с. 30].

Отже, якість та безпека харчових продуктів є одним з основних параметрів, які

характеризують стан продовольчої безпеки держави. Враховуючи географічне положення України, наявність морських портів, прикордонних річкових портів, залізничних станцій, аеропортів міжнародного сполучення, а також збільшення міграційних процесів, санітарна охорона території має важливе значення.

Література

1. Про використання у замкнених системах генетично модифікованих організмів : Директива Ради 90/219/ЄЕС від 23 квітня 1990 року [Електронний ресурс] / Режим доступу: <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ>
2. Про умисне вивільнення у навколишнє середовище генетично модифікованих організмів : Директива Європейського Парламенту та Ради 2001/18/ЄС [Електронний ресурс] / Режим доступу: <http://ec.europa.eu/environment/biotechnology>
3. Система розробки і встановлення єдиних ідентифікаторів ГМО: Регламент ЄС №65/2004/ЄС від 14 січня 2004 року [Електронний ресурс] / Режим доступу: <http://ec.europa.eu/environment/biotechnology>
4. Європейське право навколишнього середовища: навч. посіб./ Микієвич М.М., Андрусевич Н. І., Будякова Т.О. – Львів: БФ „Екоправо-Львів”, 2004. – 256 с.
5. Криницька О. О. Україна на шляху до СОТ: сільськогосподарський аспект / О. О. Криницька, Є. В. Голубков // Аграрний вісник Причорномор'я. – 2006. – № 4. – С. 27 – 30.

ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ФОРМУВАННЯ ГРОМАДСЬКОЇ ТА ВИРОБНИЧОЇ ЕКОЛОГІЧНОЇ ПОЛІТИКИ В СФЕРІ ПОВОДЖЕННЯ З ВІДХОДАМИ

В. А. Зуєв

В статті розглянуто основні засади екологічної політики в сфері поводження з відходами. Запропоновано пропозиції щодо уніфікації та диференціації напрямків екологічної політики в цій сфері. Охарактеризовано особливості громадської та виробничої екологічної політики, як різновиду політики в сфері поводження з відходами.

Ключові слова: відходи; поводження з відходами; екологічна політика; екологічна безпека; охорона довкілля.

В статье рассмотрены основные начала экологической политики в сфере обращения с отходами. Сформулированы предложения по унификации и дифференциации направлений экологической политики в этой сфере. Охарактеризованы особенности общественной и производственной экологической политики, как разновидностей политики в сфере обращения с отходами.

Ключевые слова: отходы; обращение с отходами; экологическая политика; экологическая безопасность; охрана окружающей среды.

The article deals with the basic principles of environmental policy in the field of waste management. It is proposed the propositions for unification and differentiation of directions of environmental policy in this area. It is characterized the features of the public and industrial environmental policy as a form of policy on waste management.

Keywords: waste; waste management; environmental policy; environmental safety.

Соціально-екологічні проблеми поводження з відходами постали перед суспільством відносно нещодавно, але вже продемонстрували тенденцію для розширення та поглиблення, що, в свою чергу, викликало необхідність формування ефективної політики в цій сфері, що в свою чергу і є проблемою на часткове вирішення якої і направлена зазначена стаття.

Аналіз останніх досліджень і публікацій з питань формування політики в сфері поводження з відходами дає підстави сформулювати, що зазначена проблема ще не стала предметом комплексного дослідження, хоча окремі аспекти її досліджувались різними вченими в контексті аналізу екологічної політики, правового регулювання окремих видів господарської діяльності та забезпечення екологічної безпеки. Зокрема, серед них можна відмітити В. І. Андрейцева, Г. І. Балюк, А. Г. Бобкової, А. П. Гетьмана, Н. О. Максименцевої, Ю. С. Шемшученка, В. О. Юрескул та інших.

З урахуванням вищевикладеного основною метою статті є проведення, на підставі аналізу законодавства України, дослідження основних цілей екологічної політики України в контексті поводження з відходами, формулювання засадничих позицій в цій сфері та визначення перспектив їх розвитку в нерозривному зв'язку із суспільно-економічними процесами.

Даючи характеристику політики в сфері поводження з відходами не можна не відмітити, що наразі відбувається розширення кола суб'єктів формування політики, за рахунок включення до них політичних партій та громадських організацій, суспільних діячів, вчених, суб'єктів господарювання тощо. Природно обсяг їх можливостей щодо реалізації політики є меншим аніж, наприклад, уповноважених суб'єктів в рамках формування та реалізації публічної політики. Однак це не означає, що вона не є успішною, скоріш за все вона характеризується локальним, більш таргетованим значенням, переходом політики з макrorівня (держави, наддержавних організацій) на мікрорівень (місцеві громади, групи однодумців та ініціативні групи, підприємства та їх об'єднання тощо). Суттєвою рисою такої політики є те, що вона перебуває під впливом публічної політики, але не завжди відповідає їй та, в свою чергу, за певних умов може впливати на неї.

Так, в ідеалі, політична партія, формує свою політичну програму, в тому числі й в екологічній сфері. Під час зустрічей з виборцями, проведення передвиборчої кампанії вона декларує таку політику, а у випадку проходження до парламенту вимушена її реалізовувати, оскільки відчуває політичну відповідальність за виконання взятих на себе зобов'язань.

Розширення можливостей щодо впливу на публічну політику відбувається і в наслідок більш глибокого інтегрування України у світову та Європейську спільноту. Так ратифікація Конвенції про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля (Орхуської конвенції), Конвенції про оцінку впливу на навколишнє середовище у транскордонному контексті (Конвенції Еспо) та підписання Протоколу про стратегічну екологічну оцінку до Конвенції про оцінку впливу на навколишнє середовище в транскордонному контексті [1] викликало нагальну необхідність залучення при прийнятті екологічно значущих рішень (в тому числі стосовно планів і програм, які готуються для сільського господарства, лісового господарства, рибальства, енергетики, промисловості, зокрема гірничодобувної, транспорту, регіонального розвитку, утилізації відходів, водного господарства, зв'язку, туризму, планування розвитку міських та сільських районів або землекористування) громадськості. При цьому поняття громадськості в даному випадку тлумачиться надзвичайно широко і означає одну чи більше фізичних або юридичних осіб і, згідно з національним законодавством чи практикою, їхні об'єднання, організації або групи.

Крім того, ратифікувавши і підписавши зазначені документи країни зобов'язались наскільки це можливо, забезпечити розгляд і врахування питань екологічної занепокоєності, зокрема пов'язаної зі здоров'ям, під час підготовки її пропозицій стосовно політики й законодавства, які, вірогідно, викличуть суттєві екологічні наслідки, зокрема пов'язані зі здоров'ям населення [2], що значно підвищує її значення та ефективність.

Аналогічні явища спостерігаються й у сфері формування та реалізації екологічної політики на рівні суб'єктів господарювання. Особливо яскраво це проявляється, наприклад, при здійсненні діяльності наднаціональними корпораціями, які формують власні, іноді жорсткіші аніж встановлені на законодавчому рівні цілі та пріоритети політики та досягають їх. Так, компанія Canon Україна декларує активну позицію в щодо «Розумного використання ресурсів», зокрема свою відповідність цілому ряду вимог в сфері поводження з відходами, які наразі не вимагаються національним законодавством: Директиві Європейського Союзу (ЄС) (2012/19/EU) щодо відходів електричного й електронного обладнання, Директиві щодо елементів живлення (2006/66/ЄС), Директиві Європейського Союзу щодо упаковки та відходів пакувальних матеріалів (94/62/ЄС), Директиві ЄС щодо обмеження вмісту небезпечних речовин (2011/65/EU), Регламенту REACH ЄС № 1907/2006, який вимагає перевіряти властивості хімічних елементів для визначення потенційної загрози для здоров'я людини та навколишнього середовища. Крім того, у 2007 р. компанія Canon отримала світову сертифікацію за неухильне дотримання стандартів охорони навколишнього середовища ISO 14001 і прагне й надалі вдосконалювати всі свої підприємства. Наразі сертифіковано близько 200 підприємств у 25 країнах Європи, Близького Сходу та Африки [3].

Кампанія Монсанто, діяльність якої неодноразово піддавалась критиці з боку екологічної громадськості, вимушена була вживати активні кроки щодо покращення свого іміджу шляхом проведення ефективної екологічної політики. Результатом цього стало потрапляння компанії до переліку 100 найбільш сталих корпорацій світу 2014 року (Global 100) за версією журналу Corporate Knights (Торонто, Канада). Вперше потрапивши до цього престижного списку, «Монсанто» зайняла

37 сходинку в загальному рейтингу. За даними Corporate Knights, «Монсанто» отримала високу оцінку за показники ефективності використання енергії, поводження з парниковими газами та виробничими відходами, а також за рівень різноманітності керівництва та потенціалу до інновацій [4].

Кампанія Тойота пред'являє свої надзвичайно високі екологічні вимоги не тільки до власних підрозділів, а й до своїх постачальниками. Так, в межах кампанії прийнятий Кодекс Поведінки для Постачальників який обумовлює мінімальний набір вимог та стандартів, дотримання яких очікується від всіх Постачальників. Відповідно до цього Кодексу Toyota Material Handling Europe очікує від Постачальників, в межах їх сфери діяльності, використання цих мінімальних стандартів щодо своїх суб-постачальників. Крім того, ми очікуємо, що наші Постачальники прагнуть діяти щодо найкращих міжнародних та промислових принципів та стандартів. Також всі Постачальники повинні дотримуватись законів, правил та положень країни, в якій вони впроваджують свою діяльність. В рамках виконання цього кодексу Toyota Material Handling Europe чи будь-яка третя сторона, вповноважена нею, має право проводити перевірки чи місцеві аудити з метою перевірки процесу дотримання Постачальником принципів цього Кодексу [5]. Причому цілий ряд вимог стосується охорони навколишнього природного середовища, зокрема поводження з відходами, хімічними речовинами, скорочення або знищення твердих відходів, стічних вод, і викидів у повітря, у тому числі посередніх повітряних викидів тощо. В такий спосіб саме через формування та реалізацію власної корпоративної екологічної політики здійснюється вирішення проблем поводження з відходами.

Проведений аналіз дає підстави стверджувати, що, наразі питання поводження з відходами ще не стали окремим напрямком державної, громадської або виробничої екологічної політики, а розглядаються як частина екологічної політики. Разом з тим, спостерігається тенденція до внутрішньої диференціації публічної політики в сфері поводження з відходами і, в подальшому, виділення її на рівні комплексного нормативного акту. Зважаючи на це необхідно враховувати, що на розвиток публічної політики в сфері поводження з відходами значною мірою впливають заходи які здійснюються в межах формування громадської, а також виробничої (корпоративної) екологічної політики, що відповідає загальносвітовим та Європейським тенденціям.

Визначаючи напрямки розвитку громадської та виробничої політики в сфері поводження з відходами, як одного з напрямів державної екологічної політики, слід відмітити, що наразі вони розглядаються як допоміжні, вторинні по відношенню до державної політики в цій сфері. Разом з тим, з метою підвищення їх ефективності необхідно переглянути положення законодавства про відходи в частині приведення повноважень громадськості в сфері поводження з відходами відповідно до міжнародних стандартів, а також в частині стимулювання підприємств та їх об'єднань, що здійснюють ефективну екологічну політику.

Література

1. Про ратифікацію Конвенції про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля: Закон України № 832-XIV від 06.07.1999 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 34 (27.08.99). – ст. 296; Про ратифікацію Конвенції про оцінку впливу на навколишнє середовище у транскордонному контексті: Закон України № 534-XIV від 19.03.1999 р. // Офіційний вісник України. – 1999. – № 17. – ст.704; Про уповноваження В. Шевчука на підписання Протоколу про стратегічну екологічну оцінку до Конвенції про оцінку впливу на навколишнє середовище у транскордонному контексті: Розпорядження Президента України № 139/2003-рп від 19.05.2003 р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/139/2003-рп> . - Назва з екрану.

2. Протокол щодо стратегічної екологічної оцінки до Конвенції про оцінку впливу на навколишнє середовище в транскордонному контексті від 21.05.2003 р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_b99. – Назва з екрану.

3. Canon Україна Бізнес — Відповідальне здійснення діяльності. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.canon.ua/About_Us/sustainability/business/#tcm:212-898575. – Назва з екрану.

4. Компанія «Монсанто» увійшла до переліку 100 найбільш сталих корпорацій світу. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.monsanto.com/global/ua/newsviews/pages/2014-global-100-most-sustainable-corporations-index.aspx>. – Назва з екрану.

5. Кодекс поведінки для постачальників Toyota Material Handling Europe. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.bt-ukraine.com/SiteCollectionDocuments/BT%20Ukraine/Code-of-Conduct-TMHE-Suppliers%20-%20ukr.pdf>. – Назва з екрану.

ОКРЕМІ ПРАВОВІ ПИТАННЯ НАБУТТЯ ПРАВ НА ЗЕМЛЮ ЗА ДАВНІСТЮ КОРИСТУВАННЯ

Л. П. Решетник, І. І. Коваленко

В статті досліджуються правові питання набуття права на землю за набувальною давністю, з'ясовуються ознаки, порядок, проблеми встановлення.

Ключові слова: *земельна ділянка, набувальна давність, право землекористування, право власності на землю.*

В статье исследуются правовые вопросы приобретения прав на землю за давностью пользования, определяются признаки, условия, порядок, проблемы установления.

Ключевые слова: *земельный участок, давность пользования, право землепользования, право собственности на землю.*

This article investigates the legal questions of land rights acquisitive prescription, the condition and problems of installation.

Keywords: *land, acquisitive prescription, the rights to land use, land ownership.*

В чинному земельному законодавстві знайшов своє визначення інститут набувальної давності на землю, що зумовлює необхідність належного науково-теоретичного дослідження та обґрунтування його правової природи, з метою забезпечення реалізації цих положень на практиці та розв'язання проблемних питань які виникають при цьому.

Частиною 1 статті 119 Земельного кодексу України передбачено, що громадяни, які добросовісно, відкрито і безперервно користуються земельною ділянкою протягом 15 років, але не мають документів, які б свідчили про наявність у них прав на цю земельну ділянку, можуть звернутися до органу державної влади, Ради міністрів Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування з клопотанням про передачу її у власність або надання у користування. Розмір цієї земельної ділянки встановлюється у межах норм, визначених кодексом.[1]

Набуття прав на земельну ділянку за давністю користування цікавить багатьох осіб, оскільки багато громадян не оформили прав на землю, та у зв'язку із виникненням певних конфліктних ситуацій щодо можливості реалізувати свої права на землю, сподівання покладають на положення земельного законодавства щодо отримання земельної ділянки у власність саме за набувальною давністю.

Однак, аналіз відповідних положень дає можливість стверджувати, що право на земельну ділянку за давністю користування не виникає автоматично, оскільки в ст.119 Земельного кодексу встановлено перелік необхідних критеріїв, які є невід'ємними ознаками давності користування та мають бути наявними та належно обґрунтованими на момент звернення громадянина із питанням оформлення права на таку земельну ділянку. Саме тому, потребує з'ясування питання щодо змісту цих критеріїв та можливості і шляхів їх встановлення та обґрунтування.

Отже, добросовісне користування земельною ділянкою. Потрібно зазначити, що більшість авторів, які намагались тлумачити даний критерій набувальної давності визначають його, як таке користування, при якому користувач земельної ділянки не знав або не усвідомлював, чи не повинен був знати про незаконність (неправомірність) такого землекористування.[2,148] На нашу думку таке твердження є досить суперечливим, оскільки це діяльність, яка характеризується вольовим фактором, має певні цілі та особа повинна її оцінювати із позиції правомірності. Навіть якщо особа є не обізнаною у земельно-правовій сфері. Крім того, добросовісне користування ділянкою може бути пов'язане із сплатою земельного податку. Найбільш важливою, на наш погляд, ознакою добросовісності користування в цьому випадку є звернення особи до уповноваженого органу щодо закріплення за нею цієї ділянки та таке користування нею, при якому не порушуються права і законні інтереси суміжних землекористувачів або власників земельних ділянок. Дуже важливо щоб таке

користування здійснювалось з дотриманням екологічного законодавства. (вимог екологічної безпеки, як основоположного міжгалузевого принципу правового регулювання суспільних відносин).

Відкрите користування земельною ділянкою полягає у тому, що інформація про таке користування була відома уповноваженим органам, але вони не порушували питання про самовільне використання цієї ділянки. На нашу думку, цей факт може бути підтверджений зверненням особи до відповідного органу із клопотанням про надання у власність чи в користування такої земельної ділянки, яке з тих чи інших причин не було задоволене цим органом. Таким чином користування земельною ділянкою здійснювалось без приховування цього факту від органів державної влади або місцевого самоврядування чи третіх осіб.

Наступною ознакою давності користування земельною ділянкою є безперервність користування упродовж 15 років. Безперервність означає, що за цей час суб'єкт, який здійснював експлуатацію земельної ділянки, робив це постійно з року в рік та не залишав її без використання. Ще однією ознакою, на нашу думку, варто визнати факт відсутності у громадянина документів, які посвідчують право на землю яка перебуває у фактичному його використанні.

Важливою ознакою є строк володіння земельною ділянкою, згідно якого за положеннями статті 119 Земельного кодексу України виникає набувальна давність і повинен становити не менше 15 років. Використання земельної ділянки менше встановленого терміну може бути підставою для спростування юридичного факту давності користування земельною ділянкою для фактичного її користувача.

Відсутність будь-якого з названих елементів, свідчить про відсутність достатніх підстав для реалізації норм інституту набувальної давності.

Наявність всіх зазначених умов породжує у громадянина право на звернення до уповноваженого органу з клопотанням про передачу відповідної земельної ділянки у власність або надання у користування за набувальною давністю відповідно до ст.119 Земельного кодексу України.

Право на звернення до уповноваженого органу, у віданні якого перебуває земельна ділянка, виникає у громадянина з моменту закінчення 15-річного строку добросовісного, відкритого і безперервного користування земельною ділянкою. Початок цього строку має бути пов'язаний з моментом, коли громадянин приступив до використання земельної ділянки.

Безумовно, існування в земельному праві інституту набувальної давності на землю розширює коло підстав набуття прав на землю та є додатковою правовою гарантією реалізації і захисту прав на землю громадян, проте варто зазначити, що поряд з цим в законодавстві відсутній правовий механізм реалізації цього права, що породжує низку проблемних положень які потребують розв'язання з метою можливості реалізувати свої права на землю тим громадянам, які є фактичними землекористувачами але не мають відповідних правостановлюючих документів на земельні ділянки. Суттєвою проблемою, яка потребує розв'язання є невизначеність, перед усім, механізму встановлення (доведення) ознак (критеріїв) давності користування. Тому природньо, що це робить неможливим для громадянина юридично обґрунтувати чи довести уповноваженому органу добросовісність, відкритість і безперервність використання земельної ділянки. Така ситуація може бути підставою для відмови у задоволенні клопотання про передачу у власність чи надання у користування цієї земельної ділянки.

Щодо вирішення цієї проблеми варто звернутись до положень цивільного законодавства, оскільки воно буде застосовуватись субсидіарно до норм земельного, так як останнє цих відносин не врегулює. Таким чином для встановлення відповідних юридичних фактів (відкритість, добросовісність, безперервність) можна посилатись на показання свідків, тощо. Зазначені вище проблеми пов'язані із недосконалістю земельного законодавства призводять до того, що набувальна давність, як підстава виникнення прав на земельну ділянку, залишається лише декларативним положенням яке на практиці реалізувати, по суті, неможливо.

Важливим питанням, яке на нашу думку потребує з'ясування, є питання про титул на якому зацікавлений громадянин може отримати земельну ділянку за давністю користування. Окремі науковці, даючи доктринальне тлумачення положень ст.119, вважають що земельні ділянки за набувальною давністю можуть приватизуватись громадянами в порядку передбаченому для безоплатної приватизації ч.3 ст.116 Земельного кодексу.[3] Таке твердження на наш погляд викликає заперечення, оскільки, в ст.116 визначані підстави безоплатної приватизації такі як: а) приватизації земельних ділянок, які перебувають у користуванні громадян; б) одержання земельних ділянок внаслідок приватизації державних і комунальних сільськогосподарських підприємств, установ та організацій; в) одержання земельних ділянок із земель державної і комунальної власності в межах норм безоплатної приватизації, визначених цим кодексом. Як ми бачимо, в зазначеній статті

відсутня така підстава, як набувальна давність. В аналізованих нормах (п.а) йдеться про приватизацію земельних ділянок, які знаходяться у користуванні осіб, тобто на це користування у громадянина є відповідні правостановлюючі документи. З вищевикладеного можна зробити висновок, що земельне законодавство тут є непослідовним і потребує удосконалення, шляхом внесення відповідного доповнення до ст. 116 ЗК., щодо набувальної давності, як підстави для безоплатної приватизації земельної ділянки.

При зазначеній умові, щодо удосконалення земельного законодавства (с.116ЗК), розгляд клопотання про передачу у власність земельної ділянки на підставі набувальної давності слід розглядати у порядку, визначеному для безоплатної передачі, а площа цієї земельної ділянки не може перевищувати відповідної норми безоплатної передачі земельних ділянок громадянам.

Таким чином можна зробити висновок, що аналіз норм Земельного кодексу України дозволяє стверджувати, що найбільш доцільним щодо порядку передачі земельних ділянок громадянам за давністю користування є порядок безоплатної приватизації земельних ділянок, передбачений статтею 118 ЗКУ. При цьому, при передачі земельної ділянки за набувальною давністю, слід враховувати особливості надання земельних ділянок певних категорій земель, їх цільове призначення та специфіку використання.

Зважаючи на це, доцільним було б законодавчо удосконалити існуючі положення про набуття прав на земельну ділянку за набувальною давністю, шляхом визначення конкретного механізму підтвердження ознак набувальної давності. Окрім того, деталізації потребує і момент набуття права на земельну ділянку за давністю використання.

Ще одним важливим положенням, яке потребує з'ясування є строк з якого може застосовуватись набувальна давність. Багато хто, посилаючись на положення Конституції України та Цивільного кодексу України щодо незворотності дії нормативно-правових актів у часі, зазначає, що давність володіння землею, як підстава набуття прав на землю може застосовуватись лише після спливу 15 річного терміну, з дня набрання чинності Земельним кодексом України від 25 жовтня 2001 року. Саме це положення було розтлумачено Верховним Судом України. Так, Верховний суд України у своєму листі від 29 жовтня 2008 року № 19-3767/0/8-08 визначив, що норма ст. 119 Земельного кодексу України щодо набуття права власності на земельну ділянку за набувальною давністю може застосовуватися з 1 січня 2017 року відповідно до п. 1 розділу IX «Прикінцеві положення» Земельного кодексу України. Таким чином, особа, яка добросовісно, відкрито і безперервно буде користуватися земельною ділянкою понад 15 років та надалі, буде мати право набути її у власність за давністю користування після 1 січня 2017 року на умовах та у порядку, визначеному чиним законодавством України.

Виходячи із загальних принципів дії нормативно-правових актів природньо, що набувальна давність не могла виникнути і застосовуватися раніше від свого правового визначення та закріплення у Земельному кодексі України, тобто із 1 січня 2002 року. Власне, лише з цього терміну і може застосовуватись давність володіння землею, як підстава виникнення прав на земельну ділянку та прийматися відповідне рішення щодо передачі земельної ділянки у власність чи оренду у зв'язку із набувальною давністю.

Проте, на сьогодні присутні й інші обґрунтування щодо терміну, з якого повинна застосовуватись давність користування, як підстава набуття прав на земельну ділянку.

На думку окремих науковців, яку ми поділяємо, обрахунок добросовісного, відкритого та безперервного володіння землею можемо здійснювати від дати, з якої наявні докази про вступ у фактичне володіння земельною ділянкою. У такому випадку, ніякої зворотності у часі в дії положень Земельного кодексу України при застосуванні його норм щодо набувальної давності не відбудеться, оскільки громадянин може звернутися на підставі набувальної давності, лише з часу набрання чинності цим Кодексом, а земельні ділянки добросовісно, відкрито і безперервно використовувалися громадянами, ще до спроб кодифікації земельного законодавства і, у такому випадку, досліджується лише умови використання земельної ділянки громадянином, що звернувся із клопотанням. Лише використання земельної ділянки на умовах добросовісності, відкритості і безперервності протягом 15 років - породжує набувальну давність, як право на звернення до розпорядника земель.[2, 156] Тому, у нормі статті 119 Земельного кодексу України законодавець здійснив лише спробу реалізувати «узаконення» існуючого використання землі і набувальну давність можна розглядати, як своєрідну «амністію» для осіб, що по суті користувались землею з порушенням правових вимог. Із вищезазначеного можна зробити висновок, що саме дана позиція є більш прийнятною, оскільки при такому порядку обчислення набувальної давності, гарантується можливість реалізувати свої права на

землю тими громадянами, які здійснюють фактичне користування землею (добросовісно, відкрито, безперервно 15 років) без належних правостановлюючих документів.

Згідно ст. 125 Земельного кодексу України право власності на земельну ділянку виникають з моменту державної реєстрації цих прав. Отже право на земельну ділянку за давністю користування теж виникатиме з моменту його державної реєстрації.[1]

На основі проведеного дослідження, можна зробити висновок, що незважаючи на недосконалість чинного законодавства та породжені цим негативні моменти в процесі правозастосування, набуття прав на земельну ділянку за давністю користування є самостійним способом виникнення права власності чи користування земельною ділянкою, чим розширюється, як коло підстав виникнення прав на землю, так і обсяг та зміст гарантій реалізації прав на землю і при певному законодавчому удосконаленні відповідних положень (ст. 116ст.3К) та чіткого визначення правового механізму реалізації права на землю за набувальною давністю, стане ефективним способом реалізації прав на землю громадянами України.

Література

1. Земельний Кодекс України від 25 жовтня 2001 р. № 2768-III.
2. Мірошниченко А. М. Земельне право України. - Навчальний посібник. - К.: -2007. -432с.
3. Микитович П. М. – Набувальна давність, як шлях реалізації прав на земельну ділянку. - [Електронний ресурс]. - Режим доступу: terland.gov.ua/ 348.

МЕХАНІЗМ ЗАПОЗИЧЕННЯ ЗАРУБІЖНОГО ДОСВІДУ В СФЕРІ ОХОРОНИ ДОВКІЛЛЯ: НЕОБХІДНІСТЬ ФОРМУВАННЯ ТА ПРОБЛЕМИ РОЗРОБКИ

І. М. Розумович

Стаття присвячена питанню розробки та формування механізму запозичення зарубіжного досвіду в сфері охорони довкілля. Досліджується визначення терміну «механізм», виявлено причини розробки механізму запозичення зарубіжного досвіду в сфері охорони довкілля.

Ключові слова: охорона довкілля, механізм, запозичення зарубіжного досвіду.

Стаття посвячена вопросу разработки и формирования механизма заимствования зарубежного опыта в сфере охраны окружающей среды. Исследуется определение термина «механизм», выявлены причины разработки механизма заимствования зарубежного опыта в сфере охраны окружающей среды.

Ключевые слова: охрана окружающей среды, механизм, заимствование зарубежного опыта.

The article focuses on the development and formation mechanism of borrowing foreign experience in the field of environmental protection. We study the definition of "mechanism", the causes of the development mechanism of borrowing foreign experience in the field of environmental protection.

Keywords: environmental protection, mechanism, borrowing foreign experience.

Реформи, що сталися в Україні останнім часом є продовженням шляху до забезпечення сталого розвитку держави. Втім ефективне впровадження реформ вимагає об'єднання зусиль органів влади, суб'єктів господарювання та суспільства.

Запозичення зарубіжного досвіду в тій чи іншій сфері та імплементація відповідних норм у національне законодавство України є одним із пріоритетних шляхів подальшого вдосконалення регулювання відносин в сфері охорони довкілля. Зарубіжний досвід в сфері охорони навколишнього середовища постійно оновлюється, вдосконалюється. Крім того процеси глобалізації, активний розвиток міжнародних організацій, швидкий розвиток інформаційних технологій робить питання запозичення міжнародного досвіду не тільки актуальним, але й необхідною реалією розвитку суспільства, про що свідчать наукові дослідження в різних галузях [1; 2, с. 12]. Результатами досліджень в галузі охорони навколишнього середовища є, наприклад, пропозиції щодо внесення змін і доповнень до чинного законодавства України, розробка екологічних програм, нових методів поліпшення екологічної ситуації в державі тощо.

Вивчення зарубіжного досвіду та аналіз проведених змін в інших розвинутих державах, застосування цього досвіду в Україні – це ефективний метод правового регулювання в сфері

довкілля. При цьому слід погодитися з думкою А. В. Столітнього і зазначити, що сліпе запозичення зарубіжного досвіду створює часом законодавчі суперечності, призводить до виникнення прогалін у регулюванні того чи іншого виду правовідносин [3]. Це стосується й сфери охорони довкілля. Саме тому запозичення зарубіжного досвіду в сфері охорони довкілля повинно відбуватися з врахуванням національних традицій, розвитку природоохоронних інституцій, а також тенденцій нормотворення і нормозастосування. Отже, важливим постає питання про те, досвід яких саме країн слід враховувати для розробки ефективної охорони навколишнього природного середовища України.

Метою статті є спроба обґрунтування необхідності формування механізму запозичення зарубіжного досвіду в сфері охорони довкілля і визначення сучасних проблем його розробки.

В правовій науці під механізмом розуміють певну систему правових засобів і форм. Однак це поняття в тому чи іншому обсязі може змінюватися в залежності від галузі права. Так, трактування терміну «механізм», подане М. М. Мойсеєвим, наступне: «коли ми вживаємо термін «механізм», то маємо на увазі систему процедур, що формують рішення або правила його прийняття. Ми можемо говорити про механізми планування, формування програм, постановки цілей і т.д... Питання про механізми – це одна з центральних проблем управління будь-якими суспільними процесами... Основна проблема реалізації стратегії людства полягає у формуванні системи механізмів, здійснюючих верхню петлю зворотного зв'язку, перетворюючих сукупність організмів... в єдиний організм» [4, с. 206].

Здебільшого, термін «механізм» використовується в економічній науці. Він прийшов зі сфери техніки і був введений в обіг у 60-х роках ХХ століття. В 2007 році Лео (Леониду) Гурвицу (Leo Hurwicz), Роджеру Майерсону (Roger Myerson) і Ерику Маскіну (Eric Maskin) вручено нобелівську премію за внесок в теорію економічних механізмів. Згідно їх теорії механізмом є форма стратегічної гри, в якій економічні суб'єкти взаємодіють друг з другом, тобто опис того, як можуть діяти гравці та до чого призведе той чи інший набір дій [5]. Більш суворе формулювання запропоновано Л. Гурвіцем, який визначає механізм як взаємодію між суб'єктами і центром, що складається з трьох стадій: кожен суб'єкт направляє центру повідомлення, центр, отримавши повідомлення, вираховує можливий результат та реалізує його на практиці. Однак, на нашу думку, це визначення є досить абстрактним та дискусійним. Отже ми бачимо, що різні галузі науки з різних точок зору підходять до визначення поняття «механізм», але, слід зазначити, що є в цих визначеннях і спільні риси, які можна застосовувати як загальні положення.

На підставі положень загальної теорії права можна виділити змістовну та формальну ознаки механізму запозичення міжнародного досвіду.

Змістова ознака передбачає наявність цілей такого запозичення, досягнення яких дає можливість вести мову про ефективність правових норм в сфері охорони довкілля. В свою чергу ціль – це уявлена модель майбутнього результату, яка відповідає сучасним умовам розвитку екологічних відносин.

Цілі правового регулювання стосуються не тільки окремих суб'єктів, а й забезпечують закріплення та стимулювання розвитку суспільних відносин, створюють умови для виникнення нових суспільних відносин, запобігають виникненню суспільно шкідливих відносин.

Досягнення цілей здійснюється за допомогою певних засобів. Сукупність цих засобів і складає формальну ознаку механізму запозичення міжнародного досвіду.

Ці правові засоби повинні відповідати певним вимогам:

- вони складають певну систему, але не є прив'язаними до однієї сфери суспільних відносин;
- вони покликані забезпечити соціальну свободу та активність поведінки суб'єктів
- ці засоби повинні містити позитивні стимули щодо здійснення суб'єктами своїх суб'єктивних прав та виконання покладених на них обов'язків;
- вони мають бути спрямовані на досягнення певного результату — забезпечення ефективності правового регулювання [6].

Причинами, що підштовхують державу до запозичення міжнародного досвіду в сфері охорони довкілля на сьогодні є наступні.

1. Відсутність правового регулювання окремих екологічних відносин. Запозичення міжнародного досвіду в цьому випадку є особливо важливим. Це пояснюється тим, що при розробці принципово нових нормативно-правових актів в сфері охорони навколишнього середовища можна з першої спроби досягти ефективного регулювання суспільних відносин і дієвої реалізації положень актів, вже враховуючи помилки та недоліки, що було допущено іншими розвинутими державами в цих умовах. Україна продовжує свій шлях до сталого розвитку, отже, відстає від інших розвинених держав у сфері правового регулювання екологічних правовідносин. Тому ми маємо можливість не

повторювати помилок і уникнути хибних шляхів, зроблених іншими країнами в вирішенні окремих питань.

2. Наявність проблем ефективної реалізації нормативно-правових актів в сфері охорони довкілля. В цьому випадку досліджуються окремі специфічні засоби, заходи регулювання відносин в сфері охорони довкілля, реалізації правових норм, що роблять цей процес ефективним.

При визначенні поняття механізму запозичення міжнародного досвіду в сфері охорони довкілля слід врахувати, що такий механізм має відповісти на наступні питання: хто?, що?, яким чином?, тобто повинні бути визначені суб'єкт, об'єкт, та заходи щодо вивчення та запозичення досвіду інших країн. Крім того, на нашу думку, механізм запозичення міжнародного досвіду в сфері довкілля повинен здійснюватися поетапно.

Виходячи з вищевикладеного слід зробити висновок про актуальність та доцільність розробки механізму запозичення міжнародного досвіду в сфері охорони довкілля.

Література

1. Бородін Є., Калашник Н. Роль самоосвіти у підвищенні рівня професійного розвитку державних службовців: європейський досвід. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://archive.nbuv.gov.ua/portal/-soc_gum/Dums/2012_2/12beised.pdf.

2. Малышева Н. Р. Состояние и основные тенденции развития международного права окружающей среды / Малышева Н. Р. // Міжнародне право навколишнього середовища: стан та перспективи розвитку: збірник матеріалів Міжнародної науково-практичної конференції (23-24 вересня 2010 р.). – К.: ТОВ «Видавництво географічної літератури «Обрії», 2010. – С. 12-20.

3. Столітній А. В. Зарубіжний досвід застосування адміністративного затримання та шляхи його запозичення для України / Столітній А. В. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://archive.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2012-2/12cavzdu.pdf>.

4. Моисеев Н. Н. Человек, среда, общество. / Моисеев Н. Н. – М.: Наука, 1982. – 240 с.

5. Нобелевская премия по экономике 2007 г. часть №1 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://institutions.com/theories/259 - 2007. - 1.html/>. 18.

6. Зайчук О. В., Оніщенко Н. М. Теорія держави і права. Академічний курс. Підручник. / Зайчук О. В., Оніщенко Н. М. – Київ: Юрінком Інтер, 2006. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.ebk.net.ua/Book/law/-zaychuk_tdp/part3/1203.htm.

ПРАВОВІ ФАКТОРИ ІНВЕСТИЦІЙНОЇ АКТИВНОСТІ В СІЛЬСЬКОМУ ГОСПОДАРСТВІ

А. М. Статівка

Дана стаття присвячена правовим факторам інвестиційної діяльності в сільському господарстві.

Ключові слова: *інвестиції, сільське господарство.*

Данная статья посвящена правовым факторам инвестиционной деятельности в сельском хозяйстве.

Ключевые слова: *инвестиции, сельское хозяйство.*

This article focuses on legal factors, investment in agriculture.

Keywords: *investment, agriculture.*

Правовий фактор який впливає на інвестиційний процес – це стан і перспективи розвитку законодавства за допомогою якого регулюються інвестиційні відносини за участю визначених суб'єктів. Даний фактор охоплює більшість інших факторів, є формою реалізації банківської, митної, податкової, державної соціально-економічної політики тощо. При цьому не виключаються й інші відносини, які виникають при інвестуванні сільського господарства.

Сільське господарств завжди потребувало залучення внутрішніх і зовнішніх інвестицій. На сьогодні гостро стають питання щодо залучення як короткострокових, так і довгострокових коштів в сільське господарство України.

Разом з тим, залучення інвестицій (вкладень), активізація інвестиційного процесу, залежить від належного інвестиційного клімату в державі в більшості галузей, зокрема в сільському господарстві, як сегмента аграрного сектору економіки. Саме відповідний стан інвестиційного клімату дозволяє інвестору визначитися у можливостях вкладення ним коштів, передбачити ризики, і, що головне, отримати прибуток.

Створення належного інвестиційного клімату потребує дослідження факторів які визначають такий клімат. До таких факторів слід віднести: політичні, економічні, організаційні, інформаційні, управлінські та ін. Важливе місце серед зазначених факторів належить правовим факторам. Останні слід розглядати через призму правового регулювання інвестиційних відносин. Множина відносин які виникають в процесі залучення й розміщення інвестицій складають сферу регулювання інвестиційним законодавством. В цьому слід вбачати специфіку інвестиційної діяльності, коли мова йде про врегулювання широкого кола питань в сільському господарстві.

Таким чином, стан, розвиток інвестиційного законодавства, як правового фактору, впливають на інвестиційний клімат в сільському господарстві. У зв'язку з цим, виникає питання: яким чином розвиток законодавства може впливати на інвестиційний клімат в сільському господарстві?

Варто зазначити, що розвиток законодавства в будь-якій сфері, в тому числі і в сільському господарстві, вказує на те, що наскільки розвинуті відносини є важливими для держави. Остання в особі органів виконавчої влади може здійснювати позитивний вплив на розвиток широкого кола відносин. Уявляється, що законодавство, яке регулює відносини в різних галузях, повинно враховувати специфіку об'єктів регулювання. Іншими словами – необхідно в процесі створення й розвитку спеціального інвестиційного законодавства врахувати галузеву ознаку. Специфіка сільського господарства складається із низки чинників, які не властиві загальному законодавству (цивільно-правове, процесуальне, митне та ін.), а тому потребує окремого регулювання.

В сільському господарстві, враховуючи специфіку аграрного виробництва, повинні застосовуватися особливі норми та правила, які дозволяли б належно конкретизувати інвестиційні правовідносини. При цьому, важливо уникати дублювання норм загального законодавства, виключати протиріччя, а також забезпечити всебічність регулювання в даній сфері.

Завданням сучасного інвестиційного законодавства є установлення чітких правил, які дозволили б уникнути можливості втрати інвестором своїх грошових вкладень, стати завадою для необґрунтованого й протиправного втручання органів влади у конкретні інвестиційні відносини. Інвестиційне законодавство повинно створити такі умови для інвестора, щоб останній мав можливість передбачити, прорахувати всі варіанти для здійснення своєї діяльності з урахуванням своїх законних інтересів. Тут законодавство покликано закріпити надані державою гарантії інвестору забезпечити їх виконання й сприяти його діяльності.

Зазначене вимагає від законодавця удосконалити інвестиційне законодавство як фактора активізації інвестиційних процесів в сільському господарстві.

По-перше, удосконалення законодавства за допомогою якого регулюється інвестиційні відносини в сільському господарстві, повинно здійснюватися з урахуванням пріоритетних інвестиційних напрямків в аграрне виробництво, його галузей (тваринництво й рослинництво), переробку сільськогосподарської продукції, враховуючи вимоги законодавства ЄС і СОТ, з метою подальшого розвитку таких напрямків і збереження державного протекціонізму.

По-друге, необхідно внести відповідні зміни в чинні закони "Про господарські товариства", "Про акціонерні товариства", "Про захист від недобросовісної конкуренції", "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом" та ін. з метою посилення позиції інвесторів в управлінні зазначеними підприємствами, укріплення рівня захищеності їхніх законних прав та інтересів.

По-третє, потребує чіткого й прозорого закріплення в законодавстві системи державних гарантій інвесторам, які включали б надання гарантій від зміни умов господарювання на протязі певного періоду реалізації інвестиційних проектів. Це повинно стосуватися як вітчизняних, так і іноземних інвесторів.

По-четверте, удосконалення законодавства повинно усунути прогалини, протиріччя між податковим й інвестиційним законодавством, які мають місце в частині надання податкових пільг для інвесторів, в установленні спеціальних податкових режимів.

Викладене дозволяє зробити висновок про те, що до основних факторів, які визначають належний рівень інвестиційного клімату, який впливає на обсяг залучення інвестицій, є стан законодавства.

Разом з тим, факт наявності спеціального законодавства за допомогою якого регулюється інвестиційна діяльність в сільському господарстві буде свідчити про бажання підтримувати розвиток галузі шляхом залучення до неї як внутрішніх, так і зовнішніх інвестицій.

ОСОБЛИВОСТІ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ТВАРИННИЙ СВІТ УКРАЇНИ

В. В. Шеховцов

Специфіка цивільно-правової відповідальності за порушення законодавства про тваринний світ полягає в тому, що за наявності шкоди, спричиненої правопорушником, вона підлягає відшкодуванню незалежно від притягнення його до адміністративної чи кримінальної відповідальності.

Ключові слова: Тваринний світ, юридична відповідальність, відшкодування шкоди.

Специфика гражданско-правовой ответственности за нарушение законодательства о животном мире заключается в том, что при наличии ущерба, причиненного правонарушителем, она подлежит возмещению независимо от привлечения его к административной или уголовной ответственности.

Ключевые слова: Животный мир, юридическая ответственность, компенсация ущерба.

Specificity of civil liability for violation of the legislation on animal life is that if there is damage caused by the offender, it is non-refundable regardless of bringing him to administrative or criminal liability.

Key words : animal world, legal responsibility, compensation for damage.

Відшкодування шкоди, що завдана внаслідок порушення фауністичного законодавства відбувається в рамках цивільно-правової відповідальності, яка виступає як окремим видом відповідальності, так і додатковим в процесі притягнення до інших видів відповідальності, наприклад, адміністративної чи кримінальної. Специфіка цивільно-правової відповідальності за порушення законодавства про тваринний світ полягає в тому, що за наявності шкоди, спричиненої правопорушником, вона підлягає відшкодуванню незалежно від притягнення його до адміністративної чи кримінальної відповідальності. У цьому випадку йдеться про те, що обов'язок відшкодувати заподіяну при порушенні законодавства про тваринний світ шкоду у повному обсязі настає для особи незалежно від притягнення її до інших видів відповідальності. Крім того, специфіка цього виду відповідальності проявляється в такому:

- необхідність застосування спеціальних методів обчислення розміру збитків, завданих об'єктам тваринного світу, що передбачені спеціальними нормативними актами;
- юридичним підґрунтям цивільно-правової відповідальності в першу чергу виступають положення Законів «Про тваринний світ», «Про мисливське господарство та полювання», а також інших нормативних актів, тому що фактичною підставою відповідальності є порушення вимог фауністичного законодавства;
- при відшкодуванні шкоди тваринному світу слід керуватися цивільним законодавством у тих випадках, коли ці питання не врегульовані законодавством про тваринний світ чи екологічним законодавством;
- можливість існування відповідальності за відсутністю вини особи, що заподіяла шкоду при скоєнні порушення законодавства про тваринний світ [1, с.276-277].

Завдання майнової шкоди має досить широку юридичну природу, оскільки воно може поєднуватись із умисними посяганнями на охоронювані законом права, свободи та інтереси особи, вчинене з необережності або взагалі існувати майже в ідеальному вигляді, коли відбувається за відсутності будь-яких елементів вини жодної особи. Однак, відшкодування завданої шкоди повинно мати місце в будь-якому разі.

С.М. Кравченко зазначала, що відповідальність за заподіяння шкоди природним об'єктам слід розглядати як самостійний вид майнової відповідальності і виділяла поряд з цивільно-правовою та матеріальною відповідальністю матеріальну відповідальність за природоохоронним законодавством. Норми цивільно-правового інституту відшкодування шкоди при застосуванні їх до охорони екологічних правовідносин отримують такі якісно нові властивості, що трансформуються в

спеціальні норми так званої таксової відповідальності. В тих же випадках, коли спеціальних такс за заподіяння шкоди природним об'єктам не встановлено, субсидіарно застосовуються норми цивільного права. Подальший розвиток екологічного законодавства має привести до того, що з прийняттям спеціальних нормативних актів сфера субсидіарного застосування цивільно-правових норм максимально звужиться [2, с.40-42].

Хоча спеціальне фауністичне законодавство окремо не наголошує на цьому, але при регулюванні відносин відшкодування шкоди завданої порушенням права власності на тваринний світ, в першу чергу слід орієнтуватись на положення ч.1 ст.69 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» де закріплено, що: «Шкода, заподіяна внаслідок порушення законодавства про охорону навколишнього природного середовища, підлягає компенсації, як правило, в повному обсязі без застосування норм зниження розміру стягнення та незалежно від збору за забруднення навколишнього природного середовища та погіршення якості природних ресурсів».

Зокрема, про важливість врахуванні цієї особливості при здійсненні правозастосовчої діяльності свідчать положення Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про злочини та інші правопорушення проти довкілля» де зазначено, що: «Розглядаючи у кримінальних справах цивільні позови про відшкодування шкоди, заподіяної довкіллю, суди повинні керуватися нормами природоохоронного законодавства, а у випадках, коли це питання не врегульоване зазначеним законодавством, – відповідними положеннями Цивільного кодексу України, зокрема главами 19 та 82» [3]. Також стосовно об'єктів тваринного світу в Постанові зазначається: «Розглядаючи кримінальні справи про злочини проти довкілля, суди повинні додержувати вимог природоохоронного законодавства щодо вилучення у правопорушника незаконно добутої продукції (звірів, птахів, риби, деревини, хутра тощо) [3].

Якщо вилучену у правопорушника продукцію реалізовано до розгляду справи в судовому засіданні, суд враховує вартість реалізованого при вирішенні цивільного позову. Якщо ж незаконно добута продукція не була вилучена, а використана чи реалізована самим правопорушником або стала непридатною, суд вирішує питання про стягнення її вартості».

Сутність цивільно-правової відповідальності особи, діями якої заподіяна шкода тваринному світу внаслідок порушення законодавства про тваринний світ, полягає в обов'язку цієї особи відшкодувати шкоду в розмірах і порядку, визначених законодавством України. Головна специфічна риса такої відповідальності зумовлена особливостями обчислення розміру заподіяних збитків шляхом застосування відповідних такс та методик, які врегульовані законодавством про тваринний світ [1, с. 277].

Спільним наказом Міністерства охорони навколишнього природного середовища України та Державного комітету лісового господарства України від 18 липня 2007 року № 332/262 затверджено Такси для обчислення розміру відшкодування збитків, завданих унаслідок порушення законодавства в галузі мисливського господарства та полювання (крім видів, занесених до Червоної книги України). Цими таксами закріплено суми відшкодування за незаконне видобування тварин. Так, за незаконне добування або знищення лося здійснюється стягнення 20 000 гривень, оленя плямистого, лані або кабана - 10 000 гривень, фазана – 500 гривень тощо.

Відшкодування збитків, завданих унаслідок порушення законодавства у галузі мисливського господарства та полювання, здійснюється добровільно або за рішенням суду відповідно до законодавства за затвердженими в установленому порядку таксами, а за їх відсутності – за розрахунками користувачів мисливських угідь.

У разі неможливості вилучення незаконно добутої продукції полювання (якщо вона використана порушником в особистих цілях або з його вини стала непридатною для використання) порушник відшкодовує її вартість, яка обчислюється виходячи з ринкових цін на м'ясо, шкіряну, хутрову та іншу сировину вищого сорту, що діють на час відшкодування. ЗУ «Про мисливське господарство та полювання» передбачено мінімальні розміри відшкодування вартості у такому випадку. Наприклад, зубр: м'ясо – 300 кілограмів, шкура – 50 кілограмів; лось: м'ясо – 130 кілограмів, шкура – 30 кілограмів; лебідь, дрофа: м'ясо – 5 кілограмів тощо. Відшкодування вартості відбувається незалежно від стягнення завданої шкоди розрахованої відповідно до вищенаведених такс.

Також слід відмітити, що якщо кошти стягнуті за порушення законодавства про тваринний світ зараховуються до державного бюджету, то кошти, за відшкодування збитків, завданих внаслідок порушення законодавства у галузі ведення мисливського господарства та полювання, зараховуються на рахунок користувача мисливських угідь, якому заподіяні збитки.

Слід відмітити, що протягом останніх декількох років було оновлено цілий ряд методик розрахунків шкоди завданої порушенням законодавства про тваринний світ, що повинно позитивно

відбитись на ефективності цивільно-правової відповідальності. Так, Постановою Кабінету міністрів України № 1209 від 21 листопада 2011 р. було затверджено такси для обчислення розміру відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок незаконного добування (збирання) або знищення громадянами України, іноземцями та особами без громадянства:

- цінних видів водних біоресурсів у рибогосподарських водних об'єктах України;
- водних біоресурсів, що є природним багатством континентального шельфу України;
- водних біоресурсів у виключній (морській) економічній зоні України, а також анадромних видів риб, що утворюються у річках України за межами цієї зони [4, ст.3342]. Зазначена Постанова замінила аналогічну яка діяла більше 13 років з 1998 року.

Також постановою Кабінету Міністрів України № 1030 від 7 листопада 2012 р. було затверджено розміри компенсації за незаконне добування, знищення або пошкодження видів тваринного і рослинного світу, занесених до Червоної книги України, а також за знищення чи погіршення середовища їх перебування (зростання) [5, ст.3466]. Попередня Постанова була прийнята ще у 1993 році, а останні зміни до неї вносились у 1999 році.

у 2013 році було затверджено такси для обчислення розміру шкоди, заподіяної порушенням законодавства про природно-заповідний фонд у межах територій та об'єктів природно-заповідного фонду [6, ст.2286], які замінили аналогічні прийняті ще у 1998 році. Додатком 7 до цієї Постанови передбачено незаконного добування чи знищення об'єктів тваринного світу, пошкодження або знищення їх жител та споруд, місць перебування і розмноження.

В окремих випадках відшкодування шкоди завданої порушенням законодавства про тваринний світ відбувається не за таксовим, а за кратним принципом. Так, Постановою КМУ № 123 від 25 січня 1996 р. затверджено Тимчасовий порядок справляння плати за спеціальне використання диких тварин щодо об'єктів тваринного світу. Відповідно до цього порядку розмір шкоди, заподіяної внаслідок понадлімітного, самовільного або іншого незаконного використання чи знищення тварин (з числа видів (груп), наведених у Тимчасовому порядку справляння плати за спеціальне використання диких тварин, обчислюється шляхом збільшення встановлених нормативів плати за їх спеціальне використання у п'ять разів.

Важливе значення для застосування цивільно-правової відповідальності за екологічні правопорушення має правовий статус диких тварин як джерела підвищеної небезпеки. Так, ЦК України в ст. 1187 зазначено, що: «Джерелом підвищеної небезпеки є діяльність, пов'язана з використанням, зберіганням або утриманням транспортних засобів, механізмів та обладнання, використанням, зберіганням хімічних, радіоактивних, вибухо- і вогнебезпечних та інших речовин, утриманням диких звірів, службових собак та собак бійцівських порід тощо, що створює підвищену небезпеку для особи, яка цю діяльність здійснює, та інших осіб.

Шкода, завдана джерелом підвищеної небезпеки, відшкодовується особою, яка на відповідній правовій підставі (право власності, інше речове право, договір підряду, оренди тощо) володіє транспортним засобом, механізмом, іншим об'єктом, використання, зберігання або утримання якого створює підвищену небезпеку».

Слід вказати, що ЗУ «Про тваринний світ» фактично дещо розширено зміст поняття джерела підвищеної небезпеки, порівняно із ЦК України. Так, відповідно до п.3 ч. 1 ст. 10 ЗУ «Про тваринний світ» громадяни мають право на компенсацію шкоди, завданої дикими тваринами. Таким чином, відсутність жодних роз'яснень щодо умов та підстав такого відшкодування, в контексті недопущення звуження прав громадян, дозволяє зробити висновок про те, що фауністичне законодавство або поширює статус об'єкту підвищеної небезпеки на всіх диких тварин або встановлює додаткові підстави відшкодування шкоди завданої об'єктами тваринного світу.

СПІВВІДНОШЕННЯ ПРАВА КОРИСТУВАННЯ ДІЛЯНКОЮ НАДР ТА ЗЕМЕЛЬНОЮ ДІЛЯНКОЮ

М. В. Шульга

Аналізується співвідношення прав на користування надрами та земельних прав. Розглядається виникнення права на геологічне вивчення надр та право користування тимчасово зайнятою земельною ділянкою.

Ключові слова: земельна ділянка, ділянка надр, геологічне вивчення надр, розвідувальні роботи.

Анализируется соотношение прав на пользование недрами и земельных прав. Рассматривается возникновение права на геологическое исследование недр и право пользования временно занятым земельным участком.

Ключевые слова: земельный участок, участок недр, геологическое исследование недр, разведывательные работы.

Analyzed the relation between mineral rights and land rights. Seen the emergence of the right to a geological survey of mineral resources and the right to use land temporarily occupied.

Keywords: land lot, subsurface area, the geological study of subsoil, prospecting work.

Як відомо, усі природні об'єкти в сукупності знаходяться у тісному взаємозв'язку і взаємозалежності. Поресурсні суспільні відносини, що виникають скажімо, з приводу використання та охорони цих об'єктів, будучи диференційованими на земельні, водні, гірничі та ін., підлягають відповідній правовій регламентації. Водночас їх правове регулювання має бути узгодженим між собою, оскільки це об'єктивно обумовлено єдністю екологічної системи, яку утворюють природні об'єкти.

Єдність цих відносин ґрунтується на тому, що вони виникають, функціонують, змінюються та припиняються з приводу певних природних об'єктів, що розвиваються за відповідними законами природи.

Нерозривний зв'язок, наприклад, землі та надр обумовлює необхідність адекватної правової регламентації відповідних суспільних відносин, які формуються з приводу використання цих об'єктів.

Проблеми співвідношення права користування надрами та земельними ділянками були предметом наукового інтересу. Вони досліджувалися українськими науковцями Барабаш Н. П., Кіріним Р. С., Філатовою В. К. та ін. Проте окремі аспекти, наприклад, виникнення права користування надрами та відповідною земельною ділянкою потребують додаткового аналізу та уваги.

Йдеться, зокрема, про використання тимчасово зайнятих земель для проведення розвідувальних робіт, тобто здійснення геологічного вивчення надр як одного з видів надкористування.

Правовий режим використання земельних ділянок та ділянок надр як відносно самостійних в юридичному аспекті природних об'єктів визначається відповідним поресурсним законодавством. Але з урахуванням того, що користування надрами зазвичай неможливе без використання конкретної земельної ділянки, відповідні правові приписи мають бути взаємоузгодженими та скоординованими.

Ділянка надр, надана відповідному суб'єкту в користування з певною метою, являє собою геометризований об'єкт, розташований, за загальним правилом, під землею поверхнею. Отже користування надрами пов'язане з необхідністю забезпечення перш за все доступу до ділянки надр по земній поверхні. Окрім того реалізація суб'єктивного права користування надрами вимагає також використання певної площі земельної ділянки для розміщення відповідних наземних споруд. Йдеться, зокрема, про споруди, необхідні для проведення робіт, пов'язаних з використанням надр.

У зв'язку з викладеним виникає проблема набуття суб'єктом прав на відповідну земельну ділянку, яка б забезпечувала реалізацію права користування надрами.

Чинне законодавство містить певні правові приписи, присвячені вирішенню даної проблеми. Так, відповідно до ст. 66 ЗК України, яка має назву «Землі промисловості», надання земельних ділянок для потреб, пов'язаних з користуванням надрами, проводиться після оформлення в установленому порядку права користування надрами і відновлення земель згідно із затвердженим проектом рекультивативації на раніше відпрацьованих площах у встановлені строки. З викладеного

впливає, що надання земельних ділянок для потреб, пов'язаних з користуванням надрами, передусе виникнення права користування надрами. Це означає, що особа, яка претендує на отримання відповідної земельної ділянки, повинна передовсім отримати статус надрокористувача.

Окрім того можливість надання земельної ділянки для здійснення надрокористування закон пов'язує з відновленням надрокористувачем земель на раніше відпрацьованих площах.

Кодекс України про надра (ст. 14) серед видів користування надрами розрізняє геологічне вивчення надр, в тому числі дослідно-промислому розробку родовищ корисних копалин загальнодержавного значення; видобування корисних копалин; будівництво та експлуатацію підземних споруд, не пов'язаних з видобуванням корисних копалин, у тому числі споруд для підземного зберігання нафти, газу та інших речовин і матеріалів, захоронення шкідливих речовин і відходів виробництва, скидання стічних вод; створення геологічних територій та об'єктів, що мають важливе наукове, культурне, санітарно-оздоровче значення (наукові полігони, геологічні заповідники, заказники, пам'ятки природи, лікувальні, оздоровчі заклади та ін.); виконання робіт (здійснення діяльності), передбачених угодою про розподіл продукції; задоволення інших потреб.

Геологічне вивчення надр – головний і домінуючий вид права користування надрами. Воно здійснюється шляхом проведення розвідувальних робіт. Залежно від результатів його здійснення створюється основа для інших видів права користування надрами.

Для геологічного вивчення надр, в тому числі для дослідно-промислової розробки родовищ корисних копалин загальнодержавного значення, надра надаються у користування після одержання особою спеціального дозволу (ліцензії) на геологічне вивчення надр (ст. 20 Кодексу України про надра).

Оскільки дозвіл на геологічне вивчення надр видається на строк не більше п'яти років, то саме в межах цього строку і мають бути проведені відповідні розвідувальні роботи.

Кодексом України про надра (ст. 39) передбачено, що роботи і дослідження, пов'язані з геологічним вивченням надр, підлягають обов'язковій державній реєстрації та обліку з метою узагальнення і максимального використання результатів вивчення надр, а також запобігання дублюванню зазначених робіт. Державну реєстрацію та облік розвідувальних робіт здійснює Держгеонадра України.

На виконання положень ст. 39 Кодексу України про надра Міністерством екології та природних ресурсів наказом від 14 червня 2013 р. № 263 затверджено Порядок державної реєстрації робіт і досліджень, пов'язаних із геологічним вивченням надр [1]. Роботи з геологічного вивчення надр підлягають обов'язковій державній реєстрації до початку їх проведення згідно з Переліком робіт з геологічного вивчення надр, що складається за формою № 3-гр. Зареєстрована форма № 3-гр надає право здійснювати розвідувальні роботи з геологічного вивчення надр, в тому числі дослідно-промислової розробки родовищ корисних копалин загальнодержавного значення.

Названі роботи мають певну нормативну регламентацію. Так, наказом Міністерства екології та природних ресурсів України від 16 липня 2001 р. № 260 затверджено, наприклад, «Положення про стадії геологорозвідувальних робіт на підземні води (гідрологічні роботи)» [2]. Цей документ визначає послідовність геологорозвідувальних робіт на підземні води в процесі гідрологічного вивчення, пошуку, розвідки та експлуатації родовищ підземних вод; встановлює загальні для всіх видів підземних вод визначення об'єктів геологорозвідувальних робіт, вимог до змісту й складу, а також до результатів цих робіт на різних стадіях та підстадіях геологорозвідувального процесу. Він є обов'язковим для виконання підприємствами, установами й організаціями, що здійснюють планування, фінансування й виконання робіт з гідрогеологічного вивчення, пошуку, розвідки та експлуатації родовищ підземних вод.

Розвідувальні роботи вимагають від виконавців певної кваліфікації та спеціальних геологічних знань. Тому вони зазвичай виконуються спеціалізованими підприємствами. При цьому слід зазначити, що законодавство не встановлює спеціальних вимог до організацій, які проводять геологічне вивчення надр, у вигляді сертифікації або ліцензування їх діяльності.

Контроль за здійсненням геологічного вивчення надр здійснюється шляхом проведення моніторингу та наукового супроводження виконання особливих умов користування надрами, яке здійснюється спеціалізованими державними геологічними підприємствами, установами та організаціями.

Моніторинг та наукове спостереження як системне регулярне спостереження за об'єктом надрокористування і виконанням особливих умов, передбачених спеціальним дозволом на геологічне вивчення надр, проводиться згідно з відповідним Положенням, затвердженим наказом Міністерства екології та природних ресурсів України від 11.03.2013 р. № 96 [3].

Після отримання спеціального дозволу на користування надрами для геологічного вивчення надрокористувач повинен здійснити це вивчення (тобто провести геологорозвідувальні роботи) в строк, який встановлено в дозволі, згідно із затвердженим проектом на проведення таких робіт та затвердженим проектом рекультивації земель.

Особа, яка отримала право на геологічне вивчення надр, має підстави для вирішення питання щодо відповідної земельної ділянки. Йдеться, зокрема, про тимчасове, тобто не більше п'яти років, зайняття земельної ділянки для проведення розвідувальних робіт.

Ст. 97 ЗК України, яка має назву «Обов'язки підприємств, установ та організацій, що проводять розвідувальні роботи», передбачає можливість проведення таких робіт спеціалізованими юридичними особами. Даною нормою встановлено, що підставою для проведення надрокористувачем розвідувальних робіт виступає відповідна угода з власником землі або погодження із землекористувачем.

Земельне законодавство не визначає форму угоди між власником земельної ділянки та юридичною особою, яка буде проводити розвідувальні роботи. Проте, якщо врахувати вимоги ст. 208 Цивільного кодексу України, то такі угоди підлягають укладенню саме в письмовій формі.

Зміст, сутність та правову природу такої угоди земельний закон, на жаль, не визначає, підкреслюючи, що такою угодою визначаються лише строки і місце проведення розвідувальних робіт. Уявляється, що цього явно недостатньо. Передовсім слід зазначити, що такі умови угоди, як строки та місце проведення розвідувальних робіт не можуть визначатися виключно за волевиявленням сторін. Відповідні параметри з цього приводу обов'язково мають бути зафіксовані в спеціальному дозволі на користування надрами (ст. 16 Кодексу України про надра).

Окрім того залишається відкритим питання щодо відшкодування у цих випадках втрат сільськогосподарського та лісогосподарського виробництва. Хоча, як відомо, тимчасово займаються земельні ділянки для проведення розвідувальних робіт переважно за рахунок земель сільськогосподарського та лісогосподарського призначення.

Ст. 208 ЗК України, закріплюючи положення щодо звільнення від відшкодування втрат сільськогосподарського та лісогосподарського виробництва, не поширює дію цієї норми на випадки використання тимчасово зайнятих земель сільськогосподарського та лісогосподарського призначення для проведення розвідувальних робіт.

Нарешті, на підставі аналізу приписів ст. 97 ЗК України та норм законодавства про надра можна прийти до висновку, що в даному випадку йдеться про завдання шкоди земельній ділянці правомірними діями при проведенні розвідувальних робіт. Отже згідно з ч. 4 ст. 97 ЗК України на юридичні особи, які проводять розвідувальні роботи, покладено обов'язок відшкодувати власникам землі та землекористувачам усі збитки, в тому числі недержані доходи, а також за свій рахунок приводити займані земельні ділянки у попередній стан. Викладене обумовлює необхідність складення акту приймання-передачі земельної ділянки в кожному випадку при її тимчасовому зайнятті з обов'язковою фіксацією у ньому стану земельної ділянки, яка тимчасово буде зайнята для проведення розвідувальних робіт.

Література

1. Про затвердження Порядку державної реєстрації робіт і досліджень, пов'язаних із геологічним вивченням надр : наказ Міністерства екології та природних ресурсів наказом від 14 червня 2013 р. № 263 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 60. – Ст. 2159.

2. Про затвердження Положення про стадії геологорозвідувальних робіт на підземні води (гідрологічні роботи) : наказ Міністерства екології та природних ресурсів України від 16 липня 2001 р. № 260 // Офіційний вісник України. – 2001. – № 31. – Ст. 1445.

3. Про затвердження Положення про проведення моніторингу та наукового супроводження надрокористування : наказ Міністерства екології та природних ресурсів України від 11.03.2013 р. № 96 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 25. – Ст. 856.

ДИФЕРЕНЦІАЦІЇ РЕГУЛЮВАННЯ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН У СУЧАСНИХ УМОВАХ: ПОГЛЯД НА ПРОБЛЕМУ

Н. Ю. Щербюк

Статтю присвячено висвітленню проблем диференціації регулювання трудових відносин. Проаналізовано позицію вітчизняних і зарубіжних науковців щодо диференціації регулювання трудових відносин, положення чинного трудового законодавства і Проекту Трудового кодексу України із зазначеної проблеми.

Ключові слова: *трудове право, трудові відносини, диференціація, дискримінація, права і обов'язки.*

Статья посвящена освещению проблем дифференциации регулирования трудовых отношений. Проанализированы точки зрения отечественных и зарубежных ученых касательно дифференциации регулирования трудовых отношений, положения действующего трудового законодательства и Проекта Трудового кодекса Украины по данной проблеме.

Ключевые слова: *трудовое право, трудовые отношения, дифференциация, дискриминация, права и обязанности.*

This article is devoted to the problems of differentiation in labor relations regulation. There was analyzed the position of the domestic and foreign scholars concerning the differentiation in labor relations regulation, the provisions of current labor legislation and the Draft of Labor Code of Ukraine of this problem.

Keywords: *labor law, labor relations, differentiation, discrimination, rights and duties.*

Трудове право із моменту свого виникнення носило і носить сьогодні соціальний характер. Зумовлено це тим, що із самого початку завданням цієї галузі права було таке правове регулювання відносин, пов'язаних із застосуванням найманої праці, яке б забезпечувало, з одного боку, рівність сторін при виникненні зазначених відносин, а з іншого – необхідність захисту економічно більш слабого працівника від економічно сильнішого роботодавця.

Проблеми диференціації у сфері трудового права досліджувались радянськими, українськими і російськими ученими-трудовиками: М. Й. Бару, Н. Б. Болотіною, В. Я. Бураком, Т. М. Колядою, О. М. Куренним, Ю. П. Орловським, П. Д. Пилипенком, Н. М. Хуторян та іншими. Проте в частині визначення й аналізу завдань диференціації правового регулювання трудових відносин в умовах сьогодення зазначені проблеми залишились малодослідженими.

Однією із особливостей трудового права є поєднання єдності і диференціації у правовому регулюванні праці. Зазначена особливість передбачає подвійну мету: встановлення єдиних, однакових умов праці для всіх найманих працівників і водночас диференціацію умов праці для певних категорій працівників за певних обставин. Не можна ігнорувати той факт, що право, будучи «єдиною міркою», застосовується до різних людей. Не варто при цьому не враховувати низку обставин, які вимагають свого підходу до змісту самих правових норм: умови праці, статево-вікові та фізіологічні особливості працівників тощо. Врахування цих обставин викликає появу різного роду виключень, доповнень, винятків із загального правила регулювання відносин, які пов'язані із застосуванням праці громадян [1, с. 53].

На наше переконання, завданнями диференціації регулювання трудових відносин у сучасних умовах є: 1) вирівнювання правового становища різних соціальних груп і захист від дискримінації; 2) захист здоров'я працівника, збереження його життєдіяльності і працездатності; 3) забезпечення балансу інтересів сторін трудових відносин із збереженням соціального характеру трудового права; 4) забезпечення ефективного регулювання трудових відносин; 5) безпосередня реалізація виробничої і захисної функцій.

Диференціація є позитивним розмежуванням правового становища працівників. Навіть якщо вона в окремих випадках веде до зниження рівня гарантій працівників чи обмеження їх трудових прав, то здійснюється це на підставах визначених законодавством. Тобто диференціація носить законний характер. Дискримінація ж, у свою чергу, носить незаконний характер. Як зазначає М. В. Лушнікова будь-яка дискримінація є правопорушенням з усіма відповідними наслідками [2, с. 344].

Сучасний цивілізований світ намагається більш послідовно реалізовувати принцип рівності громадян і заборони дискримінації. Дискримінація в усіх формах забороняється міжнародним правом, зокрема у Конвенцією МОП № 111 про заборону дискримінації у сфері праці і занять (1958р.), яка була ратифікована в СРСР 31 січня 1961 року [3].

Таким чином, диференціація правового регулювання трудових відносин удосконалює процес правового регулювання, підвищує його ефективність, охоплює різні відносин і проникає у їх суть.

Література

1. Трудовое право России : [учебник / Т. В. Иванкина, С. П. Маврин, Е. В. Магницкая и др.; Под ред. А. С. Пашкова]. – СПб. : Изд-во С.-Петербур. Ун-та, 1993. – 289с.
2. Лушников А. М. Курс трудового права: Учебник : В 2-х т. Т.1 Сущность трудового права и история его развития. Трудовые права в системе прав человека. Общая часть / А. М. Лушников, М. В. Лушникова. – 2-е издание, перераб. и доп. – М.: Статут, 2009. – 879с.
3. Про заборону дискримінації у сфері праці і занять : Конвенція МОП № 111 від 31 січня 1961 року [електронний ресурс] // Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС, КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО КРИМІНАЛІСТИКА, КРИМІНОЛОГІЯ

ПРОБЛЕМИ ВІДМЕЖУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ ВІД ПРАВОПОРУШЕНЬ

В. В. Аніщук

Питання про місце злочину в системі правопорушень, відмежування його від інших правопорушень: адміністративних, дисциплінарних, цивільно-правових має не лише теоретичне значення. Той чи інший вид правопорушення зумовлює різну за суворістю відповідальність, різні обмеження для особи, яка його вчинила.

Ключові слова: злочин, правопорушення, суспільна небезпечність, суспільна шкідливість.

Вопрос о месте преступления в системе правонарушений, ограничение его от других правонарушений: административных, дисциплинарных, гражданско-правовых имеет не только теоретическое значение. Тот или иной вид правонарушения предопределяет различную по строгости ответственность, различные ограничения для лица, его совершившего.

Ключевые слова: преступление, правонарушение, общественная опасность, общественная вредность.

The question about the place of the crime in the system of offences, delimitation from other crimes, administrative, disciplinary, civil-law is not only of theoretical value. A particular type of offence determines different as strict liability, various restrictions for persons who committed.

Keywords: crime, offence, public danger, public harmfulness.

Як зазначає В. В. Кузнецов: «Уперше на законодавчому рівні проблема співвідношення понять злочину й адміністративного правопорушення визначилася після прийняття в 1791 р. Кримінального Кодексу Франції. Цей законодавчий акт пропонує такий розподіл правопорушень: злочин, проступок, порушення. Ознакою, яку законодавець поклав у основу такого поділу, є тяжкість покарання, встановленого за відповідне правопорушення» [3, с. 36].

Р. В. Вереша у своїй праці «Кримінальне право України», спираючись на думку багатьох науковців-юристів, вказує на те, що злочин не є єдиним видом правопорушення [2, с. 65]. Тому постає питання про місце злочину в системі правопорушень, відмежування його від інших правопорушень: адміністративних, дисциплінарних, цивільно-правових. Правильне визначення виду правопорушення має суттєве практичне значення не тільки для охорони суспільних відносин, а й для захисту прав осіб, що вчинили ці правопорушення.

Аналіз поняття злочину свідчить, що його суспільна небезпечність, її ступінь розкривають соціальну сутність злочину як виду правопорушення, і тому в кримінальному праві обґрунтовано визнається, що саме суспільна небезпечність є тим критерієм, який має бути покладено в основу відмежування злочину від інших правопорушень. Однак щодо питання, у який спосіб вона виконує цю розмежувальну функцію, серед науковців немає єдності.

Існують два різні підходи до вирішення цього питання. Як зазначає М. І. Бажанов, деякі юристи, відмежовуючи злочин від інших правопорушень, вважають, що лише злочин має суспільну небезпечність, що це специфічна соціальна властивість лише злочину. Інші правопорушення не є суспільно небезпечними: їм притаманна лише така властивість, як суспільна шкідливість [28, с. 83].

Отже, відповідно до такого погляду є якісна різниця в соціальній природі злочину та інших правопорушень: злочин за своєю природою - це суспільно небезпечне діяння, а іншим правопорушенням така соціальна властивість не характерна - вони є лише суспільно шкідливими, або такими, що здатні заподіювати шкоду окремим державним, суспільним, особистим інтересам.

Інший погляд виходить з єдності соціальної природи всіх правопорушень - їх суспільної небезпечності. Тому відмінність між злочином та іншими правопорушеннями визначають за

ступенем суспільної небезпечності. Специфіка злочину виявляється саме у підвищеному рівні суспільної небезпечності: він завжди є більш небезпечним, ніж будь-яке інше правопорушення, а тому відмінність злочину від інших правопорушень – у кількісній, а не якісній характеристиці.

Такий погляд є більш обґрунтованим, оскільки будь-яке правопорушення заподіює шкоду (чи містить загрозу заподіяння шкоди) певним суспільним відносинам. Це і визначає його соціальну і правову природу як правопорушення. Але ступінь суспільної небезпечності різних видів правопорушень є різним, а злочини в системі правопорушень - найбільш небезпечні. Це зумовлено і важливістю об'єкта, посягання на який визнається злочином, і характером та тяжкістю шкоди, способом здійснення діяння, формою і ступенем вини, мотивами і метою, а також всіма іншими об'єктивними і суб'єктивними його ознаками. Цей висновок підтверджується порівняльним аналізом злочинів та інших правопорушень, зокрема, найбільш близьких до злочинів адміністративних деліктів.

Можна виділити такі ознаки адміністративного правопорушення:

- 1) протиправність - воно прямо передбачено в КпАП України;
- 2) винність - воно повинно бути вчинене умисно або з необережності;
- 3) воно посягає на охоронювані законом об'єкти;
- 4) адміністративна караність.

Порівняння понять адміністративного правопорушення і злочину дозволяє визначити їх загальні ознаки. Багато спільного й у характері заходів впливу (штраф, позбавлення спеціального права, виправні роботи). Однак порівняння близьких за характером діянь адміністративних правопорушень і злочинів чітко свідчить про їх відмінність у ступені суспільної небезпечності, і відповідно у різному ступені суворості однойменних заходів впливу.

Перш за все, слід зазначити, що особлива важливість низки об'єктів, наприклад, основ національної безпеки України, життя, здоров'я людини, виключає визнання посягань на них адміністративними правопорушеннями. Тому державна зрада, вбивство, тяжке тілесне ушкодження можуть вважатися лише злочинами. Посягання ж на інші об'єкти, наприклад, власність, громадський порядок, господарську діяльність, можуть бути як злочинами, так і адміністративними правопорушеннями. Однак у цих випадках їх правову природу визначають тяжкість шкоди, небезпечність способів, форма і ступінь вини, мотиви, мета, повторність та інші ознаки.

У ст. 11 ККУ передбачено положення, згідно з яким за певних умов діяння не розглядається як злочин. Ю. В. Александров вказує, що мова йде про так звані малозначні діяння, в яких формально містяться ознаки діяння, передбаченого Кримінальним Кодексом, тобто формальна ознака злочину присутня; відсутня матеріальна ознака злочину, тобто діяння або зовсім не містять суспільної небезпеки, або вона є незначною [29, с. 49]. Малозначність діяння у зв'язку з відсутністю суспільної небезпеки не містить складу злочину, але може містити склад іншого правопорушення, наприклад, адміністративного чи дисциплінарного.

Отже, говорячи про відміну злочину від правопорушення та про критерії цього відмежування, маємо зазначити, що принципове розходження між злочином і адміністративною провинною полягає в різному ступені їхньої суспільної небезпеки, що, в свою чергу, і виступає тим самим загально-важливим критерієм відмежування між ними; але не можна лишати поза увагою сукупність таких критеріїв, як суб'єкт юрисдикції, тяжкість і вид стягнень, що передбачаються за їх скоєння, суб'єкт правопорушення.

Література

1. Актуальні проблеми кримінального права: навч. посіб. / В. М. Попович, П. А. Трачук, А. В. Андрушко, С. В. Логін. - К.: Юрінком Інтер, 2009. - 256 с.
2. Вереша Р. В. Кримінальне право України. Загальна частина. Навч. посіб. 2-ге вид.перероб. та доп. станом на вересень 2011 р. – К.: Центр учбової літератури, 2012. – 320 с.
3. Кримінальне право України: питання та задачі для підготовки до вступних, семестрових та державних екзаменів : Навч. посіб. / В. В. Кузнецов/ За заг. ред. О. М. Джузи. Вид. 2-ге доп. та перероб. – К. : Центр учбової літератури, 2011. – 392 с.
4. Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник / М. І. Бажанов, Ю. В. Баулін, В. І. Борисов та ін.; За ред. проф. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. — 2-е вид., перероб. і допов. — К.: Юрінком Інтер, 2005. — 480 с.

ДОСЛІДЖЕННЯ СЛІДІВ НІГ У ПРОЦЕСІ РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ ВЧИНЕНИХ В ПЕНІТЕНЦІАРНИХ УСТАНОВАХ

О. В. Батюк

Проведено аналіз процесу дослідження слідів ніг під час розслідування злочинів вчинених в пенітенціарних установах. Запропоновано шляхи використання результатів дослідження слідів ніг при встановленні особи що вчинила злочин в пенітенціарних установах.

Ключові слова: сліди, розслідування, злочини, пенітенціарна установа.

Проведен анализ процесса исследования следов ног при расследовании преступлений совершенных в пенитенциарных учреждениях. Предложены пути использования результатов исследования следов ног при установлении личности лица совершившего преступление в пенитенциарных учреждениях.

Ключевые слова: следы, расследования, преступления, пенитенциарное учреждение.

An analysis of research footprints while investigating crimes committed in prison. The ways of using the results of the study of footprints in establishing that a person has committed a crime in prison.

Keywords: trace, investigation, crime, prison facilities.

Актуальність теми визначена тим, що одним із поширених об'єктів, що виявляються в ході огляду місця події, є сліди ніг, що зазвичай відіграють важливу роль при розслідуванні. Тому виявлення і належна фіксація таких слідів має першорядне значення. Проте, варто констатувати, що криміналістичне значення слідів ніг особливо при розслідуванні злочинів в пенітенціарних установах часто недооцінюється. Нашим дослідженням встановлено, що із загального обсягу об'єктів, що вилучаються з місць події, обсяг слідів ніг не перевищує 6% [1, с.112]. При цьому в більшості випадків фіксуються і вилучаються поодинокі сліди, незважаючи на те, що часто існує реальна можливість фіксації та дослідження доріжки слідів, інформативність якої, як відомо, значно вища. Деякі автори такі сліди називають слідами локомоційних навичок людини. Локомоція (від лат. locus – місце, motio - рух) це різноманітні рухи людини, пов'язані з переміщенням її тіла в просторі [2, с. 15].

На наш погляд, що вірно зазначають А.С. Гобеев та інші науковці, що досить часто слідчі й спеціалісти-криміналісти, які надають їм допомогу, "...необгрунтовано звужують коло своїх завдань при її виявленні, обмежуючись фіксацією і вилученням окремих, найчіткіше виражених слідів. Весь же комплекс ознак доріжки слідів ніг ними, як правило, не виявляється і не фіксується, тоді як на його основі можна, з одного боку, значно звужити коло підозрюваних осіб, а з іншого – скласти можливий "портрет" розшукуваного" [3, с. 33]. Вивчення кримінальних справ показує, що для фіксації слідів взуття зазвичай використовується фотозйомка, проведення відповідних вимірів, схематична замальовка окремих слідів і доріжки слідів у цілому, виготовлення гіпсових зліпків з об'ємних слідів, копіювання поверхневих слідів на слідокопіювальні матеріали.

Найбільше число похибок виявляється при вивченні та фіксації доріжок слідів ніг в пенітенціарних установах. Найчастіше в протоколах оглядів місць події висвітлюються лише результати окремих вимірів, за якими важко судити про ознаки, що характеризують особу, котра залишила доріжку слідів ніг, що могло б надати істотну допомогу у висуванні та перевірці оперативно-розшукових версій, розшуку злочинця по гарячих слідах. Це зумовлено неточностями у вимірах, недостатнім володінням спеціальною термінологією, слабкою поінформованістю слідчих про можливості використання в процесі розслідування інформації, що міститься в доріжці слідів, і, нарешті, відсутністю єдиного підходу до роботи з доріжкою слідів як серед практиків, так і серед учених, котрі займаються підготовкою методичних рекомендацій.

Першим питанням, пов'язаним з виникненням, виявленням, фіксацією і вилученням слідів ніг людини систематизував і докладно виклав Г. Гросс. У роботі "Керівництво для судових слідчих як система криміналістики" даним питанням була присвячена ціла глава, що мала назву "Про сліди від людських ніг та інших" [4, с. 613-686]. Дані положення знайшли свій розвиток у роботах А. Вейнгарта "Кримінальна тактика" [5, с. 85-89], С. М. Трегубова "Основи кримінальної техніки" [6, с. 79-102] та в інших роботах, що видавалися ученими-криміналістами того часу.

Доцільно наголосити, що тепер майже у всіх літературних джерелах, що викладають питання роботи з доріжкою слідів ніг, приводяться відомості про дві системи вимірів – російську та чеську. У зв'язку з цим у літературі існують дві точки зору щодо кількісного вираження довжини кроку. На

думку одних авторів, довжина кроку лівої (правої) ноги являє собою найкоротшу відстань між центрами відбитків задніх (чи передніх) зрізів підборів або п'ят у слідах послідовно правої і лівої ноги. Інші вважають, що довжиною кроку є відстань по лінії напрямку руху, на яку переноситься нога при кроці. Згадана вище чеська система вимірів більш складна і громіздка. У ній довжиною кроку вважається відстань між однойменними точками двох послідовно залишених слідів однієї ноги. Крім того, у даній системі вимірів прийнято визначати довжину подвійного кроку, що являє собою відстань між однойменними точками двох однакових кроків. Т. В. Авер'янова і співавтори в доріжці слідів виділяють такі величини, як ширина лівого кроку і ширина правого кроку [7, с. 222]. За нашим переконанням, такий поділ є помилковим, оскільки, вимірюючи поперечну відстань між слідами від середини задньої частини підборів правої та лівої ніг, можна визначити тільки одну величину. Тому в доріжці слідів мова може йти лише про ширину кроку, або ширину постановки ніг під час ходи.

На наш погляд, саме перший спосіб визначення довжини кроку є більш обґрунтованим і прийнятним через те, що саме зазначена в ньому величина характеризує динамічну структуру руху ніг, фіксовану в доріжці слідів. До того ж вона може бути обмірювана з набагато більшою точністю, ніж відстань, прийнята за довжину кроку в другому випадку.

Різні підходи авторів до принципів роботи з доріжкою слідів ніг, безумовно, становлять інтерес з наукового погляду. Однак у практичній діяльності відсутність єдиного підходу до проведення вимірів негативно позначається на якості фіксації інформації, яка міститься в доріжках слідів, що унеможливорює порівняння даних, отриманих у результаті оглядів різних місць події. У зв'язку з цим назріла необхідність розробки і впровадження в практику розслідування злочинів міжвідомчих методичних рекомендацій щодо роботи зі слідами ніг, у тому числі й із доріжкою слідів, що містили б єдиний, обов'язковий до застосування підхід.

Як висновок зазначимо, що дані, отримані в результаті вивчення доріжки слідів ніг, можуть бути з успіхом використані при створенні “функціонального портрета” розшукуваної особи що перебуває в пенітенціарній установі. Оскільки, функціональний портрет (як цілісне утворення) включає дві підструктури: рухову та психічну. Рухова підструктура поєднує три групи ознак: локомоційні (хода, спортивні функціональні ознаки); комунікативні (голос, усне мовлення, пантоміміка, письмові функціональні ознаки); предметні (трудові та побутові навички). Рухові ознаки виявляються безпосередньо, а психічні - тільки опосередковано, через рухові. Цим взаємозв'язком визначається динаміка особистості, особливості її функціональних властивостей. Таким чином, функціональний портрет особи яка знаходиться в пенітенціарній установі можна визначити, як сукупність (систему) ознак, що відображають особливості динамічної моделі людини. Так, локомоційні дані можуть бути отримані в ході вивчення доріжки слідів ніг, предметні – в ході вивчення слідів злому, комунікативні - в ході допитів потерпілих і свідків, вивчення (прослуховування) аудіозаписів, перегляду відеоінформації, знятої камерами відеоспостереження, вивчення ознак почерку в рукописних документах і т. ін. При цьому достовірні дані можуть бути отримані тільки за умови залучення відповідних спеціалістів (криміналістів, психологів, лінгвістів тощо).

Література

1. Батюк О. В. Теорія і практика використання спеціальних знань та техніко-криміналістичне забезпечення розслідування окремих видів злочинів вчинених в пенітенціарних закладах / О. В. Батюк // Монографія – Луцьк, 2013 – 320 с.
2. Бахин В. П., Машошин Ю.П. Функциональный портрет человека в криминалистике / В. П. Бахин // Криминалистика и судебная экспертиза. – К., 1987. – Вып. 34. – С. 13-16.
3. Гобеев А. С., Жигалов Н. Ю., Ручкин В. А. Криминалистическое исследование следов ног человека и обуви / А. С. Гобеев, Н. Ю. Жигалов, В. А. Ручкин // Криминалистическая экспертиза: Курс лекций: Вып. 1: Трасологическая экспертиза /Под общ. ред. Б. П. Смагоринского. – Волгоград: Волгогр. юрид. ин-т МВД РФ, 1996. – С. 33-55.
4. Гросс Ганс. Руководство для судебных следователей как система криминалистики / Г. Гросс //: Пер. с нем. – Новое изд., перепеч. с изд. 1908 г. – М.: ЛексЭст, 2002. – 1046 с.
5. Вейнгарт А. Уголовная тактика: рук.-во к расследованию преступлений. / А. Вейнгарт //Пер. с нем., ред., примеч. В. И. Лебедева. - СПб.: Изд. «Вестника полиции», 1912. – 270 с.
6. Трегубов С. Н. Основы уголовной техники (научно-технические приемы расследования преступлений) / С. Н. Трегубов //: Практ. рук. для судеб. следователей. – Петроград: Изд. Юрид. кн. склада «Право», 1915. – 353 с.

7. Криміналістика: Учебник для вузов / Т. В. Аверьянова, Р. С. Белкин, Ю. Г. Корухов, Е. Р. Россинская; Под ред. Р. С. Белкина. - М.: Изд.-во НОРМА, 2000. – 990 с.

ЗАСОБИ НАУКОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВОСУДДЯ В УКРАЇНІ

П. Д. Біленчук

Сучасні соціально-економічні перетворення, які зумовлюють загострення криміногенної обстановки, різку зміну структури, динаміки і тенденції розвитку злочинності, технічної озброєності злочинців, витонченості способів скоєння злочинів потребують використання в слідчій та судовій практиці новітніх криміналістичних знань.

У таких умовах виникла необхідність суттєвого посилення загальнотеоретичних, методологічних і організаційних засад сучасного наукового забезпечення пізнання невербальної інформації новітніми досягненнями науки.

Безпосередньо проблемами наукового забезпечення пізнання невербальної інформації в процесі кримінального провадження займалися такі вітчизняні вчені як: Л. Е. Ароцкер, В. Д. Басай, В. Г. Гончаренко, І. І. Когутич, І. І. Котюк, В. Г. Лукашевич, Є. Д. Лук'янчиков, В. Т. Нор, М. В. Салтевський, В. М. Стратонов, В. Ю. Шепітько, П. В. Цимбал.

Крім того зазначена проблематика привертала увагу і таких зарубіжних вчених як: О. Я. Баєв, А. Р. Белкін, Р. С. Белкін, Е. Ф. Бурінський, О. М. Васильєв, А. І. Вінберг, В. Д. Гершель, Г. І. Грамович, Г. Г. Гросс, Р. Г. Домбровський, О. В. Дулов, В. Я. Колдін, В. І. Лебедев, І. М. Лузгін, М. С. Полевий, О. Р. Ратінов, Р. А. Рейсс, О. Р. Росінська, М. О. Селіванов, М. С. Строгович, С. М. Трегубов, С. І. Цветков, О. І. Шумілов, М. П. Яблоков та інші.

Хоча дослідження згаданих вчених є значним внеском у розвиток теорії наукового забезпечення пізнання невербальної інформації в процесі кримінального провадження, однак не вичерпують цієї фундаментальної, проблеми.

Зокрема, не розв'язаними залишаються такі питання як: загальнотеоретична характеристика сучасного наукового забезпечення пізнання невербальної інформації в процесі кримінального провадження; наукові засади систематизації його засобів; особливості наукового забезпечення досудового розслідування і судового провадження; його пріоритетні напрями та механізми вдосконалення, що стало особливо очевидним в зв'язку з прийняттям КПК України, яким змінено ідеологію сучасного кримінального судочинства та визначено, що завданнями кримінального провадження є: 1) захист особи, суспільства, держави від кримінальних правопорушень; 2) охорона прав, свобод та законних інтересів його учасників; 3) забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду (ст. 2 КПК України).

Очевидно, що розв'язання цих завдань є неможливим без вдосконалення сучасних наукових засобів, що свідчить про необхідність продовження досліджень у цьому напрямі.

Зокрема, актуальними є питання створення сучасного вчення про систему засобів наукового забезпечення кримінального провадження яке б являло собою систему наукових принципів та практичних рекомендацій спрямованих на ефективне розв'язання означених завдань, що і зумовило вибір автором даного напрямку дослідження.

Дане дослідження виконане відповідно до планів науково-дослідних робіт юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка за напрямом досліджень «Доктрина права в правовій системі України: теоретичний і практичний аспекти» (номер теми 11БФ042-01); Концепції реалізації державної політики у сфері профілактики правопорушень на період до 2015 року, схваленої розпорядженням Кабінету Міністрів України від 30 листопада 2011 р. № 1209-р.

Основною метою даного дослідження є створення сучасної концепції наукового забезпечення пізнання невербальної інформації в процесі кримінального провадження.

Зазначена мета реалізується за допомогою розв'язання таких задач:

1. обґрунтування необхідності створення нової системи знань, нового вчення – теорії і практики сучасного наукового забезпечення пізнання невербальної інформації в процесі кримінального судочинства;

2. визначення потреб та актуальних напрямів сучасного наукового забезпечення кримінального провадження;
3. формування його методологічних засад та розкриття традиційної і сучасної системи засобів його наукового забезпечення;
4. розробки комплексу новітніх криміналістичних засобів, методів, технологій і алгоритмів забезпечення кримінального провадження;
5. здійснення системного підходу до наукового забезпечення досудового розслідування і судового провадження;
6. створення системи рекомендацій спрямованих на практичне застосування криміналістичних засобів на стадії досудового розслідування і судового провадження;
7. формулювання пріоритетних напрямів та механізмів вдосконалення наукового забезпечення кримінального провадження.

Об'єктом дослідження є пізнавальні процеси, що здійснюються в ході сучасного кримінального провадження, а безпосереднім предметом дослідження є теорія і практика сучасного наукового забезпечення кримінального провадження.

Методологічною основою даного дослідження є сучасна теорія наукового пізнання, що базується на світоглядних принципах, загальнонаукових та спеціальних методах. Зокрема, таких як:

1. формально-логічний при узагальненні матеріалів експертної, слідчої і судової практики, аналізі норм чинного законодавства та існуючих теоретичних конструкцій з приводу особливостей наукового забезпечення кримінального провадження;
2. класифікації – з метою системного поділу і впорядкування засобів наукового забезпечення кримінального провадження;
3. узагальнення – з метою переходу від окремих фактів до загальних висновків;
4. порівняльно-правовий – при дослідженні законодавства України та інших країн про правове регулювання використання засобів наукового забезпечення кримінального провадження;
5. історико-правовий – при розкритті еволюції поглядів учених на окремі проблеми, що стосуються предмета наукового дослідження;
6. системно-структурний – при дослідженні наукових засад класифікації засобів наукового забезпечення кримінального провадження;
7. статистичний – при ілюстрації теоретичних висновків емпіричними даними і данми вивчення державної та відомчої статистичної звітності.

Нормативною базою дослідження є норми Загальної Декларації прав людини (1948), Конституції України (1996), положення чинного законодавства.

Теоретичною основою дослідження є наукові праці з філософії, логіки, психології, соціології, фізики, хімії, біології, математики, кібернетики, інформатики, філософії права, кримінального права та процесу, криміналістики, судової експертології, оперативно-розшукової діяльності тощо.

Емпіричну базу дослідження становлять статистичні дані МВС України і Державної судової адміністрації України за 1960-2013 роки, узагальнені матеріали 650 кримінальних проваджень щодо ефективності і результативності використання наукових засобів в ході досудового розслідування, результати вивчення 150 кримінальних справ стосовно 600 засуджених за скоєння розбійних нападів в складі організованих злочинних груп, а також результати анкетування 300 слідчих і 220 керівних працівників органів досудового розслідування. Для вивчення рис характеру 50 осіб використовувалась методика багатостороннього дослідження особистості АСБДО-ММР1. На електронному аналізаторі (ЕІА-1) проаналізована мова 35 досліджуваних. За допомогою програмного засобу ПРІАМ було здійснено діагностику, моделювання і прогнозування стану злочинності в Україні за тридцятилітній період.

Наукова новизна одержаних результатів визначається метою та предметом дослідження, а також завданнями і методами їх вирішення та полягає у тому, що в даній статті розроблено сучасну концепцію наукового забезпечення кримінального провадження. Зокрема, по-перше: I) обґрунтовано необхідність створення якісно нової системи знань, що являє собою криміналістичне вчення – теорії і практики сучасного наукового забезпечення кримінального провадження, складовими якого є: 1) загальнотеоретична характеристика сучасного наукового забезпечення кримінального провадження; 2) вчення про його об'єкт; 3) вчення про його засоби; 4) вчення про його суб'єктів; 5) вчення про його використання на стадіях досудового розслідування та судового провадження; II) особливостями сучасного наукового забезпечення кримінального провадження є те, що його змістом є: а) власна методологія; б) теорія запобігання кримінальних правопорушень; в) теорія процесуального забезпечення кримінального провадження; г) теорія оперативно-розшукової діяльності; д) теорія

організаційно-управлінського забезпечення розслідування; III) доведено, що методологічними засадами є принципи наукового пізнання та розв'язання практичних завдань, які знайшли своє відображення у визначених ст. 2 КПК України засадах кримінального провадження; IV) розкрито сучасну систему наукового забезпечення кримінального провадження, яка включає в себе: загальнофілософські методи, загальнонаукові методи, конкретнонаукові методи та спеціальні методи; V) автором розроблено комплекс новітніх криміналістичних засобів, методів і комп'ютерних технологій: а) слідчо-оперативний одорологічний чемодан; б) лінійку криміналістичну топографічну; в) комплект засобів для дослідження психофізіологічних особливостей особи в криміналістиці; г) складний метричний квадрат; д) комплект науково-технічних засобів співробітника органу правопорядку; е) патент на промисловий зразок – трафаретна лінійка слідчого „лінійка – С”, є) інтерактивну методику V-3 „Юлій Цезар”; ж) електронний мультимедійний підручник „Криміналістика”; 3) автоматизовану систему багатofакторного дослідження особистості – АСБДО-ММР 1; і) універсальний програмний продукт слідчого – АКССА; VI) обґрунтовано, що пріоритетними напрямками та механізмами вдосконалення наукового забезпечення кримінального провадження є: 1) поетапне втілення положень сучасної концепції його наукового забезпечення; 2) впровадження методів інформаційно-аналітичної діяльності, автоматизованих систем і банків даних, віртуальних систем управління знаннями, засобів комбінаторного аналізу, ноометодів і грід-технологій; 3) розробка веб-проєкту дистанційного онлайн-навчання слідчих, прокурорів, суддів, адвокатів; по-друге, удосконалено: I) підходи до класифікації світоглядних принципів сучасного наукового кримінального провадження, зокрема, доведено, що крім традиційних принципів наукового пізнання у криміналістиці актуальними є і такі: зумовленість, самодостатність, антиентропійність, інтегративність, всеосяжність; II) сучасні підходи систематизації засобів наукового забезпечення кримінального провадження за їхніми пізнавальними можливостями, які потребують необхідності поєднання даних різних наук: зокрема, таких як правові і організаційно-управлінські, криміналістичні, спеціальні, оперативно-технічні, оперативно-розшукові; по-третє набули подальшого розвитку: I) засоби багатofакторного аналізу, математичного моделювання і оптимізації кримінального провадження за вибором завдань – ПРІАМ, АРМ-слідчого „Інсайт”; II) підходи до вдосконалення лазерних технологій Focus 3D, електронних засобів, біометричних методів, інтерактивних методик дистанційного і віртуального онлайн-навчання, ноометодик, мережовоцентричних інтернет-технологій і грід-технологій при розробці окремих пізнавальних завдань.

Практичне значення одержаних результатів полягає у тому, що викладені в дослідженні положення, пропозиції і рекомендації можуть бути використані та вже застосовуються в таких напрямах:

1. у законотворчій діяльності з метою удосконалення чинного законодавства щодо використання новітніх засобів в процесі кримінального провадження (Лист Міністерства освіти і науки України №7 від 23.09.2008, лист ЄУУБІТ №9 від 18.09.2003);

2. у науково-дослідній роботі з криміналістики – як підґрунтя для подальших досліджень у сфері кримінальної юстиції, удосконалення наукового забезпечення пізнавальних процесів у сфері кримінального провадження (Постанова комісії у справах неповнолітніх при Кабінеті Міністрів України №4 від 21.06.1993; Угода Міністерства освіти і науки України №ЦП/385-2008 від 31.07.2008 р.; лист КНУ №5 від 20.02.2012);

3. у навчальному процесі – пропозиції і висновки, запропоновані автором, використовуються під час викладання курсу „Криміналістика”, „Судова експертологія”, „Юридична психологія”, „Оперативно-розшукове забезпечення слідства”, при написанні підручників, навчально-методичних посібників із зазначених дисциплін (Лист Міністерства освіти і науки України №1076 від 20.09.2011, акт впровадження МАУП №5 від 25.05.05; лист КНУ №6 від 22.03.2010, №5 від 20.02.2012);

4. у галузі міжнародного співробітництва – рекомендації сформульовані в дослідженні прийняті і використовуються в рамках реалізації напряму №5 „Комп'ютерна злочинність” спільної українсько-американської науково-дослідницької програми Академії правових наук України та Національного інституту юстиції Департаменту юстиції США, що підтверджено у звіті Академії правових наук України. – Харків, 2002, № 1 (28). – с. 247-261;

5. у практичній діяльності – пропозиції й рекомендації, викладені у дослідженні, прийняті і використовуються Міністерством освіти і науки України, Генеральною прокуратурою України, МВС України, Верховним Судом України при проведенні навчально-методичних семінарів і практичних занять в системі службової підготовки, а також на курсах підвищення кваліфікації

працівників органів судової влади та досудового розслідування, а також експертно-криміналістичних установ (наказ Міністерства освіти і науки України №604 від 3.07.2008; лист МВС України №7 від 12.03.2005 р.)

НАУКОВІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕНЬ КУЛЬТУРНИХ ЦІННОСТЕЙ

П. Д. Біленчук, О. О. Шульга

Культурна спадщина, культурні цінності, унікальні мистецькі твори є ключовим у побудові моделі українського державотворення, формуванні концепції правової охорони культурного надбання, оскільки саме ці базові поняття визначають реальний предмет правової охорони та відносини, що складаються між суб'єктами в процесі життєдіяльності. Водночас без чіткого визначення дефініції поняття культурної спадщини, культурних цінностей, мистецьких надбань неможливо створити дієвий правовий механізм захисту спадщини, цінностей, творів мистецтва, сформулювати його ефективну процедуру, правового регулювання, визначити категорію осіб, які мають професійні повноваження щодо захисту культурного надбання, відокремити незаконні дії проти культурної спадщини та дії, що не є правопорушеннями, тобто визначити об'єктивну сторону цивільної, господарської, адміністративної, кримінальної відповідальності.

У таких умовах виникла необхідність суттєвого посилення загальнотеоретичних, методологічних і організаційних засад сучасного наукового забезпечення використання невербальної інформації для здійснення мистецтвознавчих досліджень новітніми досягненнями науки.

Аналіз результатів наукових досліджень опублікованих в підручниках, монографіях, навчальних посібниках, довідково-аналітичних узагальненнях за останні сто двадцять років (1889-2013 р.р.) свідчить, що в криміналістичній літературі недостатньо приділяється уваги питанням правового і наукового забезпечення використання невербальної інформації для здійснення мистецтвознавчих досліджень в Україні. (таблиця 1)

Таблиця 1. Терміни, які використовуються в криміналістиці

№ п/п	Назва праці	Експертиза культурних цінностей	Мистецтвознавча експертиза
Підручники			
1	Біленчук П. Д. Криміналістика. Кредитно-модульний курс: підручник / П. Д. Біленчук, Г. С. Семаков. За ред. П. Д. Біленчука. – 4-ге вид., змін., допов. і доопр.: Київський університет права НАН України. – К.: ВД «Дакор», 2014. – 520 с.	+	+
2	Біленчук П. Д. Криміналістика. Кредитно-модульний курс: підручник / П. Д. Біленчук, Г. С. Семаков. За ред. П. Д. Біленчука. – 3-ге вид., змін., допов. і доопр.: Київський університет права НАН України. – К.: ВД «Дакор», 2013. – 520 с.	+	+
3	Скригонюк М. І. Криміналістика: Підручник. – К.: Атіка, 2007. – 496 с.	+	-
4	Салтевський М. В. Криміналістика (у сучасному викладі): Підручник. – К.: Кондор, 2005. – 588 с.	-	-
5	Біленчук П. Д., Дубовий О. П., Салтевський М. В., Тимошенко П. Ю. За ред. акад. П. Д. Біленчука. – К.: Атіка, 1998. – 416 с.	-	-
6	Криміналістика. Академічний курс: підручник / Т. В. Варфоломеева, В. Г. Гончаренко, В. І. Бояров [та ін.]. – К.: Юрінком Інтер, 2011. – 504 с.	+	+

7	Аверьянова Т. В., Белкин Р. С., Корухов Ю. Г., Российская Е.Р. Криміналістика. Учебник для вузов. Под ред. Заслуженного деятеля науки Российской Федерации, профессора Р. С. Белкина. – М.: Издательство НОРМА М, 2000. – 990 с.	-	+
8	Радянська криміналістика / за ред.. В. П. Колмакова – К.: 1973. – 280с.	-	-
9	Специализированный курс криминалистики. Учебник. – К., 1987. – 384 с.	-	-
9	Криміналістика. Підручник. За ред. П. Д. Біленчука. – К.: 1997. – 256 с.	+	+
10	Шеремет А. П. Криміналістика. Навч. Посіб. – К.: ЦУЛ, 2005 – 472 с.	+	+
11	Шепітько В. Ю. Криміналістика. Підручник. – К.: Ін Юре, 2010. – 496 с.	+	+
12	Криміналістика: навч. Посіб./ За ред.. А. Ф. Волобуєва. – К.: КНТ, 2011. – 504 с.	+	+
Навчальні посібники			
1	Експертиза у судовій практиці: наук.-практ. Посіб. / за заг. ред. В. Г. Гончаренка. – 2-ге вид, перероб. і допов. – К.: Юрінком Інтер, 2010. – 400 с.	+	+
2	Кофанов А. В., Кобилянський О. Л., Хільченко С. В. Криміналістика: методичне забезпечення. – Навчальний посібник / За ред. П. Д. Біленчука. – К.: Атопол, 2010. – 320 с.	+	+
3	Криміналістично-реєстраційно-довідкові й судово-експертні установи Міністерства внутрішніх справ та Міністерства юстиції Російської імперії (1889-1917 рр.) У 2-х книгах. Кн.1 / авт.кол.: М. Г. Вербеньський, С. І. Гирько, Т. О. Проценко, В. М. Чисніков, Т. А.Плугатар, І. Е. Нікітіна, С. Г. Лаптев. – К.–Х.: ДНДІ МВС України, 2013. – 637 с.	+	-
4.	Криміналістично-реєстраційно-довідкові й судово-експертні установи Міністерства внутрішніх справ та Міністерства юстиції Російської імперії (1889-1917 рр.) У 2-х книгах. Кн.2 / авт.кол.: М. Г. Вербеньський, С. І. Гирько, Т. О. Проценко, В. М. Чисніков, Т. А.Плугатар, І. Е. Нікітіна, С. Г. Лаптев. – К.–Х.: ДНДІ МВС України, 2013. – 602 с.	+	-

Результати приведених вище в таблиці №1 наукових узагальнень засвідчують, що ці проблеми привертала увагу дослідників, але потребують подальших наукових пошуків, оскільки це торкається базових духовних цінностей, засадничих положень, які пов'язані з гармонійним розвитком людини, суспільства, держави, цивілізації.

В даний час О. М. Бандуркою, А. В. Дроздовим, О. П. Дубягіною, Ю. П. Дубягіним, Т. Г. Катковою, Д. В. Кісловим, В. П. Крошко, О. І. Литваком, М. І. Сенченком [1,5,6,9,12,13,14,15] ведуться цікаві наукові дослідження, пов'язані з використанням невербальної інформації в процесі пізнання, доказування, розслідування, які доцільно використовувати для розв'язання пізнавальних завдань в процесі досліджень культурної спадщини, культурних цінностей і творів мистецтва.

Вважаємо, що ці наукові розвідки, які формують наукові і практичні основи використання невербальної інформації в криміналістиці є перспективними, оскільки торкаються актуальних питань правового і наукового забезпечення досліджень історичних і культурних надбань України [2,3,4,7,8,10,11].

Сьогодні вченими здійснено достатньо багато новітніх розробок щодо можливостей використання невербальної інформації (засобів, методів, технологій), які потребують впровадження у сферу освіти, науки і культури.

Викладене дає підстави для таких висновків:

1) ступінь наукової розробленості правового і наукового забезпечення використання невербальної інформації для дослідження культурної спадщини, культурних цінностей та творів мистецтва знаходяться в стадії становлення;

2) правове і наукове забезпечення використання невербальної інформації для дослідження культурної спадщини, культурних цінностей та творів мистецтва в криміналістиці має свій предмет, об'єкт та засоби і методи дослідження;

3) теоретична значимість даної праці полягає в розробці основних положень теорії правового і наукового забезпечення використання невербальної інформації з метою здійснення дослідження системних досліджень культурної спадщини, культурних цінностей та творів мистецтва в науці криміналістиці;

4) практична значущість даного дослідження полягає в розробці науково-методичних рекомендацій направлених на комплексне правове і наукове забезпечення використання невербальної інформації для дослідження культурної спадщини, культурних цінностей та творів мистецтва новітніми досягненнями науково-технічного прогресу.

Література

1. Бандурка О. М., Перепелиця М. М., Манжай О. В., Шендрик В. В., Оперативно-розшукова компаративістика.: Монографія. – Х.: Золота миля, 2013. – 352 с.
2. Біленчук П. Д. Сучасне наукове забезпечення кримінального провадження / П. Д. Біленчук, М. Н. Курко // *Європейські перспективи* 2013, №13. – С. 42-47.
3. Біленчук П. Д. Підготовка юристів нової генерації. Світовий досвід та реалії українського класичного університету / П. Д. Біленчук // *Віче*. – 2013. - №22. – с. 6-8.
4. Біленчук П. Д. Гносеологія права / П. Д. Біленчук, І. І. Шостенко // *Правова Україна*. – К.: Видавництво Логос Україна, 2012. – С. 13-55.
5. Дроздов А. В. Развитие правовых взглядов на понятие и содержание криминалистического обеспечения расследования преступлений / А. В. Дроздов // *Криміналістичний вісник*. – 2013. - №1(9). – С. 63-70
6. Дубягина О. П. Криминологическая характеристика норм, обычаев и средств коммуникации криминальной среды. – М.: Издательство ООО „Юритинформ”, 2008. – 204 с.
7. Закон України „Про вивезення, ввезення та повернення культурних цінностей” від 21 вересня 1999 // *Відом. Верхов. Ради України*. – 1999. – №48. – Ст.405.
8. Закон України „Про охорону культурної спадщини” від 8 червня 2000 // *Відом. Верхов. Ради України*. – 2000. – №39. – Ст.333.
9. Каткова Т. Г. Правова охорона культурної спадщини в Україні. – Х.: Право, 2008. – С.5.
10. Конвенція „Про охорону всесвітньої культурної і природної спадщини” від 16 листоп. 1972 р. // *Культурна спадщина України. Правові засади збереження, вітворення та охорони культурно-історичного середовища: Зб. офіц. док. / Упоряд. В. І. Фрич; відп. ред. М. В. Гарник*. – К.: Істина, 2002. – 336 с.
11. Конвенція „Про заходи, спрямовані на заборону та запобігання незаконному ввезенню, вивезенню та передачі права власності на культурні цінності” від 14 листоп. 1970 р. // *Культурна спадщина України. Правові засади збереження, вітворення та охорони культурно-історичного середовища: Зб. офіц. док. / Упоряд. В. І. Фрич; відп. ред. М. В. Гарник*. – К.: Істина, 2002. – 336 с.
12. Кіслов Д. В. Сучасні медіа та інформаційні війни: монографія / Д.В. Кіслов. – 2-ге вид. – К.: МП „Леся”, 2013. – 240 с.
13. Литвак О. Наукове забезпечення діяльності прокуратури / О. Литвак, С. Подкопаєв // *Вісник прокуратури*. – 2013. - № 1 (139). – С. 7-12.
14. Основи інформаційно-аналітичної діяльності: навч. посібник / І. В. Захарова, Л. Я. Філіпова. – К.: „Центр учбової літератури”, 2013. – 336 с.
15. Сенченко Н. И. Теория и практика невидимых войн. – Киев: КИТ, 2009. – 504 с.

ПРО ПЕРСПЕКТИВНІСТЬ ДОСЛІДЖЕНЬ МІСЦЯ І РОЛІ ТРАДИЦІЇ ТА ЗВИЧАЇВ В СИСТЕМІ ЗАПОБІЖНИХ ЗАХОДІВ

К. С. Босак

В тезах доповіді наводиться аналіз стану розробки місця і ролі традицій та звичаїв в системі запобіжних заходів. Акцентується увага на працях вітчизняних вчених та робиться висновок про необхідність подальшого дослідження впливу традицій та звичаїв на зниження рівня злочинності в Україні.

Ключові слова: традиції, звичаї, запобігання злочинності, субкультура, злочинні традиції та звичаї.

В тезисах доклада приводится анализ состояния разработки места и роли традиций и обычаев в системе предупредительных мер. Акцентируется внимание на трудах отечественных ученых и делается вывод о необходимости дальнейшего исследования влияния традиций и обычаев на снижение уровня преступности в Украине.

Ключевые слова: традиции, обычаи, предупреждение преступности, субкультура, преступные традиции и обычаи.

An analysis of the development of the place and role of customs and traditions in the system of preventive measures is provided in these report. Attention is focused on the work of local scientists and the need for further study of traditions and customs to reduce crime in Ukraine is concluded.

Keywords: traditions, customs, crime prevention, subculture, criminal traditions and customs.

Серед основних причин злочинності виділяються занепад моралі, низький рівень культури та духовності. Тому крім традиційних заходів у системі запобігання злочинам дослідники звертають увагу на традиції та звичаї, як неформальні соціальні норми, що здатні впливати на поведінку осіб та формування пріоритетних ціннісних орієнтацій.

Передумовою визначення місця і ролі традицій та звичаїв в системі заходів запобігання злочинності в Україні є звернення кримінологів до праць філософів, істориків, соціологів, культурологів та теоретиків права.

Процес аналізу стану розробки місця і ролі традицій та звичаїв в системі заходів запобігання злочинності умовно можна поділити на три етапи: 1) аналіз наукових робіт, що безпосередньо не стосуються предмету дослідження, але тісно з ним пов'язані, оскільки стосуються таких сфер суспільного життя, як мораль, духовність, культура тощо; 2) аналіз традицій та звичаїв на філософському, загальнотеоретичному та правовому рівнях; 3) узагальнення місця та ролі традиції та звичаїв на рівні запобігання злочинам.

Звернення до сучасних вітчизняних розробок дозволяє стверджувати, що вчені досліджували або фрагментарно розглядали такі питання, як вплив моралі, культури на поведінку особи, в рамках цих досліджень автори звертали увагу й на традиції та звичаї у запобіганні злочинам. Серед них, зокрема, Д. Л. Виговський, С. Ф. Денисов, В. О. Туляков та ін.

Д. Л. Виговський вивчав кримінальну субкультуру в механізмі злочинності неповнолітніх. В процесі свого дослідження автор визначив поняття «кримінальної субкультури» як специфічного ставлення особи до псевдо законів злочинного середовища, провів аналіз кримінологічних теорій і поглядів, що розглядають особливості виникнення, функціонування, поширення норм кримінальної субкультури, визначив соціальну природу цього явища, закономірності його генезису; визначив особливості неформального поділу носіїв кримінальної субкультури на субкультурні групи (стратифікацію кримінальної субкультури); визначив найбільш характерні зовнішні і внутрішні прояви кримінальної субкультури; провів історичний аналіз суспільних явищ, що передували виникненню кримінальної субкультури в Україні у сучасному вигляді; встановив риси, що притаманні кримінальній субкультурі в теперішньому вигляді; провів кримінологічне дослідження впливу кримінальної субкультури на злочинність неповнолітніх в Україні; визначив засоби попередження і нейтралізації впливу кримінальної субкультури на злочинність неповнолітніх; запропонував методи і засоби протидії кримінальній субкультурі [1, С. 5].

Питанню кримінальної субкультури присвячує свої праці С.Ф. Денисов. Вчений розглядає криміногенні чинники субкультури, що стимулюють кримінальну чи криміналізовану поведінку осіб молодіжного віку, уточнює та поглиблює поняття субкультури, дане іншими авторами, описує моделі

співвідношення та взаємодії криміналізованих молодіжних субкультур із різними сегментами культурного простору, з'ясовує ціннісні та поведінкові складові криміналізації молоді через субкультуру. С. Ф. Денисов наголошує, що злочинна субкультура приваблює молодь саме тому, що злочинець на рівні масової свідомості часто є тим, кому в цьому соціумі вдається бути самим собою, а не грати чужі, штучно нав'язані ролі [2, С. 253].

В. О. Туляков досліджуючи соціально-правові основи вчення про жертву злочину зазначає, що на рівні малих соціальних груп і співтовариств криміногенне значення віктимності вивчається через дослідження сукупності психологічних та соціально-психологічних змінних (соціальний досвід, норми, установки, звичаї, традиції, вірування) процесів, що підвищують віктимність окремих груп населення. Вчений наголошує, що соціальні потреби, переконання, цінності і норми формують історичні типи віктимної і злочинної поведінки, впливаючи на зміну систем соціального контролю і ставлення до жертв злочинів, а також припускає, що кожне покоління відтворює і передає визначені типи віктимної і злочинної поведінки своїм нащадкам [4, С. 14, 16]. В.О. Туляков приділяв увагу етапам девіантної поведінки, наголошуючи, що на стадії безкарного вчинення утилітарно-ситуативних проступків відбувається активне утвердження раніше засвоєних і підкріплених насильницьких звичаїв і правил поведінки у повсякденній діяльності суб'єкта [3].

Аналіз наукових робіт дає змогу зробити висновок, що традиції та звичаї є предметом дослідження багатьох вчених з різних галузей знань, але в українській кримінології, практично не розглядалися. Зокрема, поняття, зміст, види, функції традицій та звичаїв вивчали здебільшого філософи та теоретики права. Поодинокі дослідження Д. Л. Виговського, С. Ф. Денисова, В. О. Тулякова не дають повного уявлення як традиції та звичаї впливають на зниження рівня злочинності та стимулюють позитивну поведінку. Вчені з кримінального права та кримінології, як правило, досліджували та досліджують місце традицій та звичаїв в межах кримінальної субкультури, аналізуючи їх детермінуючу роль та вплив на поведінку осіб. З огляду на це, варто наголосити, що поза розглядом залишаються: дослідження місця та ролі окремих видів традицій та звичаїв в системі заходів запобігання злочинності, зокрема, професійних та морально-етичних, духовно-сімейних, народних; аналіз місця і ролі традицій та звичаїв на загальносоціальному, спеціально-кримінологічному та індивідуальному рівнях; використання традицій та звичаїв у профілактиці злочинності суб'єктами запобігання злочинам; відмежування традицій від звичаїв на рівні запобігання злочинам; вплив професійних традицій та звичаїв на поведінку особи за місцем роботи (служби).

З огляду на вищенаведене, вважаємо, перспективним дослідження визначення місця і ролі традицій та звичаїв в системі заходів запобігання злочинності в Україні.

Література

1. Виговський Д. Л. Кримінальна субкультура в механізмі злочинності неповнолітніх: автореф. дис. ...к.ю.н.: 12.00.08 / Д. Л. Виговський. - Київ, 2006. – 18 с.
2. Денисов С. Ф. Кримінальна субкультура як можливий комплекс ціннісних детермінантів у формуванні поведінки особи молодіжного віку / С. Ф. Денисов // Південноукраїнський правничий часопис. – 2009. – № 2. – С. 253-256.
3. Туляков В. А. Віктимология: Монографія / В. А. Туляков. – Киев, 2003. – 148 с. - [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://provizitku.ru/yourisprudenciya/fiutr/tuljakov_v_a_viktimologija_monografija_kiev_2003_148_s.html
4. Туляков В. О. Вчення про жертву злочину: соціально-правові основи: автореф. дис. ...д.ю.н.: 12.00.08 / В. О. Туляков. - Одеса, 2001. – 33 с.

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА РОЗБІЙ

В. В. Веремчук

Серед усіх форм корисливо-насильницьких посягань на охоронювані кримінальним законом цінності та різні сфери життєдіяльності людей розбій є одним із найнебезпечніших злочинів. Його небезпека полягає в посяганні на власність і людину, при цьому насильство, вживане при розбої, створює небезпеку не тільки для здоров'я, але і для життя потерпілого.

Ключові слова: розбій; насильство небезпечне для життя чи здоров'я особи; заволодіння чужим майном.

Среди всех форм корыстно-насильственных посягательств на охраняемые уголовным законом ценности и различные сферы жизнедеятельности людей разбой является одним из самых опасных преступлений. Его опасность заключается в посягательстве на собственность и человека, при этом насилие, применяемое при разбое, создает опасность не только для здоровья, но и для жизни пострадавшего.

Ключевые слова: разбой; насилие опасное для жизни или здоровья лица; завладение чужим имуществом.

Among all forms of selfish and violent attacks on protected criminal law values and different spheres of human activity robbery is one of the most dangerous crimes. Its danger lies in the infringement of property and person, and the violence used during the robbery, endangers not only for health but for the life of the victim.

Keywords: robbery; violence dangerous to life or health of a person; appropriation of another's property.

Питання кримінально-правової характеристики розбою розглядалися в роботах таких вітчизняних та зарубіжних вчених, як М. І. Бажанов, П. С. Матишевський, В. С. Сташис, В. П. Тихий, І. С. Тишкевич та ін. Але деякі питання досі залишаються дискусійними, їх вирішення має пряме відношення для характеристики юридичного складу злочину “розбій”.

З 1 вересня 2001 р. на території України почав діяти КК, прийнятий 5 квітня 2001 р., згідно з яким розбоєм визнається напад з метою заволодіння чужим майном, поєднаний із насильством, небезпечним для життя чи здоров'я особи, яка зазнала нападу, або з погрозою застосування такого насильства.

Основні види покарання за розбій можна згрупувати так: 1. Напад з метою заволодіння чужим майном, поєднаний із насильством, небезпечним для життя чи здоров'я особи, яка зазнала нападу, або з погрозою застосування такого насильства (розбій), - карається позбавленням волі на строк від трьох до семи років.

Розбій, вчинений за попередньою змовою групою осіб, або особою, яка раніше вчинила розбій або бандитизм, - карається позбавленням волі на строк від семи до десяти років із конфіскацією майна. 3. Розбій, поєднаний з проникненням у житло, інше приміщення чи сховище, - карається позбавленням волі на строк від семи до дванадцяти років із конфіскацією майна.

Розбій, спрямований на заволодіння майном у великих чи особливо великих розмірах або вчинений організованою групою, або поєднаний із заподіянням тяжких тілесних ушкоджень, - карається позбавленням волі на строк від восьми до п'ятнадцяти років із конфіскацією майна [3].

Суспільна небезпечність злочинного діяння залежить від того, наскільки цінним і важливим є порушене ним благо, а також наскільки серйозною може виявитись шкода, яка причиняється цьому благо.

Розбій посягає одночасно на два об'єкти – соціальну чи особисту власність та особу. Така направленість розбою обумовлена самою сутністю цього злочину, яка складається з цілі злочинця заволодіти соціальним чи особистим майном через застосування насильства до потерпілого.

В юридичній літературі обговорювалась думка, що об'єкти, на які посягає розбій, не являються рівноцінними і що у зв'язку з цим один з них є головним, а інший має другорядне значення.

М. П. Михайлов, наприклад, стверджує, що більш важливим з цих двох об'єктів розбою є особистість. Цю позицію поділяє в своїй монографії і М. Б. Гугучія. Призначення особистості головним об'єктом розбою, за думкою названих авторів витікає з того, що згідно закону одне створення небезпеки для життя чи здоров'я потерпілого складає закінчений склад розбою, в той час як факт заволодіння майном не має кваліфікаційного значення [4].

В результаті розбійного посягання на особу порушуються суспільні відносини, які гарантують недоторканість життя або здоров'я членів соціального суспільства. Посягання на ці два суспільні відносини виражаються або у вчиненні реальної шкоди здоров'ю, чи в створенні небезпеки для життя та здоров'я особи, яка зазнала нападу [5, с.8-10].

Отже основний безпосередній об'єкт злочину – це суспільні відносини в сфері власності, а додатковий обов'язків безпосередній об'єкт розбою – життя або здоров'я потерпілого [6, с.181].

Особливе значення при вчиненні таких злочинів має їх предмет. Предметом є речі матеріального світу, на які безпосередньо впливає винний, здійснюючи злочинне посягання на об'єкт.

Згідно Постанови Пленуму Верховного Суду України №10 від 06.11.2009р п.2 визначає, що «предметом злочинів проти власності є майно, яке має певну вартість і є чужим для винної особи: речі(рухомі й не рухомі), грошові кошти, цінні метали, цінні папери, тощо, а також право на майно та дії майнового характеру, електрична та теплова енергія» [7, п.2].

Розбій, як і інші форми викрадення, відноситься до категорії предметних злочинів.

Предметом розбою може бути лише державне, суспільне або власне майно громадян, тобто таке майно, у відношенні з яким, у винного нема не дійсного, не запропонованого права розпоряджатися як своїм власним.

Об'єктивна сторона розбою полягає в нападі з метою заволодіння чужим майном, поєднаному із насильством, небезпечним для життя чи здоров'я особи, яка зазнала нападу, або з погрозою застосування такого насильства. Насильство має реальний характер: здатне придушити волю потерпілого і примусити його передати майно винному [8, с. 140-141].

Таке визначення розбійних діянь створює уявлення, що одночасні вказівки законодавця на «напад» і «насильство» обумовлено відмінностями цих понять. Тому в юридичній літературі, присвяченій дослідженню розбою, прийнято давати визначення кожного з цих понять окремо.

Форма нападу – прихована або відкрита – не являється суттєвою ознакою розбійного нападу. Сутність розбою полягає в тому, що злочинець у процесі нападу застосовує насильство з метою таким шляхом заволодіти його майном, що і обумовлює завищену небезпечність розбою порівняно з іншими злочинами проти власності.

Під насильством, небезпечним для життя чи здоров'я особи, яка зазнала нападу, слід розуміти заподіяння їй легкого тілесного ушкодження, що спричинило короточасний розлад здоров'я або незначну втрату працездатності, середньої тяжкості або тяжкого тілесного ушкодження, а також інші насильницькі дії, які не призвели до вказаних наслідків, але були небезпечними для життя чи здоров'я в момент заподіяння [9, с. 91].

Насильство при розбої може виражатися в погрозі застосування насильства, небезпечного для життя і здоров'я потерпілого у випадку якщо він не передасть майно або не дасть згоди на його вилучення. Погроза насильством являється засобом впливу на психіку потерпілого і направлена на те, щоб примусити потерпілого підкоритися злочинним вимогам.

Обов'язковою ознакою психічного насильства при розбої є необхідність такого сприйняття потерпілим застосованої до нього погрози, коли вона уявляється йому здійсненою насправді.

Насильство при розбої застосовується до особи, яка зазнала нападу. Під такою особою слід розуміти власника майна, особу, у володінні чи під охороною якої перебуває майно, на яке здійснюється посягання, а так само інших осіб, які перебувають на місці вчинення розбою і можуть, на думку винного, перешкодити йому в заволодінні чужим майном.

Психічне насильство при розбої полягає в погрозі негайно застосувати фізичне насильство, небезпечне для життя чи здоров'я особи, яка зазнала нападу.

Розбій – усічений склад злочину. Він вважається закінченим з моменту нападу, поєданого із застосуванням або погрозою застосування насильства, небезпечного для життя чи здоров'я, незалежно від того, чи заволоділа винна особа чужим майном [10, с.60].

Вивчення злочинців, які скоюють розбій, показує, що більшість з них мають освіту у межах семи класів, причому значну частину складають особи, які закінчили 3–4 класи. [12]

Вік більшості осіб, засуджених за розбій, знаходиться у межах від 16 до 25 років. Причому найбільш багатозначну вікову групу складають злочинці 18-20 років.

Суб'єктом розбою може бути лише фізична осудна особа, яка досягла 14 років.

До фізичних осіб, які підлягають кримінальній відповідальності відносяться громадяни України, іноземці та особи без громадянства.

Суб'єктивна сторона злочину характеризується прямим умислом та корисливим мотивом. Обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони розбою є мета, з якою здійснюється напад, - заволодіння чужим майном.

Кваліфікованими видами розбою є розбій: 1) вчинений за попередньою змовою групою осіб, або 2) особою, яка раніше вчинила розбій або бандитизм (ч. 2 ст. 187), або 3) організованою групою (ч. 4 ст. 187); 4) поєднаний з проникненням у житло, інше приміщення чи сховище (ч. 3 ст. 187), або 5) із заподіянням тяжких тілесних ушкоджень (ч. 4 ст. 187); 6) спрямований на заволодіння майном у великих чи 7) особливо великих розмірах (ч. 4 ст. 187).

Література

1. Конституція України. 28 червня 1996 року (із змінами та доповненнями) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
2. Кримінальний кодекс України: чинне законодавство із змінами та доповненнями (станом на 1 січня 2014 року). – К.: «Алерта», 2014. – 184 с.
3. Історія держави і права України: підручник / П. П. Захарченко. – К.: Атіка, 2005. – 368 с.
4. Шульга А. М., Павликівський В. І., Михайлов М. П. / Кримінальне право України: основні питання та відповіді: Посібник. – Х., 2008. – 304с.
5. Кизлык А. П. Уголовно-правовая и криминологическая характеристики разбоя // Вестник Московского университета МВД России. – 2005. – № 2. – Москва. – С. 59-60.
6. Уголовное право Украины. Общая часть: Учеб. для студ. юрид. вузов и фак. – Х., 1998.
7. Панов Н. И. Способ совершения преступления и уголовная ответственность. – Х., 1982.
8. Горішній О. О. Об'єктивна сторона розбою: теорія і реальність//Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – 2009. – № 2. – С.140-146.
9. Горішній О. О. Суб'єктивна сторона розбою // Право і суспільство: Науковий журнал / Засновники: Нац.акад.внутр.справ України, Всеукр.фонд юрид.науки академіка права В. В.Сташиса, Юрид.акад.Мін.внутр.справ України, Товариство з обмеж.відповід. «Фонд юрнауки АПС». – 2009. – № 3. – С.97-101.
10. Кизлык А. П. Уголовно-правовая и криминологическая характеристики разбоя // Вестник Московского университета МВД России. – 2005. – № 2. – Москва. – С. 59-60.
11. Дітріх О. І. Насильство у складах корисливих посягань: дис. ...кандидата юрид. наук: 12.00.08/ Дітріх Олена Ігорівна. – К., 2009. – 207с.
12. Шульга А. М., Павликівський В. І., Михайлов М. П. / Кримінальне право України: основні питання та відповіді: Посібник. – Х., 2008. – 304с.

ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ДІЯЛЬНОСТІ АДВОКАТА – ЗАХИСНИКА У СУЧАСНОМУ ДОСУДОВОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Є. В. Виноградова-Мацнєва

Стаття присвячена теоретичним та практичним питанням правової характеристики діяльності адвоката – захисника у сучасному досудовому кримінальному провадженні.

Ключові слова: адвокат, захисник, захист, закон, кодекс.

Статья посвящена теоретическим и практическим вопросам правовой характеристики деятельности адвоката – защитника в современном досудебном уголовном производстве.

Ключевые слова: адвокат, защитник, защита, закон, кодекс.

This article is devoted to the theoretical and practical aspects of the legal characteristics of the lawyer – attorney in today's pre-criminal proceedings.

Keywords: attorney, defender, defense, law, code.

Відповідно до ст. 59 Конституції України для забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах в Україні діє адвокатура [1]. Забезпечення особі права на захист є однією з основ правової держави. В умовах сучасного реформування кримінального процесуального законодавства та законодавства, що регулює діяльність адвокатури надзвичайно актуальним є дослідження правової характеристики діяльності адвоката – захисника у сучасному досудовому кримінальному провадженні. Уважне ознайомлення з відповідними науковими працями показує, що зазначена проблематика на сьогодні стала предметом для наукового опрацювання для Ю. Ф. Лубшева, А. М. Бірюкової та інших вчених.

З прийняттям нових Кримінального процесуального кодексу України (далі КПК) і Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» законодавець офіційно закріпив адвоката єдиним джерелом представницького захисту у кримінальному провадженні на досудовому слідстві [2; 3]. Виклавши в ч. 1 ст. 45 КПК України твердження, що захисником є адвокат, а у ст. 1 Закону

України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» надавши визначення терміну захист, як виду адвокатської діяльності, що полягає в забезпеченні захисту прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого, особи, стосовно, якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішується питання про їх застосування у кримінальному провадженні, особи, стосовно якої розглядається питання про видачу іноземній державі (екстрадицію) [2; 3]. Під захистом в досудовому кримінальному провадженні слід розуміти сукупність процесуальних дій і відносин, направлених на повне або часткове спростування (заперечування) врученого тій або іншій особі повідомлення про підозру, поліпшення його стану, забезпечення дотримання прав даної особи у досудовому провадженні. Хоча навіть з прийняттям вищенаведених статей багато українських правників вважають, що дані положення прямо суперечать вимогам ст. 59 Конституції України, відповідно до якої кожен є вільним у виборі захисника своїх прав, та стверджують, що таке положення суперечить і рішенню Конституційного суду України від 16.11.2000 р. №13-рп/2000, відповідно до якого положення ч. 1 ст. 59 Конституції про те, що «кожен є вільним у виборі захисника своїх прав» треба розуміти як конституційне право підозрюваного і обвинуваченого при захисті від обвинувачення з метою отримання правової допомоги вибрати захисником своїх прав не тільки адвоката, а й іншу особу, яка є фахівцем в галузі права і за законом має право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням.

Статус адвоката – захисника в досудовому кримінальному провадженні з одного боку визначається п. 19 ч. 1 ст. 3 КПК, як сторони кримінального провадження з боку захисту, з другої сторони адвокат – захисник на досудовому слідстві все таки є фізичною особою, яка здійснює незалежну професійну діяльність щодо здійснення захисту клієнта [2]. Адвокат – захисник у сучасному кримінальному провадженні може стати суб'єктом досудового кримінального провадження лише після підтвердження своїх повноважень: свідоцтвом про право на заняття адвокатською діяльністю та ордером, договором із захисником або дорученням органу уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги. Захисником на стадії досудового кримінального провадження згідно із п. 2 ст. 45 КПК може бути лише адвокат, відомості про якого внесено до Єдиного реєстру адвокатів України, або стосовно якого у Єдиному реєстрі адвокатів України не містяться відомості про зупинення або припинення права на заняття адвокатською діяльністю. Це положення є принципово новим, порівняно з КПК 1960 р. [4], за яким в статусі захисників допускали і інших фахівців у галузі права, а в окремих випадках також допускалась в якості захисників близькі родичі.

Запровадження Єдиного реєстру адвокатів України сприяє залученню до кримінального провадження лише професійних адвокатів. Це позитив для сторін захисту й обвинувачення, адже складання кваліфікаційного іспиту якраз і передбачає оволодіння адвокатом відповідними навичками та знаннями, що є гарантією професійності кандидатів на внесення до реєстру. Відтак, слідчий, прокурор зможе розраховувати на фаховий «процесуальний діалог», а підозрюваний, обвинувачений – сподіватись на професійний захист його прав та ефективне використання наданих законодавцем повноважень. Адже зазвичай доля кримінального провадження вирішується саме під час досудового кримінального провадження, і подальший статус підозрюваного в більшості випадків залежить від того на скільки професійно адвокат може застосувати свої знання та навички, а також особисті якості під час досудового кримінального провадження.

У літературі висловлена думка про існування двох статусів захисника та незбіг процесуального статусу захисника з його фактичним статусом. Приміром, розглядаючи права і обов'язки адвоката – захисника на досудовому розслідуванні, Ю. Ф. Лубшев розрізняє його процесуальний і фактичний статус: «Вся сукупність прав і обов'язків учасника процесу, що складає зміст його статусу як учасника кримінального процесу, може бути названа його фактичним становищем. Є відносини, котрі або недоцільно, або неможливо врегулювати правом у силу багатогранності та їх індивідуальної неповторності» [5, с. 665–666].

Висловлювалася також думка, що діяльність адвоката в кримінальному процесі на досудовому слідстві потрібно розглядати на двох етапах: «передпроцесуальної або допроцесуальної діяльності» та процесуальної діяльності захисника у кримінальній справі [6, с. 178].

Деякі науковці також вважають, що розмежовувати статус адвоката – захисника доцільно не на правовий і фактичний, а на загально правовий і кримінальний процесуальний, оскільки правова допомога адвоката у кримінальному процесі не обмежується його процесуальним статусом у кримінальне провадження. До вступу в справу як захисник – адвокат, як правило, надає попередню правову допомогу особам, які вважають, що відносно них у правоохоронних органів є підозри у вчиненні злочину.

Новий КПК України передбачає явочний порядок вступу захисника у кримінальне провадження на досудовому слідстві, тобто захисник користується процесуальними правами з моменту подання (пред'явлення) слідчому, прокурору, слідчому судді чи суду відповідних документів. Слідчий, прокурор, слідчий суддя або суд виносять окремий документ про залучення захисника лише у випадках, коли участь захисника є обов'язковою (такі випадки передбачені ст. 52 КПК України), а підозрюваний, обвинувачений не залучив захисника самостійно; підозрюваний, обвинувачений заявив клопотання про залучення захисника, але за відсутністю коштів чи з інших об'єктивних причин не може залучити його самостійно; слідчий, прокурор, слідчий суддя або суд вирішить, що обставини кримінального провадження вимагають участі захисника, а підозрюваний, обвинувачений не залучив його; для проведення окремої процесуальної дії у порядку, передбаченому ст. 53 КПК України [2]. Це – так зване «залучення за призначенням», що оплачуватиметься за кошти місцевого бюджету.

Важливим для діяльності захисника на стадії досудового кримінального провадження є право до першого допиту підзахисного мати з ним конфіденційне побачення без дозволу слідчого, прокурора, суду, а після першого допиту мати такі ж побачення без обмеження кількості та тривалості. Такі зустрічі можуть відбуватись під візуальним контролем уповноваженої службової особи, але в умовах, що виключають можливість прослуховування чи підслуховування.

Саме на стадії досудового кримінального провадження захисник входить в особистий контакт з підзахисним, прагне з'ясувати істинні мотиви вчиненого їм злочинного діяння, ретельно аналізує всі його обставини і допомагає підзахисному зайняти найсприятливішу для нього правову позицію як на досудовому слідстві, так і в судовому розгляді. Таким чином, між адвокатом і підзахисним повинні складатися довірчі відносини, злагоджена загальна лінія поведінки.

Стратегію і тактику захисту на досудовому кримінальному провадженні кожен адвокат обирає самостійно. Про рівень кваліфікації та компетентності адвоката свідчить, зокрема, коло тих процесуальних дій, які він вчиняє під час провадження, користуючись своїми правами та обов'язками.

Не можна також оминати права захисника, адже захисник користується процесуальними правами свого підзахисного, крім процесуальних прав, реалізація яких здійснюється безпосередньо підозрюваним, обвинуваченим і не може бути доручена захиснику.

Професійні права адвоката викладені у ст. 20 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» можна зробити висновок, що права захисника на досудовому кримінальному провадженні є в першу чергу засобами його професійної діяльності. Першим серед прав адвоката ст. 20 Закону називає право звертатися з адвокатськими запитами, у тому числі щодо отримання копій документів, до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб, підприємств, установ, організацій, громадських об'єднань, а також до фізичних осіб (за згодою таких фізичних осіб). В процесі пошуку і отримання доказів на досудовому кримінальному провадженні адвокат, як правило, вдається до тактичних прийомів, що спрямовані на встановлення психологічного контакту.

Чинний КПК України та Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» дає можливість при здійсненні своєї професійної діяльності користуватися допомогою експерта (спеціаліста), тобто особи, яка володіє спеціальними знаннями в різноманітних галузях в межах вирішення необхідних питань, при виконанні прийнятого доручення на захист.

Варто зазначити, що сторона захисту на досудовому слідстві може заявити клопотання щодо залучення до проведення слідчого дії спеціаліста певного профілю, використавши професійні права надані адвокату пунктами 2,3,4,5,6 ч. 1 ст. 20 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [3]. Можна додати, що і Правила адвокатської етики конкретизують статус адвоката та висувають додаткові вимоги щодо його професійної діяльності.

Таким чином, процесуальний статус захисника – адвоката визначається не лише нормами КПК України, а й іншими нормативними актами. На нашу думку такий стан нормативного регулювання діяльності адвоката – захисника у сучасному досудовому кримінальному провадженні є єдино можливим, оскільки він забезпечує громадян кваліфікованим захистом, та усуває від можливості здійснювати захист у досудовому кримінальному провадженні особам які не мають права на здійснення адвокатської діяльності, а також родичів, захист, яких в основному ґрунтувався б на емоціях та припущеннях.

Література

1. Конституція України. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>
2. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>
3. Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/5076-17>;
4. Кримінально-процесуальний кодекс України від 28.12.1960 № 1001-05 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1001-05>
5. Лубшев Ю. Ф. Адвокатура в Росії: Учебник. – М.: ООО «Профобразование», 2001. – 832 с.
6. Трунов И. Л. Защита прав личности в уголовном процессе. – М.: ИД «Юриспруденция», 2005. – 178 с.

НАКЛЕП У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ ПОЛЬЩІ

О. Р. Врубель

Наклеп у польському кримінальному праві є інститутом, який пройшов довгу історію розвитку. Відповідальність за цей злочин була передбачена Кримінальним кодексом Польщі 1932 р., 1969 р. та 1997 р., що підкреслює його місце у польському кримінальному праві.

Ключові слова: *наклеп, польське кримінальне право, публічний наклеп.*

Клевета в польському уголовному праві являється інститутом которий пройёл долгую историю развития. Ответственность за это преступление была предусмотрена содержали Уголовным кодексом Польши 1932 г., 1969 г. и 1997 г., что подчёркивает его место в польском уголовном праве.

Ключевые слова: *клевета, польское уголовное право, публичная клевета*

Defamation (libel/slander) in polish criminal law is an institution which was developing throughout many years. Criminal liability for this crime was adopted in Criminal Code of Poland of 1932, 1969 and finally 1997, which confirms its important place in polish criminal law.

Keywords: *defamation, polish criminal law, libel.*

Наклеп, як інститут кримінального права, викликає і викликав багато дискусій як теоретичних, так і практичних, однак у системі польського та європейського права є невід'ємною частиною багатьох сучасних законодавств. В польському кримінальному праві відповідальність за наклеп має довгу історію, яка нараховує близько ста років. У цій статті буде представлено короткий опис історичного розвитку цього інституту та його врегулювання діючим Кримінальним кодексом Польщі.

Історія розвитку цього злочину є досить довга і сягає корінням ще в часи, коли Польща була поділена між трьома державами. У першому польському Кримінальному кодексі 1932 р. (далі КК 32) стаття 255 у § 1 [1, с.19] передбачала покарання у вигляді позбавлення волі до 2 років та штрафу, за обмовлення іншої особи, організації або ж асоціації, а також за такі діяння, які принижують гідність або можуть призвести до викликати втрати довіри, необхідної для зайняття певного становища або виконання певної діяльності Під поняттям «особи» розуміли також державних службових осіб. У § 2 ст. 255 законодавець передбачив, що не вважатиметься вчиненням злочину, якщо слова, які визначили як наклеп, були правдивими. Відмінним був підхід щодо наклепу, який був скерований до іншої особи публічно. У такому даному випадку особа не вважатиметься такою, що вчинила злочин, якщо будуть надані докази, що метою діяння була охорона обґрунтованого суспільного або приватного інтересу, а також ці докази не мають свого джерела у приватному або ж сімейному житті.

Деякі відмінності відповідальності за наклеп передбачав Кримінальний кодекс 1969 р. (далі КК 69) [2, с. 13], який у § 1 статті 178 передбачав можливість обговорення обмовлення, також і групи осіб. Щодо самого покарання, то так як і у КК 32 передбачалось позбавлення волі до 2 років, штраф, а також кодексом було запроваджено новий вид покарання за наклеп у вигляді обмеження волі.

Новинкою введеною цим кодексом був §2, який передбачав кваліфікований склад злочину, а саме покарання у вигляді позбавлення волі до 3 років, за наклеп з метою приниження особи, групи осіб або організації. Основний склад злочину (§ 1 цієї ж статті) передбачав відповідальність за обмовляння, яке може принизити або призвести до втрати довіри потрібної до зайняття певного становища або виконання певної діяльності. Слід зазначити, що окрім покарання у вигляді позбавлення волі, обмеження волі або штрафу, суд міг призначити виплати суми від 500 до 5000 злотих пошкодованому потерпілому або ж переказати її Польському Червоному Хресту.

Подібну до прийнятої у КК 32 модель виключення кримінальної відповідальності при наклепі прийняв і КК 69 поміщуючи цю регуляцію до окремої статті 179.

Відповідальність за наклеп, після переходу з "однопартійного" на демократичний лад, у польському законодавстві передбачена Кримінальним кодексом Польщі 1997 (далі КК 1997) у розділі XXVII Злочини проти честі та тілесної недоторканості, у статті 212 [1, с. 63].

Істотних змін у порівнянні з КК 69, зазнав §2 ст. 178, відсутність відповідальності за наклеп з метою приниження особи, групи осіб або організації. Причиною такого рішення була дуже мала практична придатність цієї статті. З дня її введення до КК 69 майже не було кримінальних проваджень за цією статтею, тому що надзвичайно важким був процес доказування всіх передбачених цією статтею складових.

Наступною зміною було передбачено пом'якшення покарання у вигляді позбавлення волі за наклеп з двох років до одного.

Найважливішою зміною було введення у § 2 ст. 212 кваліфікованого складу злочину, який передбачає покарання у вигляді позбавлення волі до 2 років, якщо наклеп був вчинений через засоби масової інформації.

Переходячи до опису теоретичної проблематики статті слід розпочати від § 1 статті 212. Передбачає вона кримінальну відповідальність за обмовляння іншої особи, групи осіб, організації, юридичної особи або організаційної одиниці, без статусу юридичної особи, яке може принизити або призвести до втрати довіри потрібної для зайняття певного становища, певної професійної діяльності або виконання певної діяльності.

Предметом охорони у цій статті, є добре ім'я, яке інакше називається зовнішньою честю, однак це не тільки добре ім'я людини, але і групи осіб, котрі пов'язані між собою спільними інтересами, організаційно або спільними переконаннями і тим самим це може бути будь-яка група осіб[4.]. Під організацією розуміється державна організація, самоврядна або суспільна організація. Організаційною одиницею без статусу юридичної особи є, наприклад, відділ юридичної особи.

Переходячи до самого наклепу, його змістом може бути опис властивостей (алкоголізм, сексуальне життя) або поведінка особи проти якої скероване це діяння (хабарництво, скоєння крадіжок), які мають принизливий характер в очах суспільства. Наклеп щодо неправильної поведінки, тягне за собою кримінальну відповідальність у випадку віднесення до конкретних фактів, проте не може торкатися тільки особливостей людини (наприклад, що людина невихована). Прикладом наклепу буде звернення до службової особи, яке вказує, що вона злодій або ж хабарник.

З самого змісту статті виникає, що може вона бути вчинена тільки через діяння і тим самим не буде наклепом мовчання (бездіяльність), коли інша особа приписує комусь неправдиві особливості. Щодо способу діяння, то наклеп може бути вчинений у формі сказаних слів, писаній формі або формі рисованої карикатури. У теорії натомість існує суперечність щодо того чи може бути наклепом жест або міміка [5, с. 471]. На нашу думку, жест або міміка може бути наклепом, тому що за їх допомогою можна без значних зусиль передати певні факти, які можуть принизити особу. Прикладом може бути рух рукою в сторону шиї з допомогою якого, особа показує, що інша людина зловживає алкогольними напоями.

Скоїти злочин передбачений у §1 статті 212 КК 97 можна з прямим або непрямим умислом. Вважається, що це злочин з формальним складом для реалізації якого не потрібен наслідок у формі реального приниження або ж втрати довіри.

Суворішу кримінальну відповідальність передбачено §2 ст. 212 за розповсюдження неправдивої інформації про іншу людину у засобах масової інформації (далі ЗМІ). Під ЗМІ розуміється газети, радіо, телебачення, книжки, записи на інтернет сторінках.

Цікавою, при наклепі, видається відповідальність журналіста. Згідно з польським кримінальним правом, якщо журналіст публікує непідтверджену інформацію, тим більше, наприклад, плітки, які містять в собі інформацію, яка принижує іншу особу, може він відповідати на підставі 212. У рішенні Верховного Суду Польщі від 10 грудня 2003 р. [6], Суд зазначив, що журналісти мають право до критики, яке їм дає закон, але не може воно перетворитись в висловлювання образливих

лайок чи наклепів в сторону інших людей. Звісно, Суд одночасно зазначив, що журналісти мають обов'язок доносити суспільству всілякі несправедливості, які виникають, наприклад, з діяльності якогось державного органу, однак мають вони бути zarazом об'єктивними і безсторонніми. Відповідно до даного рішення, на нашу думку, можна вважати, що журналіст має доводити до відома суспільства достовірну, перевірену ним інформацію у відповідній формі.

Так як і у попередніх кримінальних кодексах, у КК 97 ст. 213 передбачено контратипні ситуації. §1 ст. 213 передбачає, що особа не буде відповідати за наклеп, якщо слова скеровані не публічно, до іншої особи, були правдою. Згідно з §2 ст. 213, якщо наклеп буде публічним, то особа не буде відповідати за статтею 212 КК 97, якщо слова були правдиві та мали на меті охорону обґрунтованого суспільного інтересу, який повинен бути конкретизованим у кожному випадку.

Наближаючись до підсумків, слід зазначити, що існування у системі кримінального права відповідальності за наклеп має свої великі переваги, але і може бути надзвичайно небезпечним інструментом до зловживань, найбільше зі сторони влади, і тому його існування як злочину повинно бути обумовлене багатьма чинникам одним серед яких є існування вільних ЗМІ та міцного суспільного контролю влади.

Література

1. Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 r. - Kodeks karny. Dz.U. 1932 nr 60 poz. 571, s. 19.
2. Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. Kodeks karny. Dz.U. 1969 nr 13 poz. 94, s. 13.
3. Ustawazdnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny. Dz. U. 1997 nr 88 poz. 553, s. 63.
4. Uchwała SN z dnia 18 września 1982 r., VI KZP 10/82, OSNKW 1983, nr 1-2, poz. 3.
5. Marek Andrzej, Kodeks karny. Komentarz, Wydanie 5, 2010 Wolters Kluwer Polska SA, Warszawa, s. 471.
6. Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 10 grudnia 2003 r. V KK 195/03 OSNKW 2004, nr 3, poz. 25.

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ ПІДХОДИ ТА ПРАКТИКА ПРОТИДІЇ ОРГАНІЗОВАНИМ ЗЛОЧИННИМ УГРУПУВАННЯМ

В. Я. Горбачевський, І. О. Колб

В статті, на основі проведеного аналізу міжнародних нормативно-правових актів з питань протидії організованим злочинним угрупованням, обґрунтовано доведена необхідність їх впровадження у практику боротьби із злочинністю в Україні, а також визначені проблеми їх адаптації з вітчизняним законодавством.

Ключові слова: міжнародно-правові акти; протидія; організовані злочинні угруповання; злочинність; боротьба із злочинністю; адаптація.

В статье, на основании проведенного анализа международных нормативно-правовых актов по вопросам противодействия организованным преступным группировкам, обосновано доведена необходимость их внедрения в практику борьбы с преступностью в Украине, а также установлены проблемы их адаптации с отечественным законодательством.

Ключевые слова: международно-правовые акты; противодействие; организованные преступные группировки; преступность; борьба с преступностью; адаптация.

This paper, based on the analysis of international legal acts on combating organized criminal groups, reasonable necessity of their implementation in practice of fighting crime in Ukraine, as well as by problems of adaptation of national legislation.

Keywords: international instruments; opposition; organized criminal groups; crime; fight against crime; adaptation.

Постановка проблеми. Як свідчить практика, останнім часом Україна намагається досить оперативно (хоч і не завжди належним чином) виконувати взяті на себе міжнародні зобов'язання. Внесені, зокрема, зміни й доповнення у законодавство про кримінальну відповідальність, кримінально

процесуальні нормативно-правові акти, ОРД та інші правові джерела, що стосуються у тому числі протидії діяльності і незаконним злочинним угрупованням.

З огляду цього, вибрана тема дослідження є актуальною та такою, що має теоретико-прикладне значення для розв'язання даної наукової проблематики.

Стан дослідження. Вивчення наукової літератури показало, що дослідженням даної тематики займають такі науковці як: В. А. Бадира, О. В. Беца, І. Г. Богатирьов, В. В. Василевич, О. М. Джужа, Т. А. Денисова, С. Ф. Денисов, А. В. Кирилюк, В. І. Кривуша, В. О. Меркулова, В. М. Синьов, А. Х. Степанюк, В. М. Трубников, І. С. Яковець, М. С. Яцишин та ін. Поряд з цим, питання громадського контролю у механізмі нагляду за дотриманням прав засуджених до позбавлення волі у сучасних умовах вивчено недостатньо, що й виступило додатковим аргументом при виборі теми цієї наукової розробки.

Виклад основних положень. Як показало вивчення наукової літератури, проблеми, що пов'язані з протидією організованим злочинним угрупованням, носять міжнаціональний (транснаціональний) характер [1], що, без сумніву, не може не відобразитись на стані цієї діяльності і в Україні [2, с. 67-70].

У цьому контексті заслуговує на увагу Європейська конвенція про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, що вимагає від держав-учасників, включаючи й Україну, яка ратифікувала Конвенцію у грудні 1997 року, вжити заходи для того, щоб внутрішнім (національним) законодавством розглядалися як злочини певні умисні дії, зокрема й ті, що мають відношення до діяльності організованих злочинних формувань [3]. На виконання вимог зазначеної Конвенції в КК України закріплено ряд статей, що мають пряме відношення до реалізації її змісту (ст.. 209 «Легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом»; ст.. 209-1 «Умисне порушення вимог законодавства про запобігання та протидію легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансування тероризму» та ін.) [4].

Певне значення для організації протидії злочинним угрупованням має й Резолюція Ради Європи № R (97) 24 від 6 листопада 1997 р. «Про двадцять принципів боротьби з корупцією», у якій мова йде про такі принципи, згідно з якими держави-члени повинні: гарантувати визнання національної і міжнародної корупції кримінальною; забезпечувати відповідні заходи для конфіскації і позбавлення доходів у результаті корупції; обмежувати імунітет від судового переслідування і судового рішення у випадках корупції до ступеня, необхідного у демократичному суспільстві [5].

В КК України ці принципи відображені в ст. 364-1 «Зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми», ст. 365-1 «Перевищення повноважень службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми», ст. 365-2 «Зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги», ст. 368-2 «Незаконне збагачення», ст. 368-3 «Комерційний підхід службової особи юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми» та ін., що мають безпосереднє відношення до протиправної діяльності організованих злочинних формувань [6].

Аналогічні положення закріплені в розділі II Конвенції Ради Європи про корупцію у контексті кримінального права від 27 січня 1999 р. (ETS 173) [7]. Звертають у зв'язку з цим на себе увагу вимоги ст. 15 Конвенції, у якій мова ведеться про співучасть у злочині, ст. 18 – щодо посередництва та відмивання грошей, отриманих злочинним шляхом та ін.

Цікавими, у контексті реалізації задач даного дисертаційного дослідження та досягнення його мети, є нормативно-правові акти Європейського Союзу (ЄС), що стосуються протидії діяльності організованих злочинних угруповань. Так, у Директиві Ради ЄС «Про запобігання використанню фінансової системи для відмивання грошей» від 19 червня 1991 р. №91 / 308 / СЕС, зазначено, що відмивання грошей: сприяє зростанню організованої злочинності і, як правило, здійснюється у міжнародному масштабі, адже саме так кримінальне походження капіталів може бути краще замасковано, і що боротьба з відмиванням грошей може бути здійснена, головним чином, кримінально-правовими засобами.

Крім цього, в Директиві визначено, зокрема, поняття «відмивання грошей» (ст. 1), а також встановлено обов'язок держав-учасниць забезпечити заборону відмивання коштів відповідно до цієї Директиви (ст. 2) і вжити заходів щодо визначення покарань за порушення її положень (ст. 14) [8].

У свою чергу, термін «кримінальна діяльність» вжитий у Директиві у значенні будь-якого виду кримінальної участі у вчиненні серйозного злочину (при цьому перелік серйозних злочинів також визначений у даному нормативно-правовому акті) [9].

Виходячи з того, що Україна прийняла спеціальний Закон «Про загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» [10], серед інших нормативно-правових актів ЄС, що присвячені питанням протидії організованій злочинній діяльності та відмиванню грошей та інших доходів, варто виділити і Конвенцію про захист фінансових інтересів Європейських співтовариств, у якій закріплено юридичний склад «шахрайських дій як невігідних для інтересів ЄС».

Література

1. Хавронюк М. І. Сучасне загальноєвропейське кримінальне законодавство: проблеми гармонізації: Монографія / Хавронюк М. І. – К.: Істина, 2005. – 264 с.
2. Кулик О. Г. Злочинність в Україні на початку ХХІ століття: монографія / О. Г. Кулик. – К.: Юрінком Інтер, 2013. – 272 с.
3. Європейська конвенція про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом: Резолюція Ради Європи ETS від 8 листопада 1990 р. // Міжнародні правові акти та законодавство окремих країн про корупцію. – К.: Школяр, 1999. – С. 166-187.
4. Про внесення змін у деякі нормативно-правові акти України з питань протидії корупції: Закон України від 16 січня 2003 року № 430-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 14. – Ст. 95.
5. Про двадцять принципів боротьби з корупцією: Резолюція Європи № R (97) 24 від 6 листопада 1997 р. // http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_845.
6. Про внесення змін у деякі нормативно-правові акти України з питань протидії корупції: Закон України від 7 квітня 2011 року № 3207-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 41. – Ст. 414.
7. Конвенція про корупцію у контексті кримінального права: Резолюція Ради Європи ETS 173 від 27 січня 1999 р. // Права людини і професійні стандарти для юристів в документах міжнародних організацій. – К.: Сфера, 2002. – С. 353-363.
8. Качка Т. Б. Боротьба з відмиванням грошей: Комплексний порівняльно-правовий аналіз відповідності законодавства України dequis Європейського Союзу в сфері боротьби та запобігання легалізації доходів, отриманих злочинним шляхом. – К.: Реферат, 2004. – С. 174-183.
9. Директива 2001/97/ ЄС Європейського Парламенту і Ради ЄС // Законодавчі і нормативні акти з банківської діяльності. – 2003. – № 12. – С. 26-34.
10. Про загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу : Закон України від 18 берез. 2004 р. № 1629-IV // Урядовий кур'єр. – 2004. – 20 квіт. – С. 2-3.

ЮРИДИЧНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ НЕПОВНОЛІТНІХ ЯК ПРОБЛЕМА ЮВЕНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ

А. П. Гусак

Робота присвячена дослідженню проблеми кримінальної відповідальності неповнолітніх та з'ясуванню останніх тенденцій ювенальної юстиції в Україні.

Ключові слова: *кримінальна відповідальність, неповнолітня особа, злочинність, покарання.*

Работа посвящена изучению проблемы уголовной ответственности несовершеннолетних и выяснению последних тенденций ювенальной юстиции в Украине.

Ключевые слова: *уголовная ответственность, несовершеннолетнее лицо, преступность, наказание.*

The given work is devoted to the problems of minors criminal responsibility. This problem is analyzed from the point of view of juvenile justice.

Keywords: *criminal responsibility, liability, a minor, crime, punishment.*

Із ратифікацією Україною Конвенції ООН про права дитини та прийняттям законів «Про охорону дитинства», «Про соціальну роботу з дітьми та молоддю», а також з виділенням в окремий розділ Кримінального кодексу постанов, які стосуються особливостей кримінальної відповідальності

неповнолітніх, в Україні закладений фундамент формування повноцінного правового статусу дитини, одним з складових елементів якого є юридична відповідальність.

Проблему особливостей кримінальної відповідальності неповнолітніх досліджували юристи, педагоги, психологи, серед яких слід виділити наукові дослідження Т. О. Гончаренка, В. А. Клименка, В. Ф. Мельника, М. С. Магаріна, Г. М. Омельченка, В. В. Сташиса, В. Я. Тація, Б. В. Харченка та багатьох інших. Проте, незважаючи на численні наукові дослідження у цій сфері, питання сучасного стану та тенденцій боротьби із злочинністю неповнолітніх на території України є дуже актуальним.

Актуальність теми дослідження обумовлена змінами в кримінальній та кримінально-виконавчій політиці України, які відбуваються в теперішній час, в тому числі в тій частині, яка стосується покарання неповнолітніх. Основними напрямками кримінальної політики в сфері призначення покарання на сучасному етапі є - вдосконалення практики призначення покарання, законодавчого закріплення правового статусу осіб, які відбувають покарання, і осіб, звільнених від відбування покарання, в розрізі їх ресоціалізації, розширення кола покарань, не пов'язаних з позбавленням свободи.

Принципи покарання неповнолітніх злочинців зумовлені не лише законодавчим зменшенням кількості видів та скороченням строків і розмірів покарання, що входять в їх загальну систему (ст. 51 ККУ), а й тим, що позбавлення волі не може бути призначено неповнолітньому, який вчинив вперше злочин невеликої тяжкості, а також тим, що покарання у вигляді позбавлення волі особам, які не досягли до часу вчинення злочину вісімнадцятирічного віку, може бути призначено на строк від шести місяців до десяти років. Лише за особливо тяжкий злочин, який поєднаний з умисним позбавленням життя людини та при призначенні покарання за сукупністю злочинів або вироків, воно може бути призначено більше, ніж на десять років, але не може перевищувати п'ятнадцяти років. Особливості покарання неповнолітніх правопорушників викликані тим, що покарання у вигляді довічного позбавлення волі не застосовується до осіб, що вчинили злочин у віці до 18-ти років і тим, що неповнолітні, засуджені до покарання у вигляді позбавлення волі, відбувають його у спеціальних виховних установах [2, с.11].

Відтак основні види покарань для неповнолітніх, які визначені в ст. 98 КК, представлені в таблиці [4]:

Вид покарання	Стаття	Межі для неповнолітніх	
		до 16 років	16-18 років
Штраф	ст. 99 КК	до 500 неоподаткованих мінімумів (за наявності самостійного джерела прибутку, власних коштів або майна, на яке може бути звернене стягнення)	
Громадські роботи	ст. 100 КК, ч. 1	-	від 16 до 18 років – 30-120 годин, не більше ніж 2 години на день
Виправні роботи	ст. 100 КК, ч. 2	2 місяці – 1 рік (відрахування із заробітку від 5% до 10%)	
Арешт	ст. 101 КК	-	із 16 років на строк від 15 до 45 діб відбувають це покарання в умовах ізоляції в спеціально пристосованих для цього установах
Позбавлення волі	Ст. 102 КК	<ul style="list-style-type: none"> - за вчинений повторно злочин невеликої тяжкості – на строк не більше 2 років; - за злочин середньої тяжкості – на строк не більше 4 років; - за тяжкий злочин – на строк не більше 7 років; - за особливо тяжкий злочин – на строк не більше 10 років; - за особливо тяжкий злочин, поєднаний з умисним позбавленням життя людини, - на строк до 15 років. Довічне ув'язнення не застосовується (покарання відбувають у колоніях загального або посиленого режиму)	
Позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю	Ст. 55 КК	-	у віці 16-17 років (оскільки саме в цьому віці вони фактично набувають юридичних прав здійснювати трудову діяльність, мати постійну роботу або обіймати посади в шкільних або громадських організаціях) від 1 до 3 років

Виносячи вирок неповнолітньому, суд має керуватися загальними засадами призначення покарання, викладеними у ст. 65-67 КК і обов'язково враховувати положення, викладені у ст. 103 (умови життя та виховання неповнолітнього; вплив на неповнолітнього дорослих; рівень розвитку неповнолітнього; інші особливості особи неповнолітнього) [3, с.257].

Незважаючи на видиму вивченість проблеми юридичної відповідальності неповнолітніх, досі існують деякі її невирішені теоретичні складові. Зокрема, проблема формування теоретичної конструкції ювенальної відповідальності — нового виду юридичної відповідальності, суб'єктом якої є тільки діти.

Відправним пунктом для створення концепції ювенальної відповідальності стала природа примусових заходів виховного характеру у кримінальному праві та заходів впливу в адміністративному праві [1, с.7]. Вказані заходи мають не карний, а виховний характер, але, разом з тим вони все ж таки передбачають певні негативні наслідки для неповнолітньої особи, яка скоїла злочин, застосовуються судом з дотриманням певної процесуальної форми, тобто мають основні ознаки юридичної відповідальності і на цій підставі не можуть бути віднесені до форм соціальної неюридичної відповідальності.

На сьогодні ані суспільство, ані держава не можуть забезпечити ефективну систему попередження злочинності неповнолітніх. За сучасних умов розвитку суспільства виходить, що для неповнолітніх злочинців у певних випадках держава змушена притягувати їх до кримінальної відповідальності [2, с.14].

Оскільки злочинність у дитячому середовищі постійно зростає, то вимагається удосконалення і проведення профілактичної роботи. У зв'язку з цим, необхідно постійно зосереджувати зусилля на пошуку ефективних форм взаємодії державних і недержавних установ та громадських організацій з метою виявлення глибинних процесів, які породжують злочинність неповнолітніх, адекватного реагування на них, попередження злочинів та їх профілактики, правового впливу на неповнолітніх, що вчинили злочини.

Зазначене вище дає підстави стверджувати, що проблема впровадження ювенальної юстиції та відновного правосуддя в Україні є дуже актуальним, оскільки стан підліткової злочинності в державі викликає глибоку занепокоєність та зумовлює необхідність пошуку нових засобів її попередження.

Література

1. Антипов В. В. Обставини, що виключають можливість застосування певних видів покарань: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 „кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право” / В.В. Антипов. – К., 2005. – 21 с.
2. Гончар Т. О. Неповнолітній як суб'єкт відповідальності за кримінальним правом України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / Тетяна Олександрівна Гончар. – Одеса, 2005. – 20 с.
3. Кримінальне право України: Загальна частина : підручник для студ. юрид. спец. вищ. закладів освіти / М. І. Бажанов, Ю. В. Баулін, В. І. Борисов та ін.; [за ред. проф. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація]. – Київ–Харків : Юрінком Інтер ; Право, 2002. – 416 с.
4. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 року // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25. – Ст. 131.

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА МАСОВІ ЗАВОРУШЕННЯ

Т. П. Гусак

Сучасне розуміння сутності злочинного натовпу має важливе значення для кримінально-правового визначення діянь учасників масових заворушень. Розгляд проблемних питань виникнення масових заворушень та кримінальної відповідальності за активну участь в них.

Ключові слова: злочинний натовп, масові заворушення.

Современное понимание сущности преступной толпы имеет важное значение для уголовно-правового определения действий участников массовых беспорядков. Рассмотрение проблемных

вопросов возникновения массовых беспорядков и уголовной ответственности за активное участие в них.

Ключевые слова: преступная толпа, массовые беспорядки.

Modern understanding of the essence of criminal crowd is important for criminal-legal definition of the acts of the participants of the mass disorders. Consideration of problems of occurrence of riots and criminal liability for active participation in them.

Keywords: civil commotion, criminal crowd, mass riots.

Історія вітчизняного кримінального законодавства свідчить, що на всіх етапах розвитку української держави в її суспільно-політичному житті мали місце злочинні посягання на громадський порядок у вигляді масових заворушень.

Питання, які пов'язані з кримінально-правовими заходами забезпечення громадської безпеки та громадського порядку, мають першочергове значення для існування і розвитку суспільства і держави загалом. На фоні зниження рівня добробуту населення, подібні процеси створюють сприятливий ґрунт для вчинення масових заворушень.

Масові заворушення пов'язані, насамперед, з діями натовпу (множини осіб), що є характерною рисою цього злочину, і яка в спеціальній літературі практично не розглядається. На думку Ю. М. Демидова: «Поняття маси людей, натовпу досить умовне» [2, с.41]. У кримінально-правовій теорії ХІХ в. поняття «збіговисько», що після 1917 р. трансформувалося в поняття «масові заворушення», пов'язувалося з масою людей. Так, М. С. Таганцев писав: «Поняття збіговиська означає об'єднання заради загальних дій або заради загальної мети більш–менш значного числа осіб, маси людей; до того ж поняття множини не може бути визначено будь–якими ознаками, особливо вказаними в законі, а встановлюється за обставинами кожного випадку» [4, с.318]

Отже, теорія кримінального права не пов'язує поняття «натовп» з будь–якими кількісними характеристиками [4, с.422]. Взагалі, неможливо чітко визначити кількісні характеристики натовпу і, відповідно, складу злочину масових заворушень. В залежності від того, наскільки великий натовп, може бути заподіяна більша або менша шкода різним об'єктам кримінально–правової охорони. [6, с.38-40]

У теорії кримінального права окремі проблеми кримінальної відповідальності за масові злочини досліджували такі відомі вчені, як М. Й. Коржанський, А. М. Трайнін, М. С. Таганцев, М. І. Мельник, М. І. Хавронюк, С. С. Яценко, В. В. Кузнецов, Ю. М. Демидов та ін. Результати наукових досліджень щодо загальних питань кваліфікації масових заворушень містять багато важливих теоретичних положень. Однак деякі з них і сьогодні залишаються дискусійними.

Все вищезазначене свідчить про практичну потребу з'ясувати особливості кримінальної відповідальності за масові заворушення.

Згідно зі ст. 294 масовими заворушеннями визнаються організація таких заворушень, що супроводжувалися насильством над особою, погромами, підпалами, знищенням майна, захопленням будівель або споруд, насильницьким виселенням громадян, опором представникам влади із застосуванням зброї або інших предметів, що використовувалися як зброя, а також активна участь у масових заворушеннях [5].

Основним безпосереднім об'єктом цього злочину є громадський порядок, тобто ті суспільні відносини, що забезпечують умови нормального функціонування державних і громадських структур, нормальний ритм суспільного життя, роботи і спокою людей. Крім цього об'єкта при здійсненні масових заворушень часто шкода заподіюється і додатковим об'єктам – авторитету представників влади, інтересам особи, власності [7, с.21].

Об'єктивна сторона злочину виражається в організації масових заворушень чи активній участі в них. Організація масових заворушень полягає в підбурюванні тих людей, які стихійно зібралися, для масових виступів, насильства над людьми, погромів, підпалів, захоплення будівель, споруд, насильницького виселення громадян, знищення майна, збройного опору представникам влади. Як організаційну діяльність треба розглядати і керівництво діями натовпу при вчиненні названих дій, поширення серед натовпу неправдивої інформації тощо. Активна участь у цьому злочині означає особисту участь у вчиненні насильства над особою, погромах, підпалах, захопленні будівель, насильницькому виселенні громадян, збройному опорі представникам влади та інших діяч [3].

Масові заворушення, представляючи собою крайню форму прояву загострених суспільних відносин і конфліктів, в даний час мають стійку тенденцію росту і представляють серйозну небезпеку для суспільства, підривають його основи, порушують нормальну життєдіяльність держави та її громадян, функціонування підприємств, установ і організацій.

Характерна особливість масових заворушень полягає в їх політизації, і в тому, що вони можуть бути спровоковані екстремістські налаштованими елементами і використані ними в боротьбі за владу [1, с.376].

На виникнення і розвиток масових заворушень впливають такі чинники: а) економічні та політичні кризи, зниження життєвого рівня населення, його різке соціальне і майнове розшарування, збільшення розриву між рівнем життя різних груп і верств населення, виникнення безробіття; б) розвиток процесів сепаратизму, націоналізму і політичного екстремізму; в) правовий нігілізм; низький рівень виховної роботи з молоддю; г) погіршення екологічної обстановки; д) загальне зростання злочинності і погана розкриваність скоєних злочинів; е) недоліки в роботі правоохоронних органів [2, с.41].

У кримінально-правовому сенсі масові заворушення - це навмисні дії, спрямовані на організацію натовпу, з метою підризу основ державної влади, порушення громадського порядку та громадської безпеки, конституційних прав громадян, що супроводжуються насильством, погромами, підпалами, знищенням майна, застосуванням вогнепальної зброї, вибухових речовин або вибухових пристроїв, а також наданням збройного опору представникам влади.

Література

1. Бехтерев В. Внушение и толпа. / Психология толпы: социальные и политические механизмы воздействия на массы. – М.: Изд-во Эксмо, СПб, 2003.
2. Демидов Ю. Гражданские беспорядки: современность и история вопроса // Российская юстиция. 1994. №12.
3. Коржанський М. Й. Кримінальне право України: Особлива частина. – К., 2002.
4. Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник / За ред. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – К.-Х.: Юрінком Інтер-Право, 2005. – 415 с.
5. Кримінальний кодекс України // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 2001. – № 25-26.
6. Кузнецов В. В. Визначення кваліфікованих наслідків при масових заворушеннях / В. В. Кузнецов // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка : Матер. міжнар. науково-практич. конф. “Кримінальна юстиція в Україні: сучасний стан та перспективи розвитку” (Другі Донбаські правові читання, 14–15 травня 2010 р.) : у 3-х частинах. – 2010. – Спец. вип. № 6. – Ч. 1.
7. Кузнецов В. В. Визначення суб’єктивної сторони групового порушення громадського порядку / В. В. Кузнецов // Сучасна юридична наукова думка : Зб. тез міжнарод. науково-практичної інтернет-конф. (Тернопіль, 9 грудня 2008 р.) ; [частина 2]. – Тернопіль : ФО-П Шпак В. Б., 2008.

ПОНЯТТЯ ПРОТИДІЇ НЕЗАКОННОМУ ЗАВОЛОДІННЮ АВТОТРАНСПОРТНИМИ ЗАСОБАМИ ОРГАНІЗОВАНИМИ ЗЛОЧИННИМИ УГРУПУВАННЯМИ

О. М. Джу́жа, С. О. Колб

В статті, на основі аналізу доктринальних та практичних джерел, з’ясовано зміст поняття «протидія незаконному заволодінню автотранспортними засобами організованими злочинними угрупованнями», а також встановлені проблемні питання та обґрунтовано шляхи їх вирішення по суті.

Ключові слова: *злочин; протидія; незаконно; заволодіння; автотранспортні засоби; організовані злочинні угруповання; спосіб вчинення злочину.*

В статті, на основі аналізу доктринальних і практичних джерел, визначено зміст поняття «противодействие незаконному владению автотранспортными средствами организованными преступными группировками», а также установлены проблемные вопросы и обоснованы пути их решения по существу.

Ключевые слова: *преступление; противодействие; незаконно; завладение; автотранспортные средства; организованные преступные группировки; способ совершения преступления.*

The paper, by analyzing the doctrinal and practical sources clarified the concept of "combating unlawful taking of motor vehicles by organized criminal groups" and set problems and their solutions grounded in fact.

Keywords: *crime; opposition; illegally; acquisition; motor vehicles; organized criminal groups; way the crime.*

Постановка проблеми. Як свідчить практика, однією з проблем, що впливає на стан протидії зазначеному злочину, є неоднозначне тлумачення змісту поняття «протидія незаконному заволодінню автотранспортними засобами організованими злочинними формуваннями» як на теоретичному, так і на практичному рівнях. А це, у свою чергу, нерідко призводить до неправильної кваліфікації цих суспільно небезпечних діянь, а також, в

окремих випадках, до уникнення членів організованих злочинних угруповань від передбаченої законом кримінальної відповідальності.

З огляду цього, вибрана тема дослідження є актуальною та такою, що представляє теоретико-прикладне значення.

Стан дослідження. Вивчення наукової літератури показує, що найбільш предметно займаються дослідженням даного питання такі вчені, як: В. В. Василевич, О. В. Головкін, Н. О. Гуторова, Л. М. Демидова, Г. П. Жаровська, Ю. Ф. Іванов, В. В. Ємельяненко, О. О. Кваша, М. В. Корнієвський, Б. В. Лизогуб, А. М. Мельников, В. А. Мисливий, І. В. Пшеничний, Д. М. Савченко, М. О. Свірін, Т. В. Серватко, Н. М. Яницька та ін.

Поряд з цим, як свідчать результати аналізу практики, досі існують численні проблеми, що перешкоджають своєчасному запобіганню та в цілому протидії вчиненню злочинів, пов'язаних з незаконним заволодінням автотранспортними засобами організованими злочинними угрупованнями, що й виступило додатковим аргументом при виборі теми даної статті.

Виклад основних положень. З'ясування змісту поняття, що складає предмет дослідження, є невід'ємною частиною пізнання будь-якого соціального явища [1, с. 23-24]. Такий висновок, принаймні, витікає з етимологічного значення слова «досліджувати», тобто надавати що-небудь ретельному науковому розгляду з метою пізнання, виявлення чогось [2, с. 158].

Виходячи із зазначених засад, у цій роботі однією із задач наукової роботи стало з'ясування змісту поняття «протидія незаконному заволодінню транспортними засобами організованими злочинними угрупованнями». При цьому пріоритетним був обраний такий метод дослідження, як синтез – об'єднання елементів у єдине ціле [3, с. 531], враховуючи, що досі ні на доктринальному ні на практичному рівнях зазначене поняття не сформульовано. А це, у свою чергу, як свідчить практика, не дозволяє більш ефективно протидіяти протиправним проявам організованих злочинних угруповань, що пов'язані із незаконним заволодінням транспортними засобами.

У даному словосполученні кожне із слів має своє змістовне значення та в кінцевому результаті впливає на загальний зміст поняття «протидія незаконному заволодінню транспортними засобами організованими злочинними угрупованнями». Зокрема, під «незаконним» в науково-практичних джерелах розуміють вчинене умисно, з будь-якою метою протиправне вилучення будь-яким способом транспортного засобу у власника чи користувача всупереч їх волі [4 с. 568]. Такий підхід фактично співпадає із змістом примітки до ст. 289 КК України [5] і по суті не розширює знання суб'єкта пізнання щодо даного терміну.

Більш предметно до вирішення цього питання підійшов С.Д.Шапченко, який запропонував під незаконним заволодінням розуміти протиправне вилучення транспортного засобу із чужого володіння всупереч волі власника чи користувача і встановлення тим самим тимчасового чи постійного розпорядження вилученим видом транспорту для задоволення власних чи потреб інших осіб [6, с. 599].

Навпаки, М. І.Мельник та М. І.Хавронюк у науково-практичному коментарі КК з цього приводу лише зауважили, що поняття незаконного заволодіння транспортним засобом дано у п.1 примітки до ст. 289 КК, не давши його розширеного тлумачення [7, с. 686].

Аналогічний підхід застосував В.В.Ємельяненко, який у коментарі КК України відтворив зміст п.1 примітки до ст. 289 КК [4, с. 568].

У свою чергу, авторський колектив науково-практичного коментаря до КК України (П. П. Адрушко, Т. М. Арсенюк, О. Ф. Бантишев та ін.) вважає, що незаконне заволодіння транспортним засобом – це протиправне його вилучення у власника чи користувача суб'єктом злочину [8, с. 694-695], давши таким чином звужене тлумачення даного терміну.

Не має єдності думок вчених з означеної проблематики і в інших наукових та навчально-методичних виданнях, а саме: у підручниках з курсу «Кримінальне право України» [9]; у навчальних посібниках з цього ж курсу [10]; у монографіях кримінально-правового та оперативно-розшукового напрямку [11]; в інших джерелах [12].

Поряд з цим, варто зазначити, що як у п.1 примітки до ст. 289 КК, так і в різноманітних доктринальних виданнях ключовим при визначенні поняття «незаконного заволодіння транспортним засобом» є словосполучення «протиправне вилучення будь-яким способом транспортного засобу у власника чи користувача». А це, у свою чергу, дозволяє стверджувати, що безпосереднім об'єктом даного злочину виступає право власності, а додатковим – безпека руху та експлуатації транспорту.

Такий висновок витікає зі змісту:

1. Поняття «право власності», тобто права особи на річ (майно), яке вона здійснює відповідно до закону за своєю волею, незалежно від волі інших осіб (ст. 316 Цивільного кодексу України) [13]. Виходячи з цього, слід визнати, що незаконно заволодіваючи транспортним засобом, суб'єкт злочину не тільки і не стільки посягає на безпеку руху та експлуатацію транспорту (зокрема, якщо це водій з чималим професійним досвідом і при вчиненні злочину, передбаченого ст. 289 КК, не має наміру порушувати Правила дорожнього руху [14]), скільки посягає на право власності особи.

2. Поняття «чужа річ (майно), що вживається при характеристиці злочинів проти власності [7, с.413-414], тобто про такий предмет злочину (річ, майно), який не перебуває у власності чи законному володінні винної особи.

Отже, заволодіваючи чужим транспортним засобом, суб'єкт злочину незаконно володіє та користується ним, а в деяких випадках і розпоряджається цим майном, тобто посягає не на безпеку руху, а на право власності.

3. Практики протидії зазначеному злочину, відповідно до якої члени організованих злочинних посягань при вчиненні злочину, передбаченого ст. 289 КК, інших суспільно небезпечних посягань, що визначені в розділі XI Особливої частини КК, не здійснювали [15, с. 125-126].

4. Так званої конкуренції правових норм [16, с. 513-514], зміст якої передбачає у випадках правового регулювання однотипних суспільних відносин декількома нормами права пріоритетність дії тих із них, що є більш об'ємними по засобах впливу на них.

Виходячи зі змісту п.1 примітки до ст. 289 КК, такою пріоритетною нормою виступає норма, що регулює питання права власності.

Таким чином, враховуючи зазначене та з метою упорядкування норм Особливої частини КК, необхідно:

а) ст. 289 КК України виключити з розділу XI КК;

б) доповнити розділ VI КК ст. 198-1 «Незаконне заволодіння транспортним засобом» в редакції нині діючої ст. 289 КК;

в) примітку 1 до ст. 198-1 викласти в наступній редакції: «Під незаконним заволодінням транспортним засобом у цій статті слід розуміти вчинення умисного посягання на право власності особи чи користувача цього засобу всупереч їх волі».

Література

1. Кримінологія: навчальний посібник / О. М. Джужа, В. В. Василевич, О. Г. Колб та ін.]; за заг. ред. О. М. Джужи. – К.: Атіка, 2009. – 312 с.

2. Великий тлумачний словник української мови / [Упоряд. Т. В. Ковальова]. – Х.: Фоліо, 2005. – 767 с.

3. Булыко А. Н. Большой словарь иностранных слов. 35 тыс. слов. – Изд. 3-е, испр., перераб. – М.: Мартин, 2010. – 704 с.

4. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. / за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. – 5-те вид., допов. – Х.: Право, 2013. – Т. 2: Особлива частина / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін. – 2013. – 1040 с.

5. Кримінальний кодекс України: Прийнятий 5 квітня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25-26. – Ст. 131.

6. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України – 4-те вид., переробл. та доповн. / За заг. ред. С. С. Яценко. – К.: А.С.К., 2006. – 848 с.

7. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. – 3-тє вид., переробл. та доповн. / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – К.: Атіка, 2005. – 1064.

8. Науково практичний коментар до Кримінального кодексу України / [Андрушко П. П., Арсенюк Т. М., Бантишев О. Ф. та ін.]; за заг ред. П. П. Андрушка, В. Г. Гончаренка, Є. В. Фесенка. – 2-ге вид., переробл. та доповн. – К.: Дакор, 2008. – 1428 с.

9. Кримінальне право України: Особлива частина: підруч. / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін.; за ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – 4-ге вид., переробл. і допов. – Х.: Право, 2010. – 608 с.

10. Чернишова Н. В. Кримінальне право України (Загальна частина): Навчальний посібник. – К.: Атіка, 2003. – 288 с.

11. Нерсесян В. А. Неосторожные преступления (уголовная ответственность и наказуемость) / В. А. Нерсесян. – М.: РИО ВЮЗИ, 1990. – 76 с.

12. Сучасне кримінальне право України: курс лекцій / А. В. Савченко, В. В. Кузнецов, О. Ф. Штанько. – 2-ге вид., випр. та доповн. – К.: Вид. ПАЛИВОДА А. В., 2006. – 636 с.

13. Цивільний кодекс України: прийнятий Верховною Радою України 16 січня 2003 року № 435-IV // Міністерство юстиції України. Кодекси України. – 2012. – № 10. – Кн. 1-4. – 248 с.

14. Про затвердження Правил дорожнього руху: постанова Кабінету Міністрів України від 10 жовтня 2001 р. // Офіційний вісник України. – 2013. – № 19. – Ст. 646.

15. Кулик О. Г. Злочинність в Україні: тенденції, закономірності, методи пізнання: монографія. – К.: Юрінком Інтер, 2011. – 288 с.

16. Скаун О. Ф. Теорія держави і права: Підручник / Пер. з рос. – Х.: Консум, 2001. – 656 с.

ОБСТАНОВКА, ЯК КРИМІНАЛІСТИЧНИЙ ЕЛЕМЕНТ ВЧИНЕННЯ ПОРУШЕНЬ ПОРЯДКУ ЗДІЙСНЕННЯ ОПЕРАЦІЙ З МЕТАЛОБРУХТОМ

В. Я. Дуда

На підставі вивчення практики розслідування злочинів про порушення порядку здійснення операцій з металобрухтом, досліджено такий їх криміналістичний елемент, як обстановка вчинення злочину.

Ключові слова: кримінальні правопорушення, операції з металобрухтом, слідчий, версії, розслідування, обстановка вчинення злочину.

На основани изучения практики расследования преступлений о нарушении порядка осуществления операций с металлоломом, исследованы такой их криминалистический элемент, как обстановка совершения преступления.

Ключевые слова: уголовные правонарушения, операции с металлоломом, следователь, версии, расследование, обстановка совершения преступления.

Based on the study of the practice of investigating crimes of disorderly conduct operations with scrap metal, they investigated a forensic element, as the situation of the crime.

Keywords: criminal offenses, real scrap investigator versions investigation, the situation of the crime.

Обстановка вчинення злочину – частина матеріального середовища, що містить, крім ділянки території, сукупність різних предметів, поведінку учасників події, психологічні взаємовідносини між ними. До ознак обстановки відносяться як ознаки, що визначають речове середовище, в якому вчиняється злочин, так і його об'єктивні умови.

Обстановка вчинення розслідування порушень порядку здійснення операцій з металобрухтом формується під впливом суперечливих і нерозвинених положень чинного законодавства; надмірного податкового навантаження; безконтрольності та розбалансованості у товарно-сировинній сфері; правового нігілізму населення та працівників органів державної влади та місцевого самоврядування; недостатньо ефективної діяльності правоохоронних та контролюючих органів; високого рівня корумпованості державних посадовців (зокрема, службових осіб податкових органів); неспроможності державних інститутів задовольнити життєво необхідні потреби населення; постійного зростання кількості осіб, що опинились за межею зубожіння; високого рівня безробіття та неповної трудової зайнятості працездатних осіб.

При вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ст. 213 КК України виокремлюють обстановку в самому широкому розумінні особливості економічного розвитку в даній місцевості на даному етапі, наявність чи відсутність законодавчої бази з регулювання тих чи інших господарських відносин, конкретні умови розвитку підприємництва в даному регіоні та інші обставини й умови зовнішнього середовища. Це означає, що оточуюча обстановка обумовлює необхідні для досягнення кримінально протиправного результату дії особи, які нею до відповідного ступеня запрограмовані.

Разом з тим, діючи в ідентичних економічних умовах одного й того ж регіону і маючи однакові корисливі цілі, злочинці все ж діють індивідуально. Це означає, що в одну і ту ж по суті схему способу дій злочинця індивідуальні риси вносить особистість кожного члена злочинного угруповання. Це пояснюється відмінностями в злочинній кваліфікації, в рівні освіти та інтелекту, особливостями особистих якостей, наприклад, комунікабельністю, вмінням переконувати, артистизмом тощо. У вказаній категорії кримінальних правопорушень, спосіб, у який діють злочинці, у 26,5% вивчених кримінальних проваджень залежав від їх зв'язків зі службовими особами органів державної влади та місцевого самоврядування, банківськими працівниками.

Вивчення обстановки вчинення незаконних операцій з металобрухтом вимагає встановлення структури, характеру діяльності та особливостей функціонування пункту прийому металобрухту, системи документообігу, обліку і стану контролю за його господарськими операціями, дотримання існуючих нормативних вимог та інструктивних вказівок при виконанні і документальному оформленні такого виду господарських операцій тощо.

Таким чином, інформація про обстановку вчинення злочинних порушень порядку здійснення операцій з металобрухтом сприяє встановленню способу їх вчинення і чинників, що вплинули на його вибір, визначенню напрямку, в якому зникли злочинці з місця події, а також дозволяє відтворити черговість і послідовність розвитку самої події злочину з метою висунення можливих версій. Вміле використання в ході розслідування криміналістичної інформації про обстановку вчинення даних протиправних дій дає змогу більш повно усвідомити просторово-часові межі злочину, його механізм, ймовірні місця збереження і збування металобрухту, побудувати версії про кількість та характеристику злочинців.

ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД В СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОСОБИСТОЇ БЕЗПЕКИ В МІСЦЯХ ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ

З. В. Журавська

Право на особисту безпеку належить до фундаментальних прав людини та громадянина. У ст. 3 Конституції України зазначено, що людина, її життя та здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека є найвищою соціальною цінністю. Зміст діяльності держави, її органів і посадових осіб полягає в охороні й утвердженні зазначеної цінності.

Ключові слова: особиста безпека, місця позбавлення волі, право людини, стан захищеності.

Право на личную безопасность относится к фундаментальным правам человека и гражданина. В ст. 3 Конституции Украины указано, что человек, его жизнь и здоровье, честь и достоинство, неприкосновенность и безопасность являются наивысшей социальной ценностью. Содержание деятельности государства, его органов и должностных лиц заключается в охране и утверждении указанной ценности.

Ключевые слова: личная безопасность, места лишения свободы, права человека, состояние защищенности.

Right to personal security belongs to the fundamental human and civil rights. In Art.3 Constitution of Ukraine states that a person's life and health, honor and dignity, inviolability and security are the highest social value. Contents of the state, its agencies and officials is to protect and consolidation of that value.

Keywords: personal safety, places of deprivation of liberty, human rights and state security.

В Загальній декларації прав людини, зокрема в ст. 3, зазначено, що кожна людина має право на особисту недоторканість, а в ст. 5 – те, що ніхто не повинен зазнавати тортур або жорстокого, нелюдського чи такого, що принижує людську гідність, ставлення чи покарання. Такі ж положення, зокрема, визначені й в ч. 3 ст. 50 КК та ч. 1 ст. 1, ст. 10 КВК України.

У широкому значенні безпека - це стан захищеності життєво важливих інтересів особи, суспільства й держави від зовнішньої та внутрішньої загрози [1, с. 42].

Автори спеціальної літератури, зокрема підручника "Безпека життєдіяльності" (Є. П. Желібо, В. В. Зацарний), поняття «безпека» визначають як ступінь свободи від ризику або ж відсутність неприпустимого ризику, пов'язаного з можливістю завдати будь-якої шкоди життю та здоров'ю людини за будь-яких умов існування [2, с. 25].

У Міжнародній поліцейській енциклопедії міститься таке визначення цього поняття: 1) стан захищеності життєво важливих інтересів особи, суспільства, держави від внутрішніх і зовнішніх загроз; 2) здатність предмета, явища або процесу зберігати свою сутність, основні ознаки, властивості за знищувального впливу з боку інших предметів, явищ або процесів.

Згідно даних міжнародних організацій, які здійснюють моніторинг [3, с.764] дотримання прав людини у місцях позбавлення волі, щорічно в Україні мають місце непоодинокі випадки жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження персоналу ДКВС України щодо засуджених. Зокрема, у доповідях Європейського Комітету по запобіганню тортурам піддано серйозній критиці багато аспектів кримінально-виконавчої діяльності, а також зазначається, що незадовільні умови тримання засуджених у місцях позбавлення волі, особливо в СІЗО, переповненість місць попереднього ув'язнення, безліч інших недоліків, які стосуються харчування ув'язнених, медичного обслуговування, поводження з ними персоналу установ виконання покарань – все це є елементом такого поводження, що принижує гідність засуджених [4, с. 33].

Міжнародний пакт про громадські та політичні права, також одним із пріоритетним визнав право на особисту недоторканість (ст. 9) та закріпив принцип діяльності кожної держави по запобіганню тортур та нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню із засудженими (ст. ст. 7, 10, 11 ін.). Аналогічне положення знайшло відображення в ст. 28 Конституції України та ст. 5 КВК, враховуючи, що як форма прояву соціальної і моральної свободи, поняття гідність включає в себе право людини на повагу, визначення її прав і однозначно передбачає усвідомлення нею свого обов'язку і відповідальності перед суспільством.

Окремі елементи та гарантії по забезпеченню особистої безпеки у виправних колоніях можна знайти й у документах Всесвітньої медичної асоціації, основний лейтмотив яких виражений таким чином: «Наразі саме лікар може зафіксувати застосування тортур. Лікарі, що працюють на державній службі, мають свідомо протистояти характерній для державних установ тенденції упереджених узагальнень та оцінок. Лікар не має бути зацікавлений у результатах службових або судових розглядів. Тільки у такий спосіб лікар може виступити на захист істини та виконати свій професійний обов'язок щодо надання медичної допомоги, не стаючи при цьому захисником тієї чи іншої сторони» [5, с. 164-165].

Проведений аналіз наукових і практичних джерел з вказаної тематики показує, що проблеми, які пов'язані із забезпеченням права на особисту безпеку у виправних колоніях, можна поділити на чотири однорідні групи :

1) до першої слід віднести ті, що детерміновані (зв'язки, що включають різні функції та залежність: спричинення, опосередкування і обумовлення) об'єктивною невідповідністю за змістом термінів і понять, які вживаються у вітчизняному та міжнародному праві;

2) до другої – відсутність належного громадського контролю за діяльністю виправних колоній, через невизначеність у законодавстві України відповідних правових механізмів і гарантій їх реалізації;

3) до третьої — ті обставини, що пов'язані з регулюванням суспільних відносин у галузі профілактики правопорушень і злочинів, а саме – ця діяльність регулюється у даний час підзаконними нормативно-правовими актами, що, згідно вимог ст.63 Конституції України про введення правообмежень тільки на підставі закону, суперечить принципу законності, який передбачає діяльність органів державної влади та їх посадових осіб тільки у спосіб, визначений Конституцією України та ст. 5 КВК України;

4) до четвертої - інші обставини, у першу чергу, ті, що пов'язані з організацією і здійсненням ОРД та оперативно-розшукового запобігання злочинам і правопорушенням підрозділами внутрішньої безпеки у системі ДКВС України.

Зарубіжні дослідники зробили висновки, що вірогідно про жодну систему виконання покарань не можна сказати, що вона в повній мірі відповідає хоча б мізерним вимогам, які викладені у Мінімальних стандартних правилах, а окремі із них – є далекими навіть від цього.

Література

1. Міжнародна поліцейська енциклопедія: У 10 т./ Відп. редактори: Ю. І. Римаренко, Я. Ю. Кондратьєв, В. Я. Тацій, Ю. С. Шемшученко. – К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. – Т. 1: Теоретико-методологічні та концептуальні засади поліцейського права та поліцейської деонтології. – 1231 с.
2. Желібо Є. П., Зацарний В. В. Безпека життєдіяльності: Підручник. – К.: Каравела, 2006. – 288 с.
3. Юридична енциклопедія: в 6 т. / Редкол: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та інші. – К.: «Укр. енцикл.», 2001. – Т. 3: К – М. – 792 с.
4. Буценко А. П. Проти катувань. Аналіз відповідності українського законодавства та практики стандартам і рекомендаціям Європейського комітету запобігання катуванням та жорсткому поводженню. – Х.: Права людини; Харківська правозахисна група, 2005. – 240с.
5. Принципи ефективного розслідування і документації катувань та іншого жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження або покарання: рекомендовані Резолюцією Генеральної Асамблеї ООН від 4 грудня 2000 року № 55/89 //Права людини і професійні стандарти для правоохоронних органів в документах міжнародних організацій. – К.: Сфера, 2002. – С. 202-206.

РЕЖИМ ВИКОНАННЯ ПОКАРАННЯ ЯК ЗАСІБ РЕСОЦІАЛІЗАЦІЇ НЕПОВНОЛІТНІХ ОСІБ ЖІНОЧОЇ СТАТІ В УМОВАХ ВИХОВНОЇ КОЛОНІЇ

Н. В. Карпінська

У статті здійснено аналіз основних наукових підходів щодо визначення поняття режиму виконання / відбування покарання в науці кримінально-виконавчого права, а також міжнародних стандартів у сфері поводження із засудженими неповнолітніми особами жіночої статі та забезпечення режиму виконання покарання.

Ключові слова: *режим виконання / відбування покарання, міжнародні стандарти, неповнолітні особи жіночої статі*

В статье осуществлен анализ основных научных подходов к определению понятия режима исполнения наказания в науке уголовно-исполнительного права, а также международных стандартов в сфере обращения с осужденными несовершеннолетними лицами женского пола и обеспечения режима исполнения наказания.

Ключевые слова: *режим исполнения наказания, международные стандарты, несовершеннолетние лица женского пола*

The article analyzes the key scientific approaches to the definition of the penalty regime in science penitentiary law and international standards for the treatment of convicted minors female and ensure the execution mode of punishment.

Keywords: *penalty regime, international standards, minors female.*

Режим як комплексна соціально-правова категорія та правовий інститут є виразником суттєвості кримінального покарання у виді позбавлення волі, яке до сьогодні залишається основним і найбільш ефективним засобом боротьби зі злочинами. Водночас, проблема режиму виконання і відбування покарання у виді позбавлення волі, незважаючи на її значущість і актуальність, є ще недостатньо теоретично розробленою в науці кримінально-виконавчого права. Після прийняття нового Кримінально-виконавчого кодексу України режим як центральний, основний засіб виправлення і ресоціалізації засуджених було розглянуто, в основному, в науково-практичних коментарях та підручниках. Тому, багато основних питань режиму виконання і відбування покарання у виді позбавлення волі залишаються невирішеними.

Відповідно до ч. 3 ст. 6 КВК України основними засоби виправлення і ресоціалізації засуджених виступають: установлений порядок виконання та відбування покарання (режим); соціально-корисна праця; соціально-виховна робота; загальноосвітнє і професійно-технічне навчання; громадський вплив. Серед вище зазначених основних засобів виправлення і ресоціалізації особливе місце посідає установлений порядок виконання та відбування покарання (режим), оскільки

згідно ч. 3 ст. 102 КВК України режим створює умови для застосування інших засобів виправлення і ресоціалізації засуджених. [1].

У науковій літературі поняття “режим” (франц. *regime*, від лат. *regime* – управління) трактується як встановлений порядок життя (роботи, харчування, відпочинку тощо), або сукупність правил і норм для досягнення певної мети. Натомість, КВК України не містить визначення поняття режиму виконання / відбування покарання засудженими особами, а ч. 1 ст. 102 КВК України вказує лише на складові процесу виконання та відбування покарань які забезпечуються режимом: ізоляція, постійний нагляд, виконання покладених на засуджених обов’язків, реалізація їхніх прав і законних інтересів, безпека засуджених і персоналу; роздільне тримання різних категорій засуджених; різні умови тримання засуджених залежно від виду колонії, зміна умов тримання.

В науці кримінально-виконавчого права існують різноманітні підходи щодо визначення режиму виконання / відбування покарання. В. М. Трубников зазначає, що режим виконання / відбування покарання містить правила, які регламентують охорону і нагляд за засудженими; встановлення системи заходів заохочення і стягнення; передбачення можливості застосування особливих заходів безпеки. На думку А.Х. Степанюка, режим виявляє свою здатність служити певному набору цілей та завдань і сам виявляється сукупністю певних можливостей, що і дозволяє визначити його як засіб різних цілей і завдань. Тому, режим автор розглядає як засіб виправлення засуджених та засіб виконання і відбування покарання. Засобами забезпечення режиму в місцях позбавлення волі А. Х. Степанюк називає охорону, нагляд за засудженими, технічні засоби нагляду й контролю, оперативно-розшукову діяльність, режим особливих умов у колоніях, застосування заходів фізичного впливу, спеціальних засобів і зброї, а також залучення сил і засобів колонії, органів і установ виконання покарань для підтримання правопорядку в установах виконання покарань [2, с. 26-68].

Шкута О. О. визначає режим як уклад або спосіб життя засудженого в установах виконання покарань, врегульований нормами права. Поняття режиму, на його думку, охоплює переважну більшість відносин, які відбуваються у виправних установах. Режим являє собою врегульований нормами порядок виконання покарання у вигляді позбавлення волі, пов’язаний з виправленням та ресоціалізацією засуджених [3, с.94-100].

Аналіз наукових підходів дає можливість визначити режим виконання і відбування покарання у виді позбавлення волі у вузькому і широкому значеннях. У вузькому значенні режим можна визначити як врегульований нормами кримінально-виконавчого права порядок виконання і відбування покарання у вигляді позбавлення волі, в якому виражається кара, що забезпечує виправлення і ресоціалізацію, виховну і попереджувальну дію на засуджених і яка створює умови для застосування карально-виховних заходів впливу. У широкому значенні режим у виправних і виховних колоніях – це врегульований нормами кримінально-виконавчого законодавства України порядок виконання і відбування покарання у вигляді позбавлення волі з метою захисту інтересів особи, суспільства і держави від злочинних посягань, створення умов для виправлення і ресоціалізації засуджених, запобігання вчиненню нових злочинів як засудженими, так і іншими особами, забезпечення ізоляції засуджених, постійного нагляду за ними, виконання покладених на них обов’язків, реалізацію їх прав і законних інтересів, безпеки засуджених і персоналу, застосування прогресивної системи відбування покарання [4, с. 140-145].

Неповнолітні особи жіночої статі є особливою типологічною групою серед засуджених осіб, яка потребує дещо інших підходів, як до організації процесу ресоціалізації, так і забезпечення режиму виконання покарання. Зокрема, в Європейських пенітенціарних правилах (новій редакції) [5] велика увага приділяється ресоціалізації, а також індивідуалізації цього процесу і відповідно диференціації режимів відбування покарання. На необхідності забезпечення гнучкості режиму відбування покарання неповнолітніми особами жіночої статі вказується в п. 2 пр. 42 Бангкокських правил – „...режим виконання покарання має бути достатньо гнучким...” [6]. Саме ж поняття гнучкості режиму виконання покарання розкривається в іншому міжнародному документі – Європейських пенітенціарних правилах, де вказується, що „ ... гнучкий режим є прогресивним та передбачає участь у ресоціалізації сім’ї засудженої особи та громадськості...” [5].

Отже, відповідно до міжнародних стандартів щодо забезпечення режиму виконання / відбування покарання неповнолітніми особами жіночої статі та аналізу практики виправних установ для неповнолітніх вважаємо, що основними елементами режиму мають бути духовна підтримка, освіта та професійна орієнтація, збереження фізичного та психічного здоров’я, збереження корисних та формування нових соціальних зв’язків; розроблення індивідуальних програм ресоціалізації;

налагодження доброзичливої атмосфери між персоналом та ув'язненими, відповідної системи контактів та методів з метою успішної ресоціалізації.

Література

1. Кримінально-виконавчий кодекс України зі змінами та доповненнями станом на 08.04.2014 // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2004, N 3-4, ст. 21

2. Степанюк А. Х., Трубников В. М. Режим відбування позбавлення волі в установах виконання покарань: Конспект лекції / А. Х. Степанюк, В. М. Трубников. – Харків: Укр. юрид. акад., 1994. – 60 с.

3. Шкута О. О. Реалізація права на шлюб особами, які відбувають покарання у виді позбавлення волі / О. О. Шкута // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ: збірник наукових праць. – 2008. – № 4 (40). – С. 94–100.

4. Саленков І. В. Поняття режиму позбавлення волі у кримінально-виконавчому праві України / І. В. Саленков // Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Сковороди. – Серія Право. – 2007. – Вип. 9. – С. 140–145.

5. European prison rules (Recommendation No. R(87)3 adopted by the Committee of Ministers of the Council of Europe) on 12 February 1987 and Explanatory memorandum Strasbourg 1987 // – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/>

6. United Nations Rules for the Treatment of Women Prisoners and Non-custodial Measures for Women Offenders (the Bangkok Rules) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/>

ПОТРЕБА РОЗШИРЕННЯ МЕЖ НЕОБХІДНОЇ ОБОРОНИ

О. О. Кваша, Г. М. Андрусяк

Негативні показники зростання рівня злочинності, у тому числі насильницької, сучасні тенденції застосування судами норми про необхідну оборону, які обумовлюють притягнення до кримінальної відповідальності осіб, що вимушено заподіювали шкоду під час захисту від злочинних посягань, зокрема, на статеву свободу. Ці аспекти обумовлюють потребу критичної оцінки та перегляду положень статті 36 КК України, насамперед в частині закріплення інших підстав відповідальності за перевищення меж необхідної оборони.

Ключові слова: *необхідна оборона, статевая свобода, перевищення меж необхідної оборони, співрозмірність.*

Отрицательные показатели роста уровня преступности, в том числе насильственной, современные тенденции применения судами нормы о необходимой обороне, которые обуславливают привлечение к уголовной ответственности лиц, вынужденно причинявших вред при защите от преступных посягательств, в частности, на половую свободу. Эти аспекты обуславливают потребность критической оценки и пересмотра положений статьи 36 УК Украины, прежде всего в части закрепления других оснований ответственности за превышение пределов необходимой обороны.

Ключевые слова: *необходимая оборона, половая свобода, превышение пределов необходимой обороны, соразмерность.*

Negative growth in crime , including violent , modern trends of courts of rules on self-defense, which cause the criminal prosecution of persons who were forced to harm when protection from criminal attacks, in particular, sexual freedom. These aspects determine the need of critical evaluation and revision of the provisions of Article 36 of the Criminal Code of Ukraine, primarily in terms of securing other grounds for liability exceeding the limits of necessary defense .

Keywords: *self-defense, sexual freedom, exceeding the limits of necessary defense, proportionality.*

Право на необхідну оборону як природне, природжене для людини право, тому воно є законним. Інші вчені стверджують, що необхідна оборона є важливим доповненням охоронної діяльності держави. Сучасні тенденції розвитку злочинності в Україні актуалізують проблему розширення меж необхідної оборони.

Актуальності вивченню проблеми необхідної оборони додають і сучасні, вкрай складні, соціально-політичні тенденції розвитку держави, що пов'язані із силовим протистоянням в українському суспільстві. Зокрема, потребує вивчення проблема права на необхідну оборону від незаконних дій представників влади. Щодо можливості необхідної оборони проти незаконних дій посадових осіб зазначимо, що джерелом порушень прав людини є сама людина та усі структури, які вона створює. Серед таких структур державні мають найбільші можливості для таких порушень[1, с. 7]. Тому традиційним для вітчизняної кримінально-правової науки є питання про захист прав посадових осіб, представників державної влади під час виконання ними службових обов'язків, адже відомі випадки коли такі особи зазнавали посягань на своє життя, здоров'я під час виконання безпосередніх функцій, одним із варіантів може стати обмеження меж права на необхідну оборону проти дій таких осіб. Водночас сьогодні слід особливу увагу приділяти й положенню про те, що не може бути обмежень щодо захисних дій проти неправомірних дій представників влади. Дане положення визнається більшістю представників кримінально-правової науки. Український вчений XIX століття О. Ф. Кістяковський наполягав на тому, що підстава права необхідної оборони лежить у природному, невід'ємно приналежному людині загальному праві самозахисту і самооборони від усякої загрозованої його законному добробуту небезпеки, звідки б вона не виходила[2, с. 413].

Право захищати себе чи інших від суспільно небезпечних посягань є насамперед правом, а не обов'язком особи. А відтак, його зміст і межі встановлені законом і практикою, що склалася, та не є безмежними. У випадку вчинення особою дій, які виходять за межі необхідності, втрачають свій зміст ті умови, що надавали захисним діям правомірний характер. Саме тому заподіяння шкоди особі, яка здійснює посягання, що в даній обстановці не була необхідною, визнається діянням суспільно небезпечним, яке, у певних випадках, тягне за собою кримінальну відповідальність.

При необхідній обороні заподіяна тому, хто посягає, шкода повинна бути співрозмірною не тільки з небезпечністю посягання, але й з обстановкою захисту. Обстановка захисту визначається реальними можливостями і засобами того, хто захищається, для відвернення чи припинення посягання. Очевидно, що при розгляді справ даної категорії суди не повинні механічно (як це мало місце у наведених вище прикладах) виходити з вимог точної пропорційності засобів захисту та засобів нападу, а мають враховувати ступінь і характер небезпеки, яка загрожувала тому, хто обороняється (вид злочину та ступінь його небезпечності в даному конкретному випадку, більшу чи меншу цінність інтересу, якому нападник намагався заподіяти шкоду), обставини, що могли вплинути на реальне співвідношення сил. Національна кримінально-правова доктрина стоїть на тому, що у стані необхідної оборони, відбувається зіткнення «права з неправом» [3, с. 68], а тому допустимим є захист менш цінного блага шляхом заподіяння шкоди більш цінному благу, на стороні того, хто є джерелом «неправа».

Слід констатувати тенденцію судової практики, в частині незастосування норми про необхідну оборону при посяганні на статеву свободу жінки, коли жертва зґвалтування притягається до кримінальної відповідальності за перевищення меж необхідної оборони або й за умисне спричинення тяжкої шкоди здоров'ю. Згідно п. 5 постанови Пленуму Верховного Суду України від 30.05.2008р. «Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи» поняття використання безпорадного стану роз'яснено так: «Стан потерпілої особи слід визнавати безпорадним, коли вона внаслідок малолітнього чи похилого віку, фізичних вад, розладу психічної діяльності, хворобливого або непритомного стану, або з інших причин не могла розуміти характеру та значення вчинюваних з нею дій або не могла чинити опір. При цьому необхідно, щоб винна особа, яка вчиняє зґвалтування чи насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом, усвідомлювала (достовірно знала чи припускала), що потерпіла особа перебуває саме у такому стані».

У той же час це не означає, що від нападу, який не загрожує життю, ні при яких обставинах не можна захищатися способом, який загрожує життю нападаючої особи. Це стосується і випадків, коли під час посягання на статеву свободу жінка заподіює тяжку шкоду гвалтівнику. Отже, дії особи, яка захищається, не можна розглядати як вчинені з перевищенням меж необхідної оборони в тому випадку, коли спричинена нею шкода виявилась більшою, ніж шкода попереджена, і ніж та, якої було б достатньо для попередження нападу, якщо при цьому не було допущено явної невідповідності захисту характеру і безпеці посягання. Крім того, слід враховувати і особливий стан жінки, яка обороняється, в момент зґвалтування – переляк, страх, розгубленість, безпорадність тощо.

Суди України зобов'язані застосовувати Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року та практику Європейського Суду з прав людини (Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського Суду з прав людини» від 23 лютого

2006 р). У рішенні Суду у справі «М.С. проти Болгарії» зазначено: «У письмовому викладі думок експертів, поданих на розгляд Суду, вказувалось, що випадки, коли залякана жертва поводить себе пасивно або психічно дистанціює себе від акту зґвалтування, свідчать про те, що потерпіла (потерпілий) перебувають під дією травматичного синдрому “психічного інфантилізму («закляклого переляку») – найбільш розповсюджені психічної реакції, що виникає у жертви в процесі її зґвалтування. За підсумками проведеного дослідження, котре стосувалось жінок віком від 14 до 25 років, було встановлено, що двадцять чотири особи з двадцяти п’яти поводили себе під час акту зґвалтування саме у такий спосіб». Далі у наведеному рішенні Суду сказано: «Попри те, що в більшості європейських країн з континентальною правовою традицією визначення в законодавстві складу такого злочину, як зґвалтування, містить згадку про застосування насильства чи погрози його застосування, судова практика та теорія права стоять на позиції, що для кваліфікації зґвалтування принциповим є не так застосування сили чи погрози його застосування, як встановлення відсутності згоди потерпілої на статевий контакт» [4, с. 311-312]. Отже, наявність безпорадного стану потерпілої особи при вчиненні зґвалтування та насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом, слід констатувати й у тому випадку, коли потерпіла особа не давала явної згоди на статевий контакт, хоча й не чинила опір насильнику через душевний стан, переляк. З цими положеннями рішення Європейського суду узгоджується позиція вітчизняного Кримінального кодексу (частина 4 статті 36), де вказано: особа не підлягає кримінальній відповідальності, якщо через сильне душевне хвилювання, викликане суспільне небезпечним посяганням, вона не могла оцінити відповідність заподіяної нею шкоди небезпечності посягання чи обставинці захисту. Подібні положення притаманні кримінальним законам й інших держав. Так, параграф 33 КК ФРН встановлює, що якщо особа перевищує межі необхідної оборони через збентеження, страху чи переляку, то вона не підлягає покаранню[5, с. 391].

Отже, дії особи, яка захищається, не можна розглядати як вчинені з перевищенням меж необхідної оборони у тому випадку, коли спричинена нею шкода виявилась більшою, ніж шкода попереджена, і ніж та, якої було б достатньо для попередження нападу, якщо при цьому не було допущено явної невідповідності захисту характеру і небезпеці посягання. На наш погляд, жінка, яка зазнала нападу гвалтівника, вправі захищатися будь-якими засобами і спричинити тяжку шкоду особі, яка посягає на її статеvu свободу, честь і гідність.

Слід погодитись із вченими у тому, що під час обговорення питання про наявність чи відсутність перевищення меж необхідної оборони важливо виходити з того, що з урахуванням менших природних фізичних можливостей жінок ефективне відвернення ними злочинних посягань чоловіків може мати місце тільки з використанням зброї чи інших предметів, з цієї ж причини в подібній поведінці жінок перевищення меж необхідної оборони, не може мати місця[6, с. 172].

М. О. Овезов відзначає таку особливість аналізованих посягань: «зґвалтування часто супроводжується вбивством жертви гвалтівником» [7, с. 44]. Посягання на статеvu свободу чи недоторканість часто закінчується виникненням умислу у гвалтівника приховати скоєне зґвалтування, найкращим способом чого він вважає умисне вбивство потерпілої. Це є ще одним аргументом на користь позиції, що допустимим є заподіяння тяжкої шкоди гвалтівнику, який здійснює посягання на статеvu свободу жінки.

Негативні показники зростання рівня насильницької злочинності, зловживання своїми повноваженнями окремими представниками влади, сучасні тенденції застосування судами норми про необхідну оборону, які обумовлюють притягнення до кримінальної відповідальності осіб, що вимушено заподіювали шкоду під час захисту від злочинних посягань, зокрема, на статеvu свободу, обумовлюють перегляд підстав відповідальності за перевищення меж необхідної оборони та розширення меж необхідної оборони.

Література

1. Погорілко В. Ф. Загальна декларація прав людини – одна з найважливіших загальнолюдських цінностей ХХ століття / В. Ф. Погорілко // Право України. – 1999. – № 4. – С. 6-11.
2. Элементарный учебникъ общаго уголовного права. Часть общая / А. Ф. Кистяковский. – К.: Тип. И. и А. Давиденко, 1882 – 930 с.
3. Бажанов М. И. Уголовное право Украины. Общая часть / М. И. Бажанов. – Днепропетровск: Пороги, – 1992. – 261 с.
4. Брич Л. Кримінальне законодавство України і практика його застосування у світлі європейських стандартів прав людини / Л. Брич // Вісник Львів. ун-ту. Серія юрид. – 2010. – Вип. 51. – С 308-322.

5. Уголовное право зарубежных государств. Общая часть: Учебное пособие / Под ред. и с предисл. И. Д. Козочкина. — М.: Омега-Л, Институт международного права и экономики им. А. С. Грибоедова, 2003. — 576 с.

6. Гусар Л. В. Необхідна оборона: кримінологічні та кримінально-правові аспекти: дис... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Л. В. Гусар. — О., 2009. — 203 с.

7. Овезов Н. А. К вопросу об обстоятельствах, устраняющих общественную опасность и противоправность деяния в советском уголовном праве / Н. А. Овезов — Ашхабад: Ёлым, 1972. — 158 с.

ДО ПРОБЛЕМИ ЗУПИНЕННЯ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ У КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ, КОЛИ ПІДОЗРЮВАНИЙ ПЕРЕХОВУЄТЬСЯ ВІД ОРГАНІВ СЛІДСТВА

М. П. Климчук, С. М. Піца

З'ясовано зміст та процесуальний порядок оголошення в розшук підозрюваного, а також висловлено пропозиції щодо удосконалення організаційних аспектів взаємодії слідчих та оперативних підрозділів під час оголошення в розшук.

Ключові слова: досудове розслідування, оголошення в розшук, слідчий, оперативні підрозділи, підозрюваний, повідомлення про підозру.

Вьяснено содержание и процессуальный порядок объявления в розыск подозреваемого, а также высказаны предложения по совершенствованию организационных аспектов взаимодействия следователя и оперативных подразделений при объявлении в розыск.

Ключевые слова: досудебное расследование, объявление в розыск, следователь, оперативные подразделения, подозреваемый, сообщение о подозрении.

It is shown the content and procedural order ad in search of a suspect, and suggested for the improvement of the organizational aspects of the interaction of investigative and operational units during the ad wanted.

Keywords: pre-trial investigation, wanted ads, investigator, investigative units, suspect, suspect messages.

У відповідності до ч. 1 ст. 281 КПК України якщо під час досудового розслідування місцезнаходження підозрюваного невідоме, то слідчий або прокурор оголошує його розшук. Перед цим слідчий самостійно вживає заходів до встановлення місцезнаходження підозрюваного і лише після вичерпання всіх можливих заходів по встановленню місцезнаходження підозрюваного може бути оголошено розшук підозрюваного. Це означає, що слідчий, як самостійно так і через доручень перевіряє підозрюваного за місцем мешкання, реєстрації, роботи або навчання тощо.

Слід зазначити, що розшук підозрюваного може здійснюватися особисто слідчим або доручатися оперативним підрозділам, перелік яких передбачено у ст. 41 КПК. Про це слідчий вказує в постанові про оголошення розшуку. Порядок розшуку підозрюваного на підставі постанови слідчого і доручення про розшук здійснюється оперативними підрозділами згідно з відомчими нормативно-правовими актами.

З метою розшуку підозрюваного можуть проводитися негласні слідчі (розшукові) дії в порядку, передбаченому ст. ст. 246-275 КПК, а також оперативно-розшукові заходи. При встановленні місцезнаходження підозрюваного, який переховувався від органів досудового розслідування, службові особи оперативних підрозділів вживають заходів щодо його затримання та доставлення до місця, де здійснюється кримінальне провадження.

За даними статистики упродовж 2013 року в розшук оголошено 3,6 тис. (3659) підозрюваних, що на 1,5 тис. менше ніж у 2012 році (5233). Із загальної кількості осіб, які переховувалися від слідчих органів розшукано 3862 осіб або 29,3%, тоді як у 2012 році було розшукано 6253 обвинувачених або 38,3%.

Така ситуація обумовлена низьким рівнем взаємодії служб та підрозділів під час розшуку підозрюваних, неефективною роботою слідчо-оперативних груп, незадовільною якістю виконання наданих слідчими доручень, у тому числі на проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Як приклад, у кримінальному провадженні зареєстрованому за ознаками злочину, передбаченого ч. 2 ст.

186 КК України, досудове розслідування у якому зупинено у зв'язку з розшуком підозрюваного С. в наявності був рапорт оперативного працівника щодо номеру мобільного телефону, яким користується підозрюваний. Однак слідчим цей факт було проігноровано та з даного приводу негласну слідчу (розшукову) дію не призначено. У кримінальному провадженні за ч. 1 ст. 115 КК України за фактом зникнення безвісти М., своєчасно слідчо-оперативну групу для розслідування злочину не було створено, а належну взаємодію між працівниками слідства та оперативного підрозділу не було забезпечено.

Таким чином, вивчення судової та слідчої практики засвідчило, що для оголошення підозрюваного у розшук необхідна ефективна діяльність слідчих та оперативних підрозділів. З цією метою ОВС повинні вживатись додаткові заходи з метою забезпечення належної взаємодії слідчих з оперативними та оперативно-технічними підрозділами під час розшуку підозрюваних, які ухиляються від органів досудового розслідування. У таких кримінальних провадженнях при наявності підстав, передбачених КПК України, повинно бути забезпечене надання доручень на проведення негласних слідчих (розшукових) дій з метою встановлення місцезнаходження підозрюваних (обвинувачених).

ПРИНЦИП ЗМАГАЛЬНОСТІ ТА РІВНОСТІ СТОРІН НА СТАДІЇ ДОСУДОВОГО СЛІДСТВА

К. Д. Коваленко

Розглядаються особливості впливу принципів рівності та змагальності на процесуальний статус сторін на стадії досудового розслідування, досліджуються проблеми визначення поняття сторін на досудовому слідстві.

Ключові слова: *змагальність, кримінальне судочинство, сторони провадження, процесуальні права, рівність учасників кримінального процесу.*

Рассматриваются особенности влияния принципов равенства и состязательности на процессуальный статус сторон на стадии досудебного расследования, исследуются проблемы определения понятия сторон на досудебном следствии.

Ключевые слова: *состязательность, уголовное судопроизводство, стороны производства, процессуальные права, равенство участников уголовного процесса.*

The features of the influence of the principles of equality and competitiveness on the procedural status of the parties under preliminary investigation, the problems of the definition of parties at the pre-trial investigation.

Keywords: *competition, criminal proceedings, the parties of the proceedings, procedural rights, equal participants in the criminal process.*

Постановка проблеми. На сучасному етапі відносини, що склалися між сторонами, учасниками процесу на стадії досудового розслідування дозволяють узяти під сумнів реальне існування в кримінальному судочинстві принципу змагальності сторін. Недосконалість діючого законодавства дає підстави для односторонньої оцінки доказів і не сприяє принципу змагальності, тому норми КПК в цій частині потребують удосконалення і приведення їх у відповідність до норм Конституції України.

Актуальність теми. Незважаючи на наявність наукових праць із питань, пов'язаних із впровадженням принципів змагальності та рівності сторін на стадію досудового слідства, ця проблема потребує глибокого вивчення, враховуючи зміни, яких зазнало кримінально-процесуальне законодавство України.

Мета: дослідити теоретичні і практичні аспекти впливу принципів змагальності та рівності сторін на стадії досудового розслідування у кримінальному процесі; визначити суть поняття сторін на досудовому слідстві.

Виклад основних положень. Відповідно ст. 129 Конституції України однією із засад судочинства є "рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом"[1]. Цей принцип носить загальний характер, оскільки відповідає європейським стандартам.

У Концепції розвитку правосуддя в Україні на 2005-2015 рр. Закладено нові пріоритети: судовий процес повинен бути заснований на засадах законності, рівності учасників процесу перед законом і судом, диспозитивності і змагальності. Необхідно вжити заходів до змін у КПК з метою найбільш повного захисту прав учасників, розширення дії принципу змагальності як на досудових, так і в судових стадіях. Розширення змагальних засад кримінального процесу цілком відповідає концепції правової реформи. Необхідно враховувати, що конституційне положення про рівність учасників передбачає суто процесуальний аспект, що означає чітке забезпечення сторонами рівних процесуальних прав при відстоюванні перед судом своїх позицій. Таке положення виходить з Конституції України, де зазначено, що утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави (ст. 3), конституційні права і свободи людини і громадянина гарантуються (ст. 22).[1]

Зміст ст. 22 КПК України не дає сформоване поняття сторін, але визначає, щодо належності кола учасників судового засідання, які відносно інших учасників мають протилежні за змістом процесуальні інтереси щодо результатів розгляду кримінальної справи [3]. Ними вважаються: сторона обвинувачення (прокурор, потерпілий, цивільний позивач, представник потерпілого та цивільного позивача) і сторона захисту (підсудний, законний представник підсудного, захисник, цивільний відповідач, представник цивільного відповідача).

У кримінально-процесуальній науці є точка зору про те, що принцип змагальності головним чином діє на судових стадіях. Це було чітко відображено уст. 16-1 КПК України 1960 р. "розгляд справ у судах відбувається на засадах змагальності"[2]. У чинному КПК України 2012 р. не уточнюється [3].

Згідно Указу Президента України від 10.05.2006 № 361/2006 "Про Концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів", одним із головних напрямків реформування вітчизняного кримінального процесу є поширення змагальності на досудове провадження. У п. 2 розділу IV "Судочинство" цього документу зазначено, що "з метою забезпечення рівності сторін у кримінальному процесі необхідно реалізувати принцип змагальності на стадії дізнання та досудового слідства, надавши стороні захисту процесуальні можливості для проведення альтернативного розслідування. Потерпілі повинні мати ефективні можливості обстоювати свої інтереси в разі неналежного проведення досудового слідства" [4].

Єдиного підходу щодо запровадження в українському кримінальному судочинстві моделі досудового розслідування поки що не вироблено. Одні автори вважають за доцільне офіційно закріпити у законодавстві обвинувальну спрямованість дій слідства під керівництвом прокурора [8, с.59; 6, с.50]; інші – звільнити слідчого від обвинувальної функції (при цьому йдеться лише про передачу до прокурора повноважень щодо складання постанови про притягнення як обвинуваченого та обвинувального висновку) [5, с.13]; треті ж узагалі вважають недоцільним в умовах змагальності процесу збереження досудового слідства і пропонують замінити його кримінальним розшуком (адміністративною діяльністю, в якій об'єднані оперативно-розшукова і процесуальна діяльність) [7, с.61] при одночасному запровадженні інституту слідчих суддів.

Суттєвим тут є намагання створити сильну і дійову сторону обвинувачення на досудовому слідстві та чітко визначити суб'єктів здійснення функції кримінального переслідування. Проте не врахована збалансованість кримінально-процесуальних функцій на досудовому слідстві (відповідно до форми кримінального процесу у відповідних історичних та національних умовах).

Ще слід зазначити, що відсутнє чітке розмежування функцій розслідування та кримінального переслідування на досудовому слідстві. При підтриманні обвинувачення у судовому засіданні прокурори пасивні, що спонукає суд до активної позиції у з'ясуванні нових обставин, які б доводили вину особи і слугували наповненню мотивувальної частини вироку (всупереч ролі головуючого, яка визначена у ст. 321 КПК України)[3]. Це негативно позначається як на змагальності у суді, так і на об'єктивності судового рішення.

Необхідно чітко розділити кримінально-процесуальні функції (визначення відповідальних суб'єктів та їх повноважень) на досудовому слідстві: кримінального переслідування (обвинувачення), захисту, розслідування справи і судового контролю. Для цього необхідно вилучити з повноважень слідчого обвинувальні моменти, забезпечити процесуальну рівноправність сторін, розширити сфери застосування судового контролю на досудовому слідстві.

Висновки

- Змагальний процес характеризується такими основними ознаками:
- наявність конкуруючих сторін – обвинувачення і захисту;

- процесуальна рівність сторін;
- наявність незалежного від сторін суду.

- Принцип змагальності передбачає таку побудову кримінального процесу, при якій функції обвинувачення і захисту відокремлені від функції вирішення справи, виконуються суб'єктами (сторонами), що користуються рівними правами у наданні доказів, їх дослідженні та доведенні їх переконливості перед судом (ст. 22 КПК). Суд створює необхідні умови для виконання сторонами їх процесуальних обов'язків і здійснення наданих їм прав, розглядає (вирішує) справу.

- Елементи змагальності мають місце на досудовому слідстві у правовідносинах, де між стороною обвинувачення і захисту стоїть нейтральний арбітр – судовий орган (т.зв. слідчий суддя), що приймає рішення у справі.

- Змагальність сторін знаходить своє закріплення в тих нормах закону, які наділяють обвинувача, потерпілого, підсудного, захисника, цивільного позивача, цивільного відповідача і їх представників рівними правами щодо надання доказів, участі в їх дослідженні і заявленні клопотань. Закон проводить чітку лінію між такими суб'єктами кримінального процесу, як обвинувач, потерпілий, підсудний, захисник, цивільний позивач, цивільний відповідач, і такими процесуальними особами, які беруть участь у справі як свідки, експерти, перекладачі, спеціалісти та поняті. Різниця в розмежуванні процесуальних функцій створює передумови змагальності сторін у кримінальному судочинстві.

- У відповідності з принципом змагальності суд виносить рішення тільки на основі того матеріалу, який представили сторони (в т.ч. зібраного слідчим), навіть якщо, на думку суду, він не відображає повністю всіх обставин справи. Суд одночасно зобов'язаний повно і об'єктивно перевірити докази в ході судового слідства, оцінити їх належність, допустимість, достовірність і достатність.

-Необхідно вилучити з повноважень слідчого обвинувальні моменти, забезпечити процесуальну рівноправність сторін, розширити сфери застосування судового контролю на досудовому слідстві.

Література

1. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР
2. Кримінально-процесуальний кодекс України від 28.12.1960 № 1001-05
3. Кримінально-процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI
4. Указ Президента України "Про Концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів" від 10.05.2006 № 361/2006
5. Александров А.С. Каким не быть предварительному следствию // Государство и право. – 2001. – № 9. – С.54–62.
6. Баишев Ж. Н. Обеспечение прав личности в деятельности следственных органов по реализации правовой реформы // Предварительное следствие в условиях правовой реформы / Ред. кол.: Шадрин В. С. (отв. ред.) и др. – Волгоград: ВСШ МВД СССР, 1991. – С. 65–68.
7. Макаркин А. И. Состязательность на предварительном следствии: Дисс. на соис. уч. ст. канд. юрид. наук. – СПб, 2001.
8. Шадрин В. С. Усиление правовой защиты личности на предварительном следствии – важное направление правовой реформы // Предварительное следствие в условиях правовой реформы / Ред. кол.: Шадрин В. С. (отв. ред.) и др. – Волгоград: ВСШ МВД СССР, 1991. – С. 12–21.

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ ТА КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧІ ЗАСАДИ ПРОТИДІЇ РЕЦИДИВНІЙ І ОРГАНІЗОВАНІЙ ЗЛОЧИННОСТІ В УКРАЇНІ

О. Г. Колб, В. Я. Конопельський

В статті на підставі аналізу сучасних нормативно-правових актів та наукових підходів, пов'язаних із змістом кримінально-виконавчої політики України, визначені роль та місце принципу диференціації та індивідуалізації виконання покарань при її формуванні, а також запропоновані науково обґрунтовані шляхи вирішення існуючих проблем з означеної тематики дослідження.

Ключові слова: кримінально-виконавча політика; політика у сфері боротьби зі злочинністю; принцип диференціації та індивідуалізації виконання покарань; засуджений до позбавлення волі; виправні колонії; дільниці виправних колоній.

В статье на основании анализа современных нормативно-правовых актов и научных подходов, связанных с содержанием уголовно-исполнительной политики Украины, определены роль и место принципа дифференциации и индивидуализации исполнения наказаний, а также предложены научно обоснованные пути решения существующих проблем по обозначенной тематике исследования.

Ключевые слова: уголовно-исполнительная политика; политика в области борьбы с преступностью; принцип дифференциации и индивидуализации исполнения наказаний; осужденный к лишению свободы; исправительные колонии; участки исправительных колоний.

The article is based on the analysis of current regulations and scientific approaches related to the content of the penal policy of Ukraine, the role and place of the differentiation and individualization of penal during its formation, and proposed science-based solutions to the existing problems of the designated subjects research.

Keywords: penal policy, the policy in the fight against crime, the principle of differentiation and individualization Penitentiary, sentenced to imprisonment, penal colony, penal station.

Постановка проблеми. Однією з проблем, що потребують розв'язання, а також пріоритетним завданням, яке визначене в Концепції реалізації державної політики у сфері профілактики правопорушень на період до 2015 року (схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 30 листопада 2011 р. № 1209-р), є протидії рецидивній злочинності. Зазначена проблема є актуальною як з часів проголошення незалежності України, так і в сучасних умовах. При цьому суттєво не змінилась ситуація і з прийняттям нового Кримінального кодексу (КК) України у 2001 р. Про це, зокрема, свідчать статистичні дані, що характеризують стан рецидивної злочинності в Україні, а саме: якщо у 2001 році у загальній структурі злочинності питома вага зазначеного виду злочинів складала 21,7%, то у 2002 р. кількість рецидивних злочинів зросла до 22,5%. По інших роках стан рецидивної злочинності в Україні мав наступний вигляд: у 2003 р. – 24,4%; у 2004 р. – 23,4%; у 2005 р. – 24,2%; у 2006 р. – 24%; у 2007 р. – 25,6%; у 2008 р. – 23,7%; у 2009 р. – 20,6%, у 2010 р. – 20,5%, у 2011 р. – 21,1%, у 2012 р. – 21,4%.

Однією з детермінант, що породжує та обумовлює даний вид злочинності, як свідчить практика та результати наукових досліджень, є прорахунки в організації виконання покарання у виді позбавлення волі та, зокрема, неналежний стан режиму відбування покарання засудженими.

З огляду зазначеного, вибрана тема цієї статті є актуальною та такою, що носить теоретико-прикладний характер.

Стан дослідження. Вивчення наукових джерел показало, що у тій чи іншій мірі дослідженням питань кримінально-виконавчої політики присвячені роботи О. В. Беци, І. Г. Богатирьова, В. В. Василевича, А. П. Геля, О. М. Джузи, Т. А. Денисової, В. В. Кондратішиної, О. Г. Колба, В. О. Меркулової, О. В. Лисодеда, Л. П. Оники, А. Х. Степананюка, В. М. Трубникова, І. С. Яковець, ін.

Поряд з цим, питання щодо відображення у сучасній кримінально-виконавчій політиці України ролі та місця принципу диференціації та індивідуалізації виконання покарань у науці в прямій постановці не ставилось, що й виступало додатковим аргументом при виборі теми даної наукової статті.

Виклад основних положень. В науці під засадами розуміється основа чогось ; те головне, на чому ґрунтується, базується що-небудь; спосіб, метод здійснення чого-небудь [1, с. 214].

Як показало вивчення доктринальних та правових джерел, у жодному із них питання щодо кримінально-правових та кримінально-виконавчих засад протидії як рецидивній, так і організованій злочинності в Україні, у зазначеній постановці не ставилось, хоча його необхідність у контексті реалізації мети і завдань кримінально-виконавчого законодавства є очевидною. Особливо актуальним воно є з точки зору підвищення рівня ефективності виконання та відбування покарання у виді позбавлення волі [2, с. 146-151]. При цьому слід зазначити, що у науковій літературі як з питань кримінального, так і з питань кримінально-виконавчого права словосполучення, типу «кримінально-правові засади» [3] та «кримінально-виконавчі засади» [4] є широко вживаним, проте їх автори їх зміст у виді окремого поняття досі не визначили. У той самий час, як вірно у зв'язку з цим зауважив М.П. Клейменов, кримінальне право як сучасна, реалістична і дієва наука повинна вивчати динаміку відповідних явищ, аналізувати процеси, які відбуваються з ними в контексті соціальних змін, встановлювати тенденції, виявляти закономірності руху кримінально-правової «матерії» з тим, щоб мати можливість своєчасно розробити і запропонувати відповідні заходи, адекватні обставині, що складається [5, с. 16-17]. Зокрема, як правильно зробила висновок І. Рощина, однією з умов підвищення ефективності норм кримінального права у запобіганні злочинам є обов'язкове прогнозування наслідків прийняття відповідних норм [6, с. 193].

Аналогічні проблеми теоретико-прикладного характеру мають місце і в кримінально-виконавчій діяльності, що, в кінцевому результаті, впливають на ефективність процесу виконання кримінального покарання у виді позбавлення волі [7]. Як з цього приводу зробила висновок І.С. Яковець, єдиний підхід до поняття ефективності взагалі та ефективності виконання кримінальних покарань ДКВС України, зокрема в науці кримінально-виконавчого права, поки що не вироблений. Головні труднощі розглядуваної проблеми з теоретичної точки зору полягають в тому, що, по-перше, необхідно виокремити з масиву результатів діяльності ДКВС України основне, те, що є головним для цієї структури як певної системи, на яку покладається завдання по виконанню кримінальних покарань, а, по-друге, у тому, що для об'єктивних висновків про ефективність діяльності ДКВС України потрібні тільки ті результати, що прямо та безпосередньо залежить саме від діяльності підрозділів цієї служби [8, с. 65-66].

Аналіз наукової літератури засвідчує, що не менше теоретичних дискусій викликає застосування у доктринальних та нормативно-правових джерелах терміну «протидія» [9, с. 86-87].

Зміст зазначеної проблеми полягає в тому, що у вітчизняній і зарубіжній нормативно-правовій практиці для призначення діяльності з протистояння злочинності, а також для вжиття заходів, спрямованих на її зменшення, вживаються такі терміни, як «запобігання», «попередження», «профілактика», «боротьба», т.ін. [10].

Це у повній мірі відноситься й до правових джерел у сфері виконання покарань в Україні. Зокрема, в ст. 1 КВК «Мета і завдання кримінально-виконавчого законодавства України» вжитий термін «запобігання» (ч. 1) та «профілактика» (ч. 2). В ч. 1 ст. 104 КВК «Оперативно-розшукова діяльність в колоніях» законодавець застосував термін «попередження».

Не вдаючись у цілому у з'ясування змісту даних правових категорій, варто зазначити, що, виходячи з правоохоронної практики, у тому числі пов'язаної з кримінально-виконавчою діяльністю, найбільш точним та таким, що у повній мірі відображає суть означеної проблематики, є термін «протидія», який є ключовим у цій науковій розробці.

Узагальнивши різноманітні наукові підходи, О.Г. Кальман вивів наступне визначення «протидія злочинності» – це складне соціально правове явище та поняття про нього, в якому відображається теорія і практика специфічної державно управлінської діяльності та приватних ініціатив, спрямованих на недопущення вчинення злочинів, усунення їх причин і умов, переривання розпочатої злочинної діяльності чи злочинного діяння на різних стадіях їх здійснення, притягнення суб'єктів їх вчинення до кримінальної відповідальності і застосування до них заходів кримінально-правового впливу [11, с. 14-15].

Література

1. Великий тлумачний словник української мови / Упоряд. Т. В. Ковальова. – Х.: Фоліо, 2005. – 767 с.
2. Яковець І. С. Проблема визначення поняття «ефективність діяльності Державної кримінально-виконавчої служби України» / І.С. Яковець // Питання боротьби зі злочинністю: зб. наук. пр. / гол. ред. Ю. В. Баулін. – Х.: Кроссруд, 2007. – Вип. 13. – С. 146-151.
3. Гацелюк В. О. Реалізація принципу законності кримінального права України (загальні засади концепції): Автореф. дис... канд. юрид. наук / 12.00.08. – Львів: ЛНУ ім. Франко, 2005. – 19 с.

4. Рибянцев А. А. Кримінально-виконавчі засади зміни умов відбування покарання у виді позбавлення волі: Автореф. дис... канд. юрид. наук / 12.00.08. – Х.: ХНУВС, 2012. – 20 с.
5. Клейменов М. П. Уголовно-правовое прогнозирование: Автореф. дис... докт. юрид. Наук / 12.00.08 – Екатеринбург: ЕГУ, 1992. – 40 с.
6. Рощина І. Умови підвищення ефективності норм кримінального права у запобігання злочинам / І. Рощина // Право України. – 2011. – № 4. – С. 191-196.
7. Рагимов И. М. Эффективность лишения свободы и пути ее повышения [Текст]: Автореф. дис... д-ра юрид. наук / 12.00.08 – Л.: ЛГУ, 1998. – 33 с.
8. Яковець І. С. Теоретичні та прикладні засади оптимізації процесу виконання кримінальних покарань: монографія / І. С. Яковець. – Х.: Право, 2013. – 392 с.
9. Бандурка А. А. Противодействие преступности: теория, практика, проблемы / А. А. Бандурка, Л. М. Давыденко. – Х.: ХНУВС, 2005. – 420 с.
10. Нормативно-правове забезпечення запобігання окремим видам злочинів та профілактики негативних соціальних явищ, пов'язаних зі злочинністю. Збірник законодавчих та нормативних актів / Уклад.: Джу́жа О. М., Василевич В. В., Кальченко Т. Л., Куц І.Г. – К.: Атіка, 2005. – 336 с.
11. Кальман О. Г. Поняття і зміст діяльності щодо протидії та запобігання злочинності // Проблеми протидії злочинності: підруч. / Кальман О. Г., Козьяков І. М., Куц В. В. та ін.; за ред. проф. О. Г. Кальмана. – Х.: Вид-во ТОВ фірма «Новасофт», 2010. – С. 13-17.

ПРАВОВІ І МОРАЛЬНО-ЕТИЧНІ АСПЕКТИ ДІЯЛЬНОСТІ ПРОКУРОРА І СЛІДЧОГО У ДОСУДОВОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

М. І. Копетюк

В статті досліджується правові принципи кримінального процесу як морально-етичні засади в діяльності прокурора і слідчого у досудовому провадженні.

Ключові слова: прокурор, слідчий, принципи, кримінальне провадження.

В статье исследуются правовые принципы уголовного процесса как морально-этические основы в деятельности прокурора и следователя у досудебном производстве.

Ключевые слова: прокурор, следователь, принципы, уголовное производство.

This article examines the legal principles of criminal procedure as ethical principles to the prosecutor and investigator in pre-trial proceedings.

Keywords: prosecutor, investigator, principles, criminal proceedings.

Розслідування кримінальних правопорушень є специфічним видом юридичної діяльності. Воно зумовлене характером завдань як слідчого, так і прокурора та обставинами, в яких їм доводиться діяти. Проблеми реалізації морально-правових засад в цій діяльності привертала увагу вчених протягом досить тривалого часу. Вони й сьогодні залишаються актуальними. І у наш час істотно підвищується значення духовно-інтелектуальних, психологічно-вольових і, що найголовніше, морально-етичних якостей працівників правоохоронних органів. Такий працівник повинен мати відповідний загальноосвітній і фаховий рівень, бути уважним, витриманим та неупередженим у діях. Ці важливі якості лише тоді набувають реального змісту, коли вони поєднуються з морально-етичною зрілістю та належною культурою поведінки.

Як слідчий, так і прокурор (який згідно із новим КПК України здійснює прокурорський нагляд у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням) [1, с. 16], мають широкі владні повноваження, зокрема й на обмеження основних прав і свобод людини та громадянина, застосування заходів кримінального процесуального примусу. Часто досудове провадження вимагає від них надмірних навантажень: по-перше обмеження жорсткими стоками досудового розслідування; по-друге, вони мусять мати справу з особами, які нерідко прагнуть приховати істину і т. ін. Слідчий і прокурор у процесі професійної діяльності мають спілкуватися з особами, причетними до розслідування злочину, зокрема: підозрюваним, потерпілим та їх представниками, свідком, цивільними позивачем, цивільним відповідачем та їх представниками, захисником підозрюваного і ці спілкування та відносини нерідко є складні, часто пов'язані з морально-етичними особливостями.

Діяльність слідчого і прокурора потребує крім фахових, ще й моральних якостей: чесності, високої культури спілкування, справедливості, гуманності, відповідальності, об'єктивності, неупередженості та ін.

У процесі досудового кримінального провадження слідчий і прокурор керуються як нормами кримінального процесуального закону, так і морально-етичними правилами. Кримінальний процесуальний закон містить правові норми, які зобов'язують дотримуватися і морально-етичних принципів під час проведення будь-якої слідчої дії, зокрема: заборона вдаватися до дій, які принижують честь і гідність особи або розголошують приватні аспекти життя, чи домагатися показань насильницьким шляхом, або змушувати вчинення протиправних діянь тощо. Моральний зміст принципу гуманізму, який сформульований сучасними науковцями, конкретизується в ряді норм права і вимог, серед яких головними є: 1) розуміння людини як найважливішої цінності, переконання в безмежності її можливостей до вдосконалення, розвитку творчих сил і здібностей; 2) вимога свободи і захисту гідності людини, її прав на щастя і задоволення матеріальних і духовних потреб; 3) повага до особистих якостей людини незалежно від її національності, статі, віку; 4) поєднання вимогливості та довіри, любові та поваги до людини, яка виконує свій суспільний і громадський обов'язок, з непримиренністю до будь-яких форм приниження і гноблення людської особистості; 5) чутливість, душевність, чуйність до чужої біди; готовність до самопожертви в ім'я людини; 6) чесність і прямота в оцінці людини, тверезе врахування всіх її чеснот і недоліків, доброзичлива критика; 7) ефективність в обґрунтуванні несприйнятливості таких негативних суспільних явищ, як крадіжка, хабарництво, порушення трудової дисципліни, пияцтво, хуліганство, прояви людиноненависницької психології [2, с. 43].

Процесуальна діяльність охоплює різноманітні слідчі дії, кожна з яких має свою специфіку, нерідко проявляється в особливостях морально-етичних вимог, котрих необхідно дотримуватися під час допиту, обшуку, пред'явленні особи для впізнання, огляду місця події тощо. Має бути суворе дотримання кримінального процесуального закону, об'єктивність, неупередженість, добросовісність, повага до осіб, які причетні до проведення певної слідчої дії і т. ін. Організаційне поєднання правових норм і морально-етичних засад є визначальним, воно вимагає повної відповідальності за свою поведінку під час застосування норм матеріального і процесуального права за своїм внутрішнім переконанням.

Як зауважують окремі науковці, спілкування в процесі досудового слідства слід розглядати як обов'язковий елемент слідчої діяльності, що зводиться до організації й тактики взаємодії слідчого з учасниками процесу [3, с. 27]. Під час проведення слідчих дій, як правило, характерний взаємозв'язок двох тенденцій: зацікавленість і прагнення до якого-небудь результату спілкування, побоювання спілкування зі слідчим, прокурором, спроби уникнути його, прагнення вийти зі спілкування з найменшими втратами, що може перерости у різні форми протидії.

Ст. 63 Конституції України зазначає, що “особа не несе відповідальності за відмову давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї, чи близьких родичів, коло яких визначено законом” [4, с. 26]. Згідно із КПК України забороняється домагатися показань підозрюваного та інших осіб, які беруть участь у справі, шляхом насильства, погроз та інших незаконних заходів. Недопустимими є докази, отримані внаслідок істотного порушення прав та свобод людини, гарантованих Конституцією та законами України [1, с. 38]. Окрім фізичного впливу на особу під час проведення слідчої дії недопустиме використання і психологічного впливу.

Одним із основних напрямів слідчої діяльності, її удосконалення є забезпечення дотримання загальнолюдських стандартів, що включають в себе: недопустимість тиску чи погроз; недопустимість фабрикування доказів, виключення будь-якого укладення з допитуваною особою усіляких угод; розробку на цій основі рекомендацій з організації і тактики проведення слідчих дій та закріплення їх в законодавстві; використання досягнень психології під час спілкування та перевірки показань; вивчення та впровадження в роботу позитивного, у тому числі і зарубіжного досвіду.

Питання розуміння принципів кримінального процесу як морально-правових засад актуалізуються в юридичній науці. Справедливо відмічається, що поняття “моральні принципи” не є правовим, а етичним за походженням, що використання слова “моральні” в праві, у правовому регулюванні є одним із окремих випадків взаємодії права та моралі, а саме використання правом етичних понять [5, с. 288]. І враховуючи велику значущість принципів для кримінального процесу слушно пропонується науковцями, в новому КПК України передбачити окрему главу щодо принципів, в якій кожна засада має мати свій власний зміст і визначення або ж главу 2 КПК України, яка має назву “Засади кримінального провадження” змінити на назву “Морально-правові принципи кримінального процесу”.

Література

1. Кримінальний процесуальний кодекс України [Текст]. – К.: “Центр учбової літератури”, 2012.– 254 с.
2. Ирагимов М. М., Куличенко В. В., Съедин Б. Г. Профессиональная этика и эстетическая культура сотрудников органов внутренних дел: Учеб. пособ. – К., 1990. – С. 43.
3. Весельський В. К., Кузьмичів В. С., Старушкевич А. В. Особливості проведення допиту підозрюваного (обвинуваченого) з метою недопущення тортур та інших порушень: Посіб. – К.: НАВСУ, 2004. – 148 с.
4. Конституція України: К.: Преса України, 1997. – 80 с.
5. Мельник О. В. Сучасне розуміння принципів кримінального судочинства: Зб. наук. ст. за матеріалами IV Міжнар. наук.-практ. конференції. – Луцьк: РВВ “Вежа” Волин. держ. ун-ту ім. Лесі Українки, 2007. – Т. II. – С. 284-288.

ПЕРЕКЛАДАЧ ЯК УЧАСНИК ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

О. В. Мархевка

Визначено правовий статус перекладача, порядок його участі та роль у досудовому провадженні, як самостійного суб'єкта кримінального процесу.

Ключові слова: перекладач, кримінальне провадження, досудове розслідування, слідчі дії, докази.

Определен правовой статус переводчика, порядок его участия и роль в досудебном производстве, как самостоятельного субъекта уголовного процесса.

Ключевые слова: переводчик, уголовное производство, досудебное расследование, следственные действия, доказательства.

Summary defines the legal status of an interpreter, the procedure of participation and role in pre-trial proceedings as an independent subject of criminal proceedings.

Keywords: translator, criminal proceedings, pre-trial investigation, the investigative procedures of evidence.

В Україні, як і у всіх інших країнах світу, перекладачі відіграють ключову роль у встановленні мовних контактів і відносин між учасниками кримінального провадження. Без перекладача неможливо здійснювати слідчі та судові дії, а також захист прав і свобод особи у випадках, коли хто-небудь з учасників процесу не володіє або недостатньо володіє державною мовою.

Все більшого залучення в сферу кримінальної юстиції осіб, які не володіють чи недостатньо володіють державною мовою, створює для органів досудового розслідування, прокурорів, суддів, слідчих суддів, адвокатів та інших практикуючих юристів певні труднощі, супроводжується помилками, а нерідко порушеннями прав і законних інтересів учасників кримінального провадження.

Завдяки допомозі перекладача учасникам, які не володіють чи недостатньо володіють мовою кримінального провадження, реально гарантується їхнє право користуватися рідною мовою в кримінальному судочинстві. Зокрема, при дотриманні процесуальних гарантій, закладених у зміст засадимови, якою здійснюється кримінальне провадження, перекладач безкоштовно надає допомогу учасникам, які не володіють або недостатньо володіють державною мовою, у роз'ясненні їх процесуальних прав, допомагає давати показання, заявляти клопотання і подавати скарги, виступати в суді рідною або іншою мовою, якою вони володіють, здійснювати переклад судових рішень та інших процесуальних документів кримінального провадження.

Правовий статус, роль перекладача у досудовому розслідуванні та судовому провадженні, окремі вимоги та гарантії його незалежності встановлені ст. ст. 29, 42, 56, 66, 79, 80, 83, 122, 126, 224, 327, 376, 517, 567, 581, 584 КПК України.

На нашу думку, під час досудового провадження при здійсненні кожної процесуальної процедури участь перекладача необхідна:

- для роз'яснення учасникам кримінального провадження за допомогою перекладу їхніх процесуальних прав і обов'язків у разі, якщо ті заявили про своє бажання користуватися рідною мовою;
- для ознайомлення учасників кримінального провадження за допомогою перекладу з вмістом процесуальних рішень, копії яких не підлягають обов'язковому врученню (наприклад, при повідомленні іноземного громадянина державною мовою його країни з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань);
- для перекладу в ході процесуальних дій інформації, що відображає визначення та нормативне закріплення юридичного статусу кожної особи (за винятком слідчого), яка залучається до кримінального провадження (наприклад, повідомлення про підозру);
- для перекладу змісту показань, пояснень, заяв, клопотань та іншої вербальної інформації, висловленої суб'єктами, які не володіють чи недостатньо володіють державною мовою, в ході всієї сукупності слідчих дій зі збирання доказів у кримінальному провадженні;
- для перекладу письмової інформації, що міститься в речових доказах (документах, інформації, знятої з каналів зв'язку та ін.);
- для забезпечення міжнародного співробітництва у сфері кримінального судочинства, якщо його суб'єктами є іноземні громадяни (наприклад, для перекладу доказів, отриманих на території іноземних держав; виклику свідка, потерпілого, цивільного позивача або відповідача, їхніх представників, що знаходяться за межами України).

ПРОБЛЕМИ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ТА ПОКАРАННЯ ЗА ЗЛОЧИНИ ПРОТИ НЕЗАЛЕЖНОСТІ СУДУ І СУДДІВ

Є. О. Мережко

В статті визначені проблеми відповідальності і покарання за злочини проти незалежності судів та суддів. Злочини проти правосуддя несуть у собі велику суспільну небезпеку. Ця проблема має загальнодержавний характер і вимагає вирішення цілої низки питань політичного, економічного, правового та організаційного характеру й застосування невідкладних заходів на загальнодержавному рівні.

Ключові слова: кримінальна відповідальність, суди, незалежність суду, правосуддя.

В статье определены проблемы ответственности и наказания за преступления против независимости судов и судей. Преступления против правосудия несут в себе большую общественную опасность. Эта проблема имеет общегосударственный характер и требует решения целого пакета вопросов политического, экономического, правового и организационного характера и применения неотложных мероприятий на общегосударственном уровне.

Ключевые слова: уголовная ответственность, суды, независимость суда, правосудие.

The problems of responsibility and punishment for crimes against independence of courts and judges are analyzed in the article. Crimes against justice carry in itself a large public danger. This problem is very important for our country and requires the decision of political, economic, legal and organizational questions and application of urgent measures at national level.

Keywords: criminal amenability, the courts, the independence of the court, justice.

Незалежність суддів встановлена в Україні як конституційний принцип організації та функціонування судів з метою забезпечення права осіб на такий захист. Недоторканість суддів не є особистим привілеєм, а як один з елементів статусу суддів має публічно-правове призначення - забезпечити здійснення правосуддя незалежним, неупередженим і справедливим судом.

Незалежність суду та суддів передбачає насамперед кримінально-правову охорону недоторканності і незалежності осіб, які здійснюють правосуддя, шляхом заборони протиправного втручання в їх законну діяльність [1]. У випадках порушення порядку здійснення правосуддя щодо конституційного принципу незалежності суддів, таке втручання в законну діяльність суду повинно тягти за собою кримінальну відповідальність. Кримінально-правова охорона незалежності суду від протиправного втручання в його законну діяльність здійснюється взаємопов'язаною групою норм, передбачених у статтях 376-379 КК України [2].

Покарання за злочини проти незалежності суду і суддів, визначені санкціями статей КК України, і є формою реалізації кримінальної відповідальності особи, яка вчинила цей злочин, тобто є заходом примусу, має законний характер і є природною реакцією держави на вчинений злочин. Аналіз національного законодавства дає підстави зазначити, що, наприклад санкція ст. 379 КК (посягання на життя судді у зв'язку з діяльністю, пов'язаною із здійсненням правосуддя) не відповідає характеру і тяжкості цього злочину та ознакам особи, яка вчиняє цей злочин. В юридичній літературі така невідповідність покарання вчиненому злочину визначається як неадекватність характеру і тяжкості вчиненого злочину, виду і розміру покарання.

В той же час ця проблема належним чином не досліджена в юридичній літературі. Так, автори коментарів КК України, підручників тощо, санкції статей Особливої частини в цьому контексті не досліджують, що значно ускладнює уявлення щодо політики держави стосовно покарання за злочин.

Необхідність комплексного підходу до проблематики протидії злочинності окреслила також нові підходи до визначення системи покарань. Вони виявилися в удосконаленні закону шляхом диференціації та індивідуалізації покарання, що, своєю чергою, зумовило введення до системи покарань нових його видів: обмеження волі, арешту та ін.

Поява нових, на сьогодні недостатньо досліджених покарань потребує їх поглибленого аналізу, що в остаточному підсумку дозволить ефективніше застосовувати їх у боротьбі зі злочинністю. З іншого боку, для забезпечення адекватності покарань нині окремої уваги потребують види покарання стосовно певних груп чи категорій злочинів, оскільки їх родова спорідненість зумовлює і відповідну системність державного примусу.

Із дванадцяти видів покарань, передбачених ст. 51 КК України, законодавець у розділі XVIII «Злочини проти правосуддя» застосував сім основних покарань і одне додаткове. До основних покарань належать: штраф, позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, виправні роботи, арешт, обмеження волі, позбавлення волі, довічне позбавлення волі [2]. З 59 складів злочинів, які містяться в 30 статтях розділу XVIII «Злочини проти правосуддя», штраф як основний вид покарання передбачений у 15 (25,4 %) складах злочинів. Позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю - 1 (1,6 %), виправні роботи - 12 (2,3 %), арешт - 15 (25,4 %). Обмеження волі - 27 (45,7 %), позбавлення волі - 42 (71,1 %), довічне позбавлення волі - у 2 (3,4 %) складах злочинів. Позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю як додаткове покарання - у 13 (2,4 %) складах. Штрафу як додаткового покарання за вчинення цієї категорії злочинів кримінальним законом взагалі не передбачено [5, с. 4 - 8]. Таким чином, більшість санкцій за вчинення злочинів проти правосуддя - це такі види покарання, як позбавлення волі, обмеження волі й арешт.

Визначена кримінальним законом система покарань зумовлює і практику призначення їх судами за вчинення злочинів проти правосуддя. Зокрема, злочини проти правосуддя загалом і по окремих їх видах мають невисокий рівень і незначну питому вагу в загальній структурі злочинності, яка протягом 2012 – 2013 років вона коливалась у межах 0,7 % – 1,9 %. Так, за 11 місяців 2013 р. обліковано 1905 очевидних умисних вбивств і замахів на вбивство. За даними Держстату, було обліковано 592,2 тис. кримінальних правопорушень. У загальній кількості злочинів 1,9 % становили злочини проти правосуддя.

Згідно із судовою статистикою суди застосовували такі види покарань: позбавлення волі на певний строк - до 391 особи (17,9 %); обмеження волі - 200 (6,6 %); арешт - 1 524 (50,3 %); виправні роботи - 19 (0,6 %); громадські роботи - 43 (1,4%); штраф - 166 (5,5 %) [3, 4].

Проведений аналіз дає підстави для висновку, що в судовій практиці позбавлення волі, обмеження волі й арешт застосовувалися до більшості засуджених. У загальній масі такі покарання призначено 69,8 % засуджених.

Найбільш суворим видом покарання, яке може бути призначене за вчинення злочинів у сфері правосуддя, є позбавлення волі. Зазначений вид покарання передбачено у сорока двох складах злочинів (70 %). Це пояснюється значною суспільною небезпекою таких злочинів. Більше того, у дванадцяти санкціях альтернативи позбавленню волі не передбачено. Вивчення судової практики дозволило дійти висновку, що за злочини проти правосуддя суди застосовують переважно короткострокове позбавлення волі. Із загальної кількості засуджених до позбавлення волі таке покарання строком на один рік застосовано щодо 59 %, до двох - 19,3 %, до трьох - 12,5 %, до п'яти - 7,8 % , понад п'ять років - 1 % осіб [3, 4]. Довічне позбавлення волі за цією категорією справ судами не застосовувалося (таке покарання передбачено ст. 379 та 400 КК України).

Враховуючи, що за ст. 379 КК вік кримінальної відповідальності встановлено з 14 років, і те, що особливості кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх визначено Розділом XI

КК, зазначимо наступне. Пунктом 5 ч. 3 ст. 102 КК визначено, що призначення покарання особам, які не досягли до вчинення особливо тяжкого злочину 18-річного віку, покарання може бути призначене на строк до 15 років позбавлення волі. Такий підхід законодавця в певній мірі є правильним і в повній мірі відповідає загальноновизнаним принципам і нормам міжнародного права. Призначення такого покарання до особи, яка навмисно вчинила злочинне посягання на осіб, які здійснюють правосуддя, є справедливою карою і ефективною гарантією кримінально-правового захисту як правосуддя, так і життя носіїв судової влади.

Вважаємо, що застосування більш суворих покарань до осіб, які вчинили злочин, передбачений ст. 379 КК, є справедливим з огляду на відповідність системи санкцій ступеню тяжкості злочину.

Вимога посилення відповідальності за посягання на життя носіїв судової влади узгоджується не лише з національною доктриною кримінального права, але враховує і ті тенденції, які чітко визначені та закріплені в кримінальному законодавстві європейських держав. Проаналізувавши кримінальні законодавства деяких зарубіжних країн ми можемо зробити висновок про наступне. Життя людини, як природне і невід'ємне її право найбільш повно і суворо захищається нормами кримінального законодавства. В разі виконання особою функцій публічної особи застосовується найбільш суворі види покарання (позбавлення волі, довічне ув'язнення, смертна кара).

Такий підхід доречі існує в зарубіжному законодавстві. Так, за ст. 340 КК Республіки Казахстан призначивши покарання, зокрема - позбавлення волі на строк від 10 до 20 років. За КК Республіки Болгарія за вчинення аналогічного злочину передбачено ч. 2 ст. 116 КК, покарання у вигляді позбавлення волі на строк від 20 до 30 років. За КК Республіки Польща за вбивство особи, яка здійснює правосуддя, покарання призначається як за кваліфіковане вбивство за п. 3 параграф 2 ст. 148 КК на строк не менше 12 років, або строком 25 років, або довічним ув'язненням. Згідно п. 4 ст. 221-4 КК Франції, вбивство, зокрема, магістра (судді, прокурора), присяжного засідателя, адвоката, публічного службовця та інших при умові, що статус потерпілого очевидний або відомий виконавцю, покарання призначається лише у виді довічного ув'язнення.

Покарання за посягання на осіб, які здійснюють правосуддя та їх близьких родичів (ст. 379 КК України) у вигляді позбавлення волі на строк від 8 до 15 років не є адекватним тяжкості і небезпечності цього суспільно небезпечного, особливо тяжкого злочину. Законодавець встановив нижчу межу покарання за цей злочин у вигляді позбавлення волі на строк 8 років. В той же час згідно з санкцією ч. 2 ст. 115 КК за кваліфіковане вбивство нижча межа покарання становить 10 років. Такий підхід безпідставно зменшив покарання за більш тяжкий злочин, яким є посягання на життя судді, народного засідателя чи присяжного (ст. 379 КК), що не відповідає європейським стандартам кримінально-правової охорони життя носіїв судової влади. Отже, на законодавчому рівні слід удосконалити санкцію ст. 379 КК, піднявши нижчу межу покарання у вигляді позбавлення волі з 12 років.

Таким чином, аналіз санкцій статей і практики призначення покарань за злочини проти правосуддя дає підстави для висновку, що найпоширенішим видом покарання, застосовуваним судами за вчинення цих злочинів, є позбавлення волі на певний строк, обмеження волі та арешт. Виправні, громадські роботи, штраф, позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, як уже було зазначено, застосовуються не так часто.

Отже, підсумовуючи викладене, зазначимо, що злочини проти правосуддя несуть у собі велику суспільну небезпеку. Дана проблема має загальнодержавний характер і потребує вирішення цілої низки питань політичного, економічного, правового та організаційного характеру й вжиття невідкладних заходів на загальнодержавному рівні.

Література

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. - 1996. - № 30. - Ст.141.
2. Кримінальний Кодекс України від 5 квітня 2001 року // Відомості Верховної Ради України. - 2001. - № 25 - 26.
3. Звіт про склад засуджених, 2004-2013. Форма № 7; затв. наказом ДСА України від 05.06.06, № 55.
4. Звіт про склад засуджених, 2004-2013. Форма № 6; затв. наказом ДСА України від 05.06.06, № 55.
5. Практика судів України з кримінальних справ (2006 - 2007) / Уклад.: В. В. Сташис, В. І. Тютюгін; за заг. ред. В. В. Сташиса. - К.: Юрінком Інтер, 2008. - 880 с.

СОЦІАЛЬНО-ПСИХОЛОГІЧНІ ФАКТОРИ ДЕТЕРМІНАЦІЇ ЗЛОЧИННОСТІ У СФЕРІ НОТАРІАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

М. В. Саламатова

У тезах доповіді наводиться орієнтовне коло соціально-психологічних факторів детермінації такого явища, як злочинність у сфері нотаріальної діяльності. Коротко характеризується кожен з факторів. Акцентується увага на тому, що з соціально-психологічної точки зору злочинні прояви у сфері нотаріальної діяльності викликаються до життя здебільшого факторами, що формують корисливу мотивацію.

Ключові слова: злочинність, нотаріальна діяльність, фактори детермінації, мотивація.

В тезисах доклада приводится ориентировочный круг социально-психологических факторов детерминации такого явления, как преступность в сфере нотариальной деятельности. Коротко характеризуется каждый из факторов. Акцентируется внимание на том, что с социально-психологической точки зрения преступные проявления в сфере нотариальной деятельности порождаются в основном факторами, формирующими корыстную мотивацию.

Ключевые слова: преступность, нотариальная деятельность, факторы детерминации, мотивация.

The theses of the report provides a guideline range of social and psychological factors, the determination of the phenomenon of criminality in the notarial activity. Briefly characterized each of the factors. Attention is focused on the fact that the socio-psychological point of view of criminal offenses in the notarial activity caused to life mostly factors that shape selfish motivation.

Keywords: criminality, notarial activities, factors of determination, motivation.

Серед всіх видів людської суспільної діяльності нотаріальна діяльність посідає особливе місце, обмовлене тією роллю, яку вона покликана відігравати. Нотаріальне та прирівняне до нього посвідчення юридично значущих фактів та документів є необхідною умовою виникнення, зміни, реалізації та припинення багатьох правовідносин, що робить нотаріат одним із важливих елементів державно-правового механізму.

Разом з тим спеціальні кримінально-правові та кримінологічні дослідження відповідних аспектів нотаріальної діяльності у вітчизняній юридичній науці відсутні. Лише в межах більш широких досліджень, присвячених теоретичним питанням кримінології, кримінологічним проблемам боротьби з корупцією, економічною злочинністю, податковою та кредитно-фінансовою злочинністю, шахрайством тощо, вченими сформульовані висновки, які певним чином відносяться й до проблем запобігання злочинності у сфері нотаріальної діяльності.

За офіційними повідомленнями Міністерства юстиції України, у 2004 році в Україні працювали 2 493 приватні нотаріуси [1]. Для порівняння, за офіційними даними Єдиного реєстру нотаріусів, що адмініструється тим же Мін'юстом, станом на жовтень 2013 року в Україні налічувалось 5 780 приватних нотаріусів [2]. Як бачимо, за останні десять років кількість приватних нотаріусів збільшилась на 3 287 осіб, або у 2,3 рази. Середньорічний приріст кількості приватних нотаріусів, починаючи з 1993 року, складає 289 осіб.

Окрім позитивного ефекту, збільшення кількості нотаріусів спричинило й негативний – збільшення кількості протиправних діянь як з боку нотаріусів, так і у сфері нотаріальної діяльності взагалі. Так, у 2005 році правоохоронними органами було порушено 10 кримінальних справ відносно нотаріусів, у 2006 та у 2007 роках було порушено по 8 справ [3], у 2009 році таких справ вже було 13 [4]. Протягом 2010-2013 років, після змін у законодавстві про боротьбу з корупцією, у тому числі у кримінальному законодавстві, до кримінальної відповідальності притягалось по 5-6 нотаріусів щороку.

Тобто таке явище, як злочинність у сфері нотаріальної діяльності, існує, і потребує аналізу з кримінологічної точки зору. Дослідження факторів детермінації злочинності, як відомо, є одним з основних завдань кримінології, що в повній мірі стосується й злочинності у сфері нотаріальної діяльності. Нижче ми розглянемо основні фактори соціально-психологічного характеру, що породжують це явище.

Сфера нотаріальної діяльності – це сфера, де в обігу знаходяться величезні майнові активи. З іншого боку, це сфера зіткнення професійних юристів, їх професійних інтересів та інтересів тих, кого

вони представляють. Соціально-психологічні особливості суб'єктів нотаріального процесу, у сукупності з іншими факторами створюють атмосферу, яка за певних умов може бути сприятливою для вчинення протиправних діянь, в тому числі злочинів, з використанням можливостей нотаріату.

В узагальненому вигляді до соціально-психологічних факторів детермінації злочинності у сфері нотаріальної діяльності можуть бути віднесені такі явища.

По-перше, це наявність соціального розшарування серед населення, яке з часом лише поглиблюється та ускладнюється. Неадекватне співвідношення між трудовими зусиллями та рівнем доходів породжує тягу до легкого збагачення за рахунок інших осіб, в тому числі протиправним шляхом. Це, так би мовити, фон, на якому формуються інші соціальні та психологічні фактори детермінації злочинності у сфері нотаріальної діяльності.

По-друге, слід визнати, що чимала кількість кандидатів на посаду нотаріуса явно чи приховано виявляють психологічну готовність до зловживань повноваженнями нотаріуса з метою отримання неправомірної вигоди. Така готовність формується іноді ще на стадії набуття юридичної освіти, пізніше – під час проходження стажування, і врешті-решт вона стає єдиною мотивацією особи для обрання професії нотаріуса. Не секрет, що існують так звані «чорні» нотаріуси, яких часто готують ще із студентської лави [5]. Така мотивація формується під впливом як об'єктивних, так і суб'єктивних обставин. Головна серед останніх, як уявляється, - це вплив культу споживання та необхідних для цього великих коштів, коли оцінка успішності людини здійснюється виключно з огляду на її майновий стан. Неможливість для переважної більшості пересічних громадян з юридичною освітою стати нотаріусом пов'язується, перш за все, саме з великими фінансовими витратами.

По-третє, відносна закритість та відособленість нотаріуса у його повсякденній роботі, яка в принципі пояснюється необхідністю охорони нотаріальної таємниці, може створювати враження недосяжності для сторонніх поглядів, ілюзію безкарності, що полегшує перехід психологічного бар'єру «законне-незаконне».

По-четверте, слід констатувати відсутність системи ефективного громадського контролю та дисциплінарного впливу на нотаріусів. Незважаючи на існування нотаріального самоврядування і контролю з боку органів юстиції, широка громадськість згадує про певні проблеми у сфері нотаріальної діяльності лише після чергового скандалу, пов'язаного з тим, що за допомогою нотаріуса вчиняються незаконні та аморальні правочини, відбирається майно у соціально незахищених осіб.

По-п'яте, наявність у нотаріаті елементів «сімейного підряду», а часто й майже спадкової наступності, коли нотаріусами працюють подружжя, батьки та діти, інші близькі чи рідні особи, полегшує приховування інформації про стан справ у конкретного нотаріуса, що врешті-решт також може вплинути на рішення особи про вчинення чи не вчинення протиправного діяння.

По-шосте, слід визнати, що юридичній спільноті в цілому, і серед нотаріусів в тому числі (хоча значно рідше), існує зневажливе ставлення до закону та права, коли вони розглядаються лише джерело заробітку, а високий професіоналізм використовується з метою приховування злочинних намірів, винаходження різноманітних схем вчинення протиправних дій таким чином, що уникнути відповідальності. На жаль, нотаріус, професія якого покликана якраз заважати цьому, часто стає співучасником злочину.

Нарешті, важливе значення для поширення злочинних проявів у сфері нотаріальної діяльності має й таке явище, як насадження у суспільстві елементів соціал-дарвіністської теорії, за якою виживає сильніший у суспільстві, і не має нічого поганого в тому, що сильніший при цьому виживає за рахунок слабшого, оскільки це природно. Уявляється, що саме керуючись такою психологією, особи вчиняють злочини у сфері нотаріальної діяльності, які в більшості своїй є різноманітними формами обману та зловживанням довірою, що створює умови для інших злочинів, в першу чергу – розкрадань, де потерпілими стають особи, які не здатні ефективно самостійно захищати свої права та законні інтереси.

Наведене коло соціально-психологічних факторів детермінації злочинності у сфері нотаріальної діяльності не претендує на вичерпність та безспірність. Крім того, вони впливають на стан злочинності у сукупності з іншими факторами – політичними, економічними, правовими. Тому й говорити про заходи попередження злочинності у сфері нотаріальної діяльності у соціально-психологічній площині можна лише у системному зв'язку з іншими заходами. Але це є вже іншим питанням.

Література

1. Кількість приватних нотаріусів в Україні збільшується // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua/news/6051>.
2. Єдиний реєстр нотаріусів // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ern.informjust.ua/pages/default.aspx?>
3. Інформаційно-аналітичні матеріали щодо сучасного стану нотаріату в Україні. — К.: Міністерство юстиції України, 2008. — С. 17-18.
4. Про основні підсумки роботи Міністерства юстиції та його територіальних органів у 2009 році та завдання щодо підвищення ефективності їх діяльності у 2010 році // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua/24342>.
5. "Чорні нотаріуси": чому міліція не може знайти тих, кого журналісти "вчислили" за кілька днів // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://tsn.ua/groshi/chorni-notariusi-zaprostopereprodayut-chuzhi-avto-ta-kvartiri-bez-vidoma-vlasnikiv-299663.html>.

СОЦІАЛЬНА ОБУМОВЛЕНІСТЬ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА КОНТРАБАНДУ

О. І. Саско

При дослідженні соціальної обумовленості кримінальної відповідальності за контрабанду пропонується дослідження генезису кримінально-правової норми, що встановлює відповідальність за контрабанду, з'ясування відповідності існуючої норми підставам та принципам криміналізації, розроблених в теорії кримінального права.

Ключові слова: контрабанда, криміналізація, кримінально-правова норма.

При исследовании социальной обусловленности криминальной ответственности за контрабанду предлагается исследование генезиса криминально-правовой нормы, которая устанавливает ответственность за контрабанду, выяснение соответствия существующей нормы основаниям и принципам криминализации, разработанных в теории криминального права.

Ключевые слова: контрабанда, криминализация, криминально-правовая норма.

The article deals with the research of social conditionality of criminal responsibility for contraband goods. The research of genesis of criminal legal norm setting responsibility for contraband goods is presented. The accordance of existent norm to the grounds and principles of criminalization, working out in the theory of criminal law has done.

Keywords: contraband goods, criminalization, criminal legal norm.

Необхідність з'ясування питань соціальної обумовленості введення чи існування заборонних норм при проведенні кримінально-правових досліджень є беззаперечною. Тому для дослідження питань соціальної обумовленості встановлення кримінальної відповідальності за контрабанду пропонується дослідження генезису кримінально-правової норми, що встановлює відповідальність за контрабанду, з'ясування відповідності існуючої норми підставам та принципам криміналізації, розроблених в теорії кримінального права.

В правовій літературі дана проблема майже не досліджувалася, тому вона є актуальною і з'ясування даного питання дасть відповідь про те, що сприяло встановленню відповідальності контрабанду.

У сучасний період проблеми підстав криміналізації стали традиційним об'єктом наукових досліджень. Ця тенденція почала розвиватися з 1960-х років [1, с.48]. У науці кримінального права є різні погляди стосовно підстав і принципів криміналізації. Обґрунтованою, на наш погляд, є позиція Г.А.Злобіна, який виділяє дві групи принципів криміналізації:

1. Принципи, які виражають суспільну необхідність і політичну доцільність встановлення кримінальної відповідальності (соціальні та соціально-психологічні принципи криміналізації);
2. Принципи, які визначаються вимогами внутрішньої логічної несуперечливості системи норм кримінального права чи несуперечливості норм матеріально-процесуального права (системно-правові принципи криміналізації) [2, с. 209-210].

Розглядаючи суть першої групи принципів криміналізації контрабанди – соціальних і соціально-психологічних, необхідно наголосити на суспільній небезпеці цього явища.

Контрабанда завдає надзвичайної шкоди економіці держави. Економічний аспект суспільної небезпеки контрабанди передусім полягає у тому, що вона суттєво порушує встановлений в державі порядок зовнішньоторговельної діяльності, а також знижує прибуткову частину державного бюджету, внаслідок ненадходження доходів від митних платежів і тарифів, які зобов'язані сплачувати відповідні фізичні та юридичні особи за перевезення через кордон вантажів, товарів та інших предметів.

З позиції соціально негативних наслідків, контрабанда – “багатовекторний” злочин. Її наслідки поширюються на численні ділянки життєдіяльності суспільства – від економіки до здоров'я населення, – спричиняючи в них руйнівні зміни.

Важливо звернути увагу на ще одну рису суспільної небезпеки контрабанди. Відомо, що розподільчі суспільні відносини належать до категорії економічних відносин. Контрабанда суттєво деформує ці соціальні зв'язки, вносить у їх нормативно приписний зміст елементи дезорганізації, продукує несправедливий злочинний перерозподіл власності. Злочинець у результаті незаконного переміщення товарів чи інших цінностей через кордон завжди отримує певний неправомірний матеріальний прибуток. Вчиняючи контрабанду, злочинець набуває реальну можливість розпоряджатися товарами або іншими цінностями, у тому числі і перерозподіляти їх.

Однією з умов криміналізації контрабанди є її поширеність. Для криміналізації діяння необхідно, щоб воно було наділене ступенем суспільної небезпеки, характерної саме для злочинного діяння, і водночас було досить поширеним. Між цими характеристиками існує залежність. Якщо діяння наділені високим ступенем суспільної небезпеки, то для встановлення кримінально-правової норми не вимагається значної їх кількості. У випадку незначного ступеня суспільної небезпеки діянь їхня поширеність при вирішенні питання про введення кримінальної відповідальності набуває великого значення [3, с. 11-12].

В Україні останніми роками зміни в динаміці контрабандних діянь відбувалися в умовах лібералізації цін, становлення ринкової економіки, активізації підприємницької діяльності, у тому числі розвитку процесу самостійного виходу державних підприємств і комерційних структур на зовнішній ринок після відмови держави від монополії на зовнішню торгівлю.

Стосовно політичного аспекту соціальної зумовленості кримінальної відповідальності за контрабанду, то потрібно відзначити, що з розпадом колишнього СРСР виникли нові, невідомі в останні десятиліття, проблеми у справі організації митного та прикордонного контролю, безпосередньо пов'язані з питаннями ефективності боротьби з контрабандними виявами, а саме – проблеми породжені з виникненням поняття “ближнє зарубіжжя” і створенням нових кордонів України.

Системно-правові принципи кримінально-правової заборони визначають вимоги до кожної кримінально-правової норми, відповідність з якими забезпечує логічну узгодженість її з системою права взагалі та кримінального права зокрема [4, с. 20].

Уперше в підзаконних нормативно-правових актах радянського періоду, присвячених кримінальному праву, про контрабанду як про злочин було сказано в Декреті СНК РРФСР від 29.12.1917 р. “Про дозволи на ввезення та вивезення товарів”. Відповідно до цього декрету, контрабандою визнавалося ввезення до країни та вивезення з її території товарів без відповідного дозволу і переслідувалося за законами республіки. Товари, які ввозили на радянську територію без дозволу, вважалися контрабандними і конфісковувалися митними установами. Видання декрету про введення дозвільно-заборонної системи стало важливим заходом щодо встановлення державного контролю над зовнішньоторговельними операціями, що у свою чергу організаційно підготувало монополію зовнішньої торгівлі.

Декретом РНК від 03.01.1921 р. “Про реквізиції та конфіскації” уперше в понятті контрабанди наявні такі ознаки як приховування товарів, грошей і усякого роду предметів від митного контролю або їх таємне переміщення поза митними установами. Цим же декретом передбачалася адміністративна і кримінальна відповідальність за контрабанду.

1 липня 1922 року був прийнятий перший КК РРФСР. У ст. 97 було визначено контрабанду лише в загальних рисах – як порушення законів і постанов про перевезення товарів через кордон. Зауважимо, що диспозиція статті була бланкетною і для її застосування треба було звертатися до нормативних актів, які регулювали на той час вивезення товарів за кордон і ввезення їх із-за кордону. У 1922 р. був прийнятий КК УРСР, який теж містив у собі статтю, що передбачала кримінальну відповідальність за контрабанду, однак її зміст був аналогічним до змісту ст. 97 КК РРФСР.

У КК УРСР 1927 року поняття контрабанди дещо відрізнялося від попередніх редакцій. Згідно з новою редакцією розрізнялося два види контрабанди – проста, яка каралася в адміністративному порядку (ч. 1 і 2), і кваліфікована (ч. 3).

Стаття 15 Закону про кримінальну відповідальність за державні злочини, прийнятого 25.12.1958 р. сесією ВР СРСР, визначаючи поняття контрабанди, вносить в нього суттєві зміни порівняно з тим, яке існувало до 1958 р. Відмінено поділ контрабанди на просту і кваліфіковану, контрабанда розрізняється як злочин і як адміністративний проступок.

Із розпадом СРСР і утворенням незалежної Української держави були вжиті заходи з нормалізації та розвитку зовнішньоекономічної діяльності. Однак ефективна зовнішньоекономічна діяльність України внаслідок низки об'єктивних і суб'єктивних причин не набула належного розвитку.

Повсюдне зростання контрабанди, а також поява нових видів злочинів, які раніше не мали місця у зовнішньоекономічній діяльності України, призвели до необхідності внесення до КК УРСР від 28 грудня 1960 р. доповнень. Зокрема, 15.02.1995 р. його доповнено ст. 701, яка передбачала відповідальність за контрабанду наркотичних засобів, психотропних речовин та прекурсорів.

З прийняттям у 2001 р. КК України поняття контрабанди трансформувалося у ст. 201 «Контрабанда» (яке з глави «Злочини проти держави» було переміщено у розділ «Злочини у сфері господарської діяльності»), а також ст. 305 «Контрабанда наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів» (вміщено у розділ «Злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші злочини проти здоров'я населення»).

Нововведенням стало вилучення валюти, цінностей із переліку предметів кримінально-каранної контрабанди, та віднесення до їх числа стратегічно важливих сировинних товарів, щодо яких законодавством встановлено відповідні правила вивезення за межі України. З'явився також і кваліфікований вид контрабанди, що передбачає відповідальність за вчинення тих самих дій за попередньою змовою групою осіб або особою, раніше судимою за злочин, передбачений цією статтею. У санкції ч. 2 ст. 201 КК України, на відміну від санкції ст. 70 КК УРСР від 28.12.1960 р. з'явився такий вид покарання як конфіскація предметів контрабанди.

Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності» № 4025-VI від 15.11.2011 року, на наш погляд, розпочаті кроки щодо часткової декриміналізації контрабанди, які заслуговують на схвальну оцінку і повинні продовжуватися з метою гуманізації кримінального законодавства і приведення його у відповідність до вимог сьогодення.

Викладені вище положення про ступінь суспільної небезпеки такого явища як контрабанда, його поширеність дають підставу стверджувати, що кримінально-правова заборона даного діяння є необхідним і ефективним чинником у боротьбі з контрабандою. Вона відіграє також і профілактичну роль у боротьбі з цим злочином.

Література

1. Грищук В. К. Проблеми кодифікації кримінального законодавства України. – Львів: Львівський університет. – 1993. – 137 с.
2. Основания уголовно-правового запрета (криминализация и декриминализация). Отв. ред.: В. Н. Кудрявцев, А. М. Яковлев. М.: Изд-во «Наука». – 1982. – 302 с.
3. Новоселов Г. П. Учение об объекте преступления. Методологические аспекты. – М.: Издательство НОРМА, 2001. – 208 с.
4. Брич Л. П., Навроцький В. О. Кримінально-правова кваліфікація ухилення від оподаткування в Україні: Монографія. Автор вступ. стат. М. Я. Азаров. – К.: Атіка, 2000. – 288 с.

ПРОГАЛИНИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИНАМ, ПОВ'ЯЗАНИМ ІЗ ПОШИРЕННЯМ ІНФЕКЦІЙНИХ ХВОРОБ

О. Л. Старко

У статті проаналізовано низку вад кримінально-правових норм, які передбачають відповідальність за зараження інфекційними хворобами.

Ключові слова: *інфекційні хвороби, кримінально-правова норма, зараження, поставлення в небезпеку.*

В статье анализируется ряд недостатков уголовно-правовых норм, предусматривающих ответственность за заражение инфекционными болезнями.

Ключевые слова: *инфекционные болезни, уголовно-правовая норма, заражение, поставление в опасность.*

In the article there has been analysed the range of flaws in criminal-judicial regulations concerning responsibilities for infecting with contagious diseases.

Keywords : *infectious diseases, criminal-judicial regulations, infecting, to endanger.*

1. Практичне застосування кримінально-правових засобів протидії злочинності суттєво ускладнюється недосконалістю кримінального закону, зокрема наявністю у ньому прогалин. Прогалиною у кримінальному законодавстві вважається явне, безспірне упущення, пропуск, недолік, вада в кримінальному законодавстві, що створює неповноту кримінально-правового регулювання [1, с. 45]. Поняття прогалина включає в себе такі різновиди як: 1) повна відсутність окремої норми; 2) неповнота вже чинної норми; 3) неконкретизованість, нечіткість допущена законодавцем при описуванні окремих ознак складу злочинного діяння [2, с. 19]. Аналіз норм чинного Кримінального кодексу України свідчить про наявність низки таких вад, зокрема у частині регламентації відповідальності за зараження іншої особи інфекційними хворобами (ст. 130 “Зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби” та ст. 131 “Неналежне виконання професійних обов’язків, що спричинило зараження особи вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби”). Вкажемо на окремі з таких прогалин та можливі шляхи їх усунення.

2. Вживання законодавцем у статтях 130, 131 КК України формулювання у якому вказано лише на вірусне походження інфекційних хвороб (“зараження особи вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби”) означає, що свідоме поставлення в небезпеку зараження та зараження інфекційними хворобами невірусної етіології не утворює складів злочинів, передбачених цими статтями. Більше того діяння, яке полягає у свідомому поставленні в небезпеку зараження інфекційними хворобами невірусної етіології (наприклад туберкульозом) взагалі не тягне кримінальної відповідальності. Отже, наявність такого “упущення”, “пропуску”, тобто прогалини обумовлює ситуацію, коли це діяння фактично є “легальним злочином”.

Щодо зараження інфекційними хворобами, збудником яких є бактерії тощо, то це діяння, через наявність зазначеного “упущення”, слід кваліфікувати як тілесні ушкодження. Однак це викликає певні сумніви, принаймні з двох питань: 1) за яким критерієм визначити відповідність невиліковності інфекційної хвороби ступеню тяжкості тілесного ушкодження; 2) співвідношення санкцій за ст. 130 (позбавлення волі на строк від двох до п’яти років) та статтями про тілесні ушкодження (наприклад за ч. 1 ст. 121 – позбавлення волі на строк від п’яти до восьми років).

Зазначимо, що визначення інфекційних хвороб подано в Законі України “Про захист населення від інфекційних хвороб” від 06.04.2000 р. Інфекційні хвороби – це розлади здоров’я людей, що викликаються живими збудниками (вірусами, бактеріями, рикетсіями, найпростішими, грибами, гельмінтами, кліщами, іншими патогенними паразитами), продуктами їх життєдіяльності (токсинами), патогенними білками (пріонами), передаються від заражених осіб здоровим і схильні до масового поширення. Очевидним є те, що інфекційні хвороби, збудниками яких є бактерії, грибки, кліщі і т. п., не менш небезпечні, ніж ті, які викликаються вірусами. Вони також є висококонтагіозними, мають високу летальність, серед них є й карантинні хвороби, зокрема чума, холера, черевний тиф, сибірка та особливо туберкульоз, епідемія якого сьогодні наявна в Україні.

Враховуючи вищезазначене, **доцільно внести зміни до КК України, а саме: у нормах статей 130 та 131 не вказувати на вірусне, бактеріальне чи інше походження інфекційних**

хвороб, обмежившись словосполученням “... вірусом імунодефіциту людини чи іншою інфекційною хворобою ...”.

3. Прогалиною можна визнати й положення ч. 2 ст. 130 КК України у частині визначення суб'єкта злочину, оскільки диспозиція сформульована таким чином, що суб'єктом може бути лише носій вірусу. Така редакція звужує межі кримінально-правової заборони, обмежуючи коло можливих суб'єктів злочину, якими можуть бути не лише носії вірусу, а й бактеріоносії, особи, які хворіють на ці хвороби, та інші особи. Так, у медицині відомо, що джерелом інфекції (вірусного й бактеріального походження) може бути як носій збудника, так і особа, яка хворіє на інфекційну хворобу. Зокрема, джерелом інфекції таких небезпечних висококонтагіозних хвороб, як холера, черевний тиф, дизентерія є хворі й бактеріоносії. Хворі на холеру виділяють збудника в будь-який період хвороби. Проте більш небезпечними з епідеміологічного погляду є хворі на легкі, стерті форми холери та “здорові” носії, контакти з якими не обмежуються [3, с. 109]. При черевному тифі джерелом інфекції також може бути хвора людина й бактеріоносії. При цьому в медичній літературі підкреслюється, що останнім часом основним джерелом інфекції (85–95 %) є саме бактеріоносії [3, с. 56].

Отже, суб'єктом цього злочину слід вважати осіб носіїв інфекції, хворих осіб, а також тих, які на зазначені хвороби не страждають. Наприклад, це ті особи, які перебували в контакті із хворими та підлягають карантину і знають про це. Так, згідно зі ст. 28 Закону України “Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення” від 24. 04. 1994 р. особи, які мали контакт із хворими, підлягають обов'язковому медичному нагляду й карантину. Відповідно до Закону України “Про захист населення від інфекційних хвороб” контактних осіб прирівнюють до заражених. У ст. 1 дається визначення контактних осіб як таких, які перебували в контакті з джерелом інфекції, внаслідок чого вони вважаються зараженими інфекційною хворобою.

Таким чином, *у диспозиції норми, сформульованій у ч. 2 ст. 130 КК України, потрібно уникати вказівки на такого суб'єкта, як носій вірусу або ж використати формулювання із вказівкою на носіїв і хворих та осіб, які підлягають карантину.*

4. Слід також критично оцінити й положення ч. 3 ст. 130 КК України, де законодавець вказує на вчинення злочину лише шляхом дії, відсилаючи до ч. 2 ст. 130 КК України (відсильна диспозиція). Проте поставлення в небезпеку та зараження може мати форму як дії, так і бездіяльності. Згідно з Законом України “Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення” хворі особи, носії, особи, які були в контакті з хворими, відсторонюються від роботи чи іншої діяльності, підлягають медичному нагляду і лікуванню, а у разі відмови від госпіталізації примусовому лікуванню. Отже, бездіяльність може виражатись в ухиленні від лікування, медичного нагляду, карантину за наявності обов'язку, визначеного законом. На нашу думку, *слово “дії” у ч. 3 ст. 130 КК України доцільно замінити словом “діяння”.*

Сподіваємось, що запропоновані зміни сприятимуть подоланню прогалин Кримінального кодексу України в частині регламентації відповідальності за поширення інфекційних хвороб, а отже й ефективному запобіганню цьому виду злочинності.

Література

1. Гришук В. К. О некоторых причинах пробелов в уголовном законодательстве и уголовно-правовом регулировании в Украине // Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення. Прогалини у кримінальному законодавстві. Міжнародний симпозіум, 12-13 вересня 2008 р.. Тези і реферати доповідей, тексти повідомлень. - Львів, 2008. – 352 с.

2. Андрушко П. П. Поняття прогалин у кримінальному законі: їх види, шляхи подолання // Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення. Прогалини у кримінальному законодавстві. Міжнародний симпозіум, 12-13 вересня 2008 р.. Тези і реферати доповідей, тексти повідомлень. - Львів, 2008. - 352 с.

3. Інфекційні хвороби : підручник / М. Б. Тітов, Б. А. Герасун, Л. Ю. Шевченко та ін. ; за ред. М. Б. Тітова. – К. : Вища шк., 1995. – 567 с.

ВИКОНАННЯ ПОКАРАННЯ І РЕЦИДИВНА ЗЛОЧИННІСТЬ В УКРАЇНІ

Б. М. Телефанко

Стаття присвячена складним питанням виконання покарання, що застосовуються до осіб і рівня рецидивної злочинності. В Україні рецидивісти з кожним роком виступають все більш на перший план. Чим більша кількість попередніх покарань, тим сильніша стає небезпека нового рецидиву.

Ключові слова: рецидивна злочинність, покарання, виконання покарання, попередження рецидиву, виправна колонія.

Статья посвящается сложным вопросам исполнения наказания, что накладываются на лиц и уровня рецидивной преступности. В Украине рецидивисты с каждым годом выступают все более на первый план. Чем большее количество прежних наказаний, тем сильнее становится опасность нового рецидива.

Ключевые слова: рецидивная преступность, наказание, исполнение наказания, предупреждение рецидива, исправительная колония.

The article is sanctified to the stumppers implementations of punishment, that are used to the persons and level of recurrent criminality. In Ukraine recidivists with every year come forward all more on the first plan. Than greater amount of previous punishments, the prepotent becomes danger of new relapse.

Keywords: repetition of a crime, punishment, implementation of punishment, prevention of a recidivism, correctional colony.

В Україні щорічно кожна четверта особа, яка вчиняє злочин має не зняту чи не погашену судимість, тобто є рецидивістом. Чим більша кількість попередніх покарань, тим сильніша стає небезпека нового рецидиву. Небезпека рецидивної злочинності полягає у тому, що з вчиненням кожного нового злочину зростає рівень суспільної небезпечності особи злочинця. Причому нерідко по мірі збільшення кількості злочинів посилюється їх тяжкість, а також удосконалюються способи приховування слідів злочину[1, с. 3].

Перебування у місцях позбавлення волі може бути пов'язане з такими негативними явищами, як дезадаптація – неможливість звикнути до ізоляції від суспільства, нових умов життя і де соціалізація – трансформування позитивних якостей особи засудженого в негативні (прийняття вимог кримінального світу, співвіднесення своєї поведінки зі злочинськими традиціями та ін.). Тому слід ретельно підходити до організації процесу відбування покарання, якщо ми бажаємо виправити злочинця, а не просто його ізолювати. Звичайно, що зразу постає проблема персоналу пенітенціарних закладів, його підготовки, правової культури, можливості та готовності бути вихователем.

Рецидив злочинів, свідчить про недосконалість законодавства, діяльність і судової і правоохоронної систем, не здатних ефективно впливати на рецидивістів. Це підтверджує також слабкість покарання та недосконалість процесів його виконання і виправлення злочинців. Негативні наслідки злочинів нейтралізуються суспільством через покарання, його можливості. Невідповідність кримінальної політики характеру кримінальної ситуації в Україні і її динаміці – це одна з найбільш актуальних проблем. Ідеї гуманізації покарань не зовсім сприймаються громадською думкою і відкидаються нею. У суспільство проникла кримінальна культура, а необхідно виховувати антикримінальну культуру. Чи можна бути чесним і багатим? Але є ще одна ілюзія – «чесний вор».

Взагалі система покарань в Україні досить дивна. Вона залишилась ще з радянських часів. У нас за дуже тяжкі злочини карають до позбавлення волі на десять –дванадцять років. Треба вивчати досвід європейських держав і привести своє законодавство у відповідність з європейським, а не з радянським. І якщо постає необхідність посилення суворості покарання, то ценообхідно робити – скажімо, до тридцяти років позбавлення волі і таким чином унеможливується ймовірність повторення злочину. У зв'язку з цим мають велике практичне значення висновки вчених про те, що рівень рецидиву залежить від тривалості строків відбутого раніше покарання в місцях позбавлення волі. Мало того, що за умисні вбивства злочинцю тримують невеликий строк, так вони ще й мають можливість достроково вийти на волю! У певній мірі індикатором якості каральної політики є злочинність осіб, які раніше притягались до кримінальної відповідальності за вчинення злочинів (кримінологічний рецидив). До чого призвів вплив кримінальної юстиції: формуванню психології безкарності, чи озлобленості, чи розумінню високої «собівартості» порушення кримінальної

заборони? Прорахунки в правозастувальній діяльності правоохоронних органів визначають вторинний комплекс причин рецидивної злочинності, який у взаємодії з первинним з достатньою ступінню ймовірності призводить до вчинення повторних злочинів. Все це буде сприяти подальшій самодетермінації злочинності і підвищенню її суспільної небезпечності. Багаторічний аналіз рецидивної злочинності свідчить про наявність прямого зв'язку між ступенем суспільної небезпечності злочинів і долею рецидивістів у числі осіб, які їх вчинили [2, с. 85]. Національне кримінальне право еволюціонує, оскільки змінюється злочинність. На думку Ю.В. Бауліна, серйозні погрози «нової» злочинності знову повертають нас до необхідності відповісти на традиційні запитання, а саме: чи потрібне повернення до кримінального права, що ґрунтується на здоровому глузді і раціональній кримінально-правовій політиці? Яким бути кримінальному праву в майбутньому – авторитарним чи ліберальним? Яким кримінально-правовим тенденціям віддати пріоритет: виходити з потреб сучасного моменту чи з потреб майбутнього [3, с. 5]? На думку автора, необхідне посилення кримінальної репресії стосовно рецидивістів, оскільки вид і розмір покарання, відбутого (особливо за умисні тяжкі злочини) рецидивістом, впливає на вірогідність рецидиву не сам по собі, а в сукупності з іншими факторами, найважливішими з яких є вік злочинця. Чим більш тривалим був строк позбавлення волі за умисний тяжкий чи особливо тяжкий злочин, тим більш зрілим стає злочинець на момент звільнення його з виправної колонії. Більш зрілий вік сам по собі є антикриміногенною обставиною, злочинець починає завершувати свою протиправну діяльність (кар'єру) і тому буде менша вірогідність рецидиву. Людина з роками міняється. Вік неодноразово судимих осіб суттєво впливає на подальшу поведінку. Більшість рано чи пізно (більшою частиною пізніше) втомлюється від зла і відходить від злочинного середовища [4, с. 226]. Думається, якщо особа зробила вчинення злочинів своїм ремеслом, то правосуддя має справу з суб'єктом до якого необхідно застосовувати більш сувору кару.

Причини рецидивної злочинності необхідно досліджувати в контексті загальних причин злочинності. Іншими словами, фактори, які породжують злочинність в цілому, детермінують і рецидивну злочинність. Власне кажучи, при відсутності загальних причин злочинності не було б і рецидивів, як, між іншим, і інших видів злочинності [5, с. 85]. За висновком Ю.І. Битко, рецидив завжди розглядався в якості пробного каменю всіх кримінальних законів і пенітенціарних систем [6, с. 7]. Рецидивісти готують кадри для організованої та професійної злочинності і тому становлять серйозну проблему для правоохоронних органів, в тому числі і для кримінально-виконавчих установ.

Існує закономірність постійного збільшення злочинності в світі. Отже, злочинець знаходиться між двома світами: з однієї сторони ліберальне законодавство, з іншої – жорстокість у кримінальному світі. Значить є кризис репресії і злочинність ще більше погіршує кризу в Україні. Ріст долі рецидивних злочинів пов'язаний з ескалацією організованості і професіоналізму злочинців. Із рецидивістів у наш час активно формується новий шар професіоналів кримінального світу. Росте їх участь в тіншовому економічному бізнесі, легалізації злочинних доходів. Деякі статистичні дані взагалі є прямим свідченням того, як недоліки в діяльності правоохоронних органів, у тому числі і невиправдана гуманізація відношення до окремих злочинців, їх безкарність, впливають на негативні тенденції в рецидивній злочинності. Так, залишається недосконалою і відомча система обліку рівня рецидиву серед осіб, які перебувають на обліку в кримінально-виконавчих інспекціях. Зрозуміло, що аналіз стану рецидивної злочинності є одним з найважливіших показників оцінки ефективності конкретного виду покарання. Виходячи з офіційних показників, середній рівень злочинності перебуваючих на обліку в інспекціях завжди був близький до нуля. Навряд чи ці дані можуть бути прийняті беззастережно. Показники рівня рецидиву, які розраховуються за матеріалами статистичних форм звітності і широко використовуються в аналітичних матеріалах і офіційних документах, не відображають дійсної рецидивнебезпечності осіб, які відбувають альтернативні покарання. Наявність спеціальних видів статистичної звітності показників стану рецидивної злочинності і характеристики особи злочинця-рецидивіста, засудженого до альтернативних видів покарань, дозволить проводити аналіз рецидивної злочинності осіб, засуджених без ізоляції від суспільства, всебічно і науково обґрунтовано [7, с. 68]. На жаль, низьким є рівень роботи кримінально-виконавчих інспекцій, а отже, неефективність покарань, не пов'язаних із позбавленням волі, і, як наслідок, поширеність практики надання судами переваги покаранням у виді позбавлення волі.

Вчиненню повторних злочинів значно сприяє неповне відбуття призначеного судом строку позбавлення волі, тобто умовно-дострокові звільнення, амністії, помилування). Необхідно обмежувати безпідставні умовно-дострокові звільнення, більш чітко вивчати засуджених і безпідставно представникам адміністрації колоній не клопотатись перед судом про дострокові звільнення засуджених. Хоча зрозуміло, що у час криз і реформ, умовно-дострокові звільнення і

амністії допомагають вижити українській пенітенціарній системі, яка поки що ізолює від суспільства і утримує засуджених, а їх ще необхідно виправляти, а також готувати до життя в умовах вільного суспільства. Так, згідно з даними ДСА у 2012 р. були раніше судимими і мали незняту або непогашену судимість 42 тис. осіб, що на 6,9 % більше порівняно з 2011 р., або 25,8 % (у 2011 р. було 25,5%), тобто кожний четвертий від загальної кількості засуджених; із них раніше були звільнені умовно-достроково 7,8 тис. осіб, або 18,6 % (у 2011 р. 20,9 %) [8, с.29]. Це вказує на суттєві недоліки застосування цього інституту. Таке звільнення сприймається особами, як удача, повезло, пронесло і така психологія безкарності призводить до росту числа осіб, які знову вчиняють злочини, а це в свою чергу призводить до витрат державою великих коштів і збільшення потерпілих від злочинів.

Таким чином, необхідним у суспільстві є формування антикримінальної культури і покарання винних. Постановка проблеми про взаємний зв'язок рецидиву з виконанням покарання є важливою і перспективною. Протидія рецидиву злочинів займає одне з центральних місць в науці кримінального, кримінально-виконавчого права, кримінології, в діяльності суспільства і держави. Необхідно виявляти рецидивістів і запобігати їх злочинній діяльності на самому початку їх кар'єри. Враховуючи вищевказане, можна також констатувати, що цей напрямок потребує ґрунтовних наукових досліджень.

Література

1. Ларина Л. Ю. Проблемы уголовно-правовой регламентации, назначения наказания и предупреждения совокупности преступлений / Л. Ю. Ларина. – М.: Юрлит-информ, 2013. – 184 с.
2. Преступность и культура. Под редакцией доктора юридических наук, профессора А. И. Долговой. – М.: Криминологическая Ассоциация, 1999. – 160 с.
3. Баулін Ю. В. Виклики «нової» злочинності і проблеми кримінального права // Кримінальне право України. – 2006. - №1. – с.5 – 9.
4. Зелинский А. Ф. Криминальная психология. Научно-практическое издание / А. Ф. Зелинский. – К.: Юринком Интер, 1999. – 240 с.
5. Антонян Ю. М. Криминология. Избранные лекции / Ю. М. Антонян. – М.: «Логос», 2004. – 448 с.
6. Бытко Ю. И. Учение о рецидиве преступлений в российском уголовном праве: дис... доктора юрид. наук: 12. 00. 08. / Ю. И. Бытко. – Саратов, 1998. – 303 с.
7. Черкасов С. В. Криминологічна концепція альтернативних мір покарання: дис.... канд. юрид. наук: 12. 00. 08. / С. В. Черкасов. – Одеса, 2005.
8. Вісник Верховного Суду України, № 6 (154), 2013 р.

СОЦІАЛЬНА ТА ПРАВОВА ПРИРОДА НЕОБХІДНОЇ ОБОРОНИ

Ю. О. Фідря

У статті досліджено соціальну природу необхідної оборони та форми її прояву як соціально корисної поведінки особи. Також проаналізовано правову природу необхідної оборони, яка визнається суб'єктивним правом особи, межі здійснення якого підлягають правовому регулюванню в рамках кримінального законодавства держави.

Ключові слова: *необхідна оборона, право на необхідну оборону, захист прав і свобод людини, умови правомірності необхідної оборони.*

В статті досліджена соціальна природа необхідної оборони та форми її прояву як соціально корисного поведіння людини. Також проаналізована правова природа необхідної оборони, яка визнається суб'єктивним правом людини, межі здійснення якого підлягають правовому регулюванню в рамках кримінального законодавства держави.

Ключевые слова: *необходимая оборона, право на необходимую оборону, защита прав и свобод человека, условия правомочности необходимой обороны.*

The article deals with the social nature of necessary defence and forms of its manifestation as an individual's social useful behavior. The legal nature of necessary defence, which recognizes the subjective

individual's right, the limits of which are subordinate to legal regulation under criminal legislation of the state are analyzed.

Keywords: *necessary defence, the right to necessary defence, human rights and freedom defence, necessary defence lawfulness conditions.*

Відповідно до ч. 2 ст. 22 Конституції України [1] права і свободи людини і громадянина гарантуються і не можуть бути скасовані. Однак реалізація конкретних конституційних прав особи в деяких випадках може супроводжуватися заподіянням шкоди фізичного та майнового характеру. Закон передбачає певні підстави, які дозволяють припиняти діяння осіб, що порушують права й інтереси особи, суспільства, держави, доволі жорстким способом, поєднаним із реальним спричиненням шкоди. Більше того, такий спосіб може формально підпадати під ознаки окремих злочинів, але в силу свого соціального змісту є суспільно корисним і розцінюється як правомірна поведінка. Йдеться про право на необхідну оборону.

Як слушно зазначається у літературі, суб'єктивне право людини на необхідну оборону засноване на природному і невідчужуваному праві, яке має людина від народження, яке реалізується об'єктивно, безпосередньо, і задовольняє потреби у самозахисті та безпечних умовах існування, які випливають із природи людини [2, с. 8]. Не випадково найчастіше право на необхідну оборону реалізується у ході посягання на того, хто обороняється, рідше – при посяганні на права та свободи інших осіб, які, як правило, є близькими родичами чи членами сім'ї особи, яка обороняється.

Незважаючи на те, що вчинювані у ході необхідної оборони дії зовні схожі на злочинні, вони визнаються правомірними і навіть соціально корисними, оскільки метою цих дій є захист, а водночас і припинення суспільно небезпечного посягання. Іншими словами, яскраво виражений суспільно корисний характер необхідної оборони обумовлений її спрямованістю на захист найважливіших людських цінностей – життя, здоров'я, власності, недоторканності житла, а також законних інтересів суспільства і держави.

Соціальна корисність необхідної оборони полягає не лише у захисті конкретного правового блага, на яке здійснювалося посягання. Закріплене у законі право на необхідну оборону також має важливу соціально-профілактичну та виховну складову. Зокрема, це право є важливим фактором попередження та припинення злочинності, сприяє формуванню і зміцненню позиції нетерпимості до порушень законності та правопорядку, результатом яких може стати ризик для життя та здоров'я особи, сприяє соціально-правовій активності громадян у боротьбі зі злочинністю та формуванню впевненості у тому, що вони не будуть притягнені до відповідальності за вчинені дії, спрямовані на захист власних прав та інтересів, а також інтересів інших осіб, суспільства та держави. Крім того, гарантована законом можливість активного опору з боку особи, яка обороняється, поєднана із заподіянням шкоди (іноді досить суттєвої), у деяких випадках стримує громадян від вчинення злочину.

З іншого боку, соціальна складова необхідної оборони проявляється ще й в тому, що особа та права того, хто посягає, не виводяться повністю з-під охорони закону. З метою забезпечення розумного поєднання захисту як прав тієї особи, яка захищається, так і тієї, що обороняється, законодавець встановлює умови правомірності необхідної оборони, окреслюючи межі дозволеної поведінки, при виході за які поведінка втрачає властивості правомірної та суспільно корисної.

На думку Л. Гусар, юридична природа права на необхідну оборону проявляється в тому, що: а) можливість визначеної поведінки передбачена нормами законодавства України і б) реалізація права гарантується державою [2, с. 9]. На розвиток цієї позиції слід зазначити наступне.

Дійсно, зміст ч. 2 ст. 27 та ч. 5 ст. 55 Основного Закону [1] дає підстави стверджувати про законодавче закріплення природного за своїм походженням права на захист, що дозволяє вважати необхідну оборону суб'єктивним правом, межі здійснення якого підлягають державно-правовому регулюванню в рамках кримінального законодавства. Кримінально-правові норми, присвячені необхідній обороні (ст. 36 КК України) [3], носять уповноважувачий, а не заохочувальний характер, оскільки наділяють особу суб'єктивним правом, реалізація якого забезпечує охорону суспільних відносин.

Закріплення інституту необхідної оборони саме у кримінальному законодавстві обумовлено його специфікою та особливостями реалізації, що передбачає фактичне заподіяння шкоди тієї чи іншої тяжкості (навіть смерті) особам, які посягають на охоронювані законом права та інтереси. Іншими словами, в силу природного та нормативного визнання особа, що знаходиться у стані необхідної оборони, вправі заподіяти тому, хто посягає, шкоду, яка об'єктивно належить до сфери кримінально-правових заборон. У випадку дотримання усіх умов правомірності, праву на необхідну

оборону як суб'єктивному праву особи кореспондує закріпленій у законодавстві обов'язок держави не притягувати особу, яка реалізувала своє право, до кримінальної відповідальності. При цьому, з одного боку, особа, яка посягала і свідомо переступила межі дозволеного, притягується до відповідальності за скоєне, а з іншого – особа, яка оборонялася, за умови виходу за межі вимог правомірності акту оборони, результатом чого стало вчинення нею суспільно небезпечних та кримінально-протиправних дій (перевищення допустимих меж необхідної оборони), також несе відповідальність.

Ефективне застосування положень ст. 36 КК України [3] є засобом забезпечення одного із ключових принципів кримінального права – невідворотності відповідальності особи за вчинений злочин. Крім того, вказана кримінально-правова норма виступає чіткою законодавчою гарантією незасудження особи, яка діяла у стані необхідної оборони, що, в свою чергу, відповідає вимогам принципу законності у кримінальному праві – *nullum crimen sine lege* (немає злочину без вказівки на це у законі).

Таким чином, держава гарантує реалізацію права на необхідну оборону, яке, як уже зазначалося, базується на визнанні людини, її життя і здоров'я, честі і гідності, недоторканності і безпеки найвищою соціальною цінністю. Основні права і свободи людини мають природний характер, не даруються державою, а закріплюються, гарантуються та охороняються нею. Це стосується і права на необхідну оборону, що виникло із самозахисту особи, яке «є важливою гарантією реалізації конституційних положень про непорушність прав та свобод людини і громадянина, про невід'ємне право кожної людини на життя, недоторканність її житла й майна, а також забезпечує умови для захисту суспільних інтересів та інтересів держави» [4].

Література

1. Конституція України : прийнята на V сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Гусар Л. В. Необхідна оборона: кримінологічні та кримінально-правові аспекти : Автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Одеська національна юридична академія. – Одеса, 2009. – 23 с.
3. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>
4. Про судову практику у справах про необхідну оборону : постанова Пленуму Верховного Суду України № 1 від 26 квітня 2002 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.scourt.gov.ua/>

TERRORYZM – ZARYS GENEZY ZJAWISKA

Ł. Czebotar

Celem artykułu jest przedstawienie najistotniejszych kwestii dotyczących genezy zjawiska terroryzmu. Poczynając od okresów historycznych sięgających starożytności, w treści artykułu ukazany został – poprzez analizę czterech kluczowych faz jego rozwoju - proces kształtowania się współczesnego terroryzmu, stanowiącego jedno z najpoważniejszych zagrożeń o charakterze globalnym. W treści artykułu, zostały również zawarte kluczowe ustalenia oraz wnioski, stanowiące podsumowanie rozważań, nad poruszonymi w nim zagadnieniami.

Słowa kluczowe: *terroryzm, historia, prawo karne, bezpieczeństwo, zapobieganie*

Цель этой статьи заключается в представлении наиболее важные вопросы, касающиеся происхождения терроризма. Начиная с исторических периодов, охватывающих древность, в статье было показано, - на основе анализа четырех основных этапов его развития - формирование современного терроризма, который является одним из самых серьезных глобальных угроз. В статье, также были включены ключевые выводы и заключения, подводя итоги обсуждения, вопросы, поднятые в нем.

Ключевые слова: *терроризм, история, уголовное право, безопасность, предотвращение*

The purpose of the article is to present the most important issues concerning the history of terrorism. The article contains the analysis of the four various stages of the development of terrorism and explains the

formation of the modern terrorism, considered as one of the most serious global threats. Furthermore, in the text of the article, it can also be found the key findings and conclusions concerning the issues raised in it.

Keywords: *terrorism, history, criminal law, security, prevention*

I

Termin „terroryzm” uformował się dopiero w XIX w. i w początkach swojego funkcjonowania używany był zamiennie ze słowem „terror” [1, s. 20]. Jednakże, ze względu na różnorodność i szeroki zakres definicji terroryzmu, niektórzy badacze szukają jego źródeł w okresach historycznych sięgających starożytności (przede wszystkim antycznego Egiptu, Grecji czy Rzymu) [2, s. 19-27]. Wydaje się jednak, że czynów takich jak np. zabójstwo Juliusza Cezara - mimo, że wywołało znaczące skutki zarówno w sferze politycznej, jak i społecznej ówczesnego Cesarstwa Rzymskiego - nie można kwalifikować jako przejawu terroryzmu, gdyż miało ono charakter incydentalny i skierowane było na osiągnięcie, za pomocą przemocy, jednostkowego celu w postaci „odsunięcia” od władzy konkretnej osoby – nie było natomiast elementem długofalowej strategii [3, s. 21].

Za pierwsze - mające oparcie w źródłach historycznych - działania o charakterze terrorystycznym, idąc za M. Białocerkiewiczem, można uznać dokonywane publicznie zabójstwa rzymskich żołnierzy oraz zatrucie studni i wodociągów, których celem było sprowokowanie wybuchu powstania przeciwko władzom rzymskim, a których dopuszczali się członkowie tzw. ruchu sikariuszy, działającego w Palestynie pomiędzy 66 a 73 r. [4, s. 38-39; s. 5; s. 668-672]. Warto również wspomnieć o działających na terenie Persji - w latach 1090-1275 – asasynach (od angielskiego słowa assassin, oznaczającego osobę, która dopuszcza się morderstwa ważnej postaci, z motywów politycznych bądź religijnych) [5], czyli świetnie wyszkolonych zabójcach, którzy posługując się charakterystycznymi sztyletami dokonywali zamachów na ówczesnych władców okolicznych państw [6, s. 21].

W czasach późniejszych, w przypadającym na lata 1793-1794 okresie rządów terroru podczas rewolucji francuskiej, pojęcie „terroryzmu” nabrało odmiennego niż wcześniej, pozytywnego znaczenia [7]. Utożsamiano go bowiem, z ideami ustroju demokratycznego - miał on być środkiem prowadzącym do stabilizacji państwa, umocnienia władzy i walki z wrogami narodu, którymi według przywódcy rewolucyjnego – M. Robespierre’a – byli wszyscy obywatele, sprzeciwiający się rewolucyjnym nastrojom [8, s. 63]. Warto jednak zwrócić uwagę, że nawet tak pojmowany terroryzm posiada pewne cechy, które są charakterystyczne dla jego współczesnej odmiany. Chodzi tutaj przede wszystkim o fakt, iż było to działanie zorganizowane, powtarzające się i zmierzające do określonego celu, którym było stworzenie nowego ładu społecznego, powiązane ze zmianą obowiązującego systemu politycznego [9, s. 15].

II

Zmiany społeczne, gospodarcze i ekonomiczne wywołane przez rewolucję przemysłową, znacznie przyczyniły się do wykreowania nowych ideologii, na gruncie których rozwinął się nurt terroryzmu, związany z działaniem skierowanym przeciwko państwu. Jego prekursorem był Włoch C. Pisacane, który rozpowszechniał teorię, iż czyny są nadrzędne w stosunku do idei i to one je kształtują - przemoc zaś jest konieczna, aby zwrócić uwagę mas na konkretny problem, a także kształcić je i informować (dydaktyczne działanie przemocy) [10, s. 64]. Pierwszą organizacją, która oparła swoje działania na teoriach C. Pisacane, była założona w Rosji, w 1878 r. Narodna Wola, której celem była walka z rządami caratu [11, s. 64-66]. Okres jej działalności (lata 1878-1881) [12, s. 23] przypadł na pierwszą („anarchistyczną”; zapoczątkowaną w latach 80. XIX w. i zakończoną wybuchem I wojny światowej) z czterech faz rozwoju nowoczesnego terroryzmu, które wyróżnił w swoich badaniach D.C. Rapoport [13, s. 46-52]. Zaczęto odchodzić od nadawania pojęciom „terroru” i „terroryzmu” jednakowego znaczenia, charakteryzując pierwsze z nich jako działania podejmowane przez dane państwo, drugie zaś łącząc z aktywnością ugrupowań pozapaństwowych [14, s. 2].

Warto podkreślić, iż podejmowane - zarówno przez Narodną Wolę, jak i inne podobne ugrupowania - we wskazanym okresie działania, skierowane były przede wszystkim przeciwko władzy oraz osobom, które miały duże wpływy w państwie, i których śmierć odbiłaby się szerokim echem w społeczeństwie. Stosowano wówczas metodę nazywaną „propagandą przez czyn”, polegającą na aktach przemocy skierowanych przeciwko wybranym osobom, których celem było zwrócenie uwagi obywateli na daną organizację i sprawy, które uważała ona za istotne [15, s. 65].

Tego typu system działań, został później również przyjęty przez azjatyckie, europejskie i północno-amerykańskie ugrupowania o charakterze terrorystycznym [16, s. 12-17, 39-77]. Jednym z nich był ormiański ruch nacjonalistyczny, który wspomnianymi wyżej metodami walczył z tureckimi władzami, a celem jego działań była chęć zwrócenia uwagi na swoje postulaty i zdobycie poparcia miejscowej ludności oraz opinii międzynarodowej [17, s. 90-91].

III

Druga faza rozwoju terroryzmu – zwana też „antykolonijną” [18, s. 40] – której istotę stanowią działania zmierzające do uzyskania niepodległości bądź terytorialnego wyodrębnienia się (z przyczyn np. politycznych lub religijnych) od innego państwa, rozpoczyna się w 1920 r. i kończy w latach 60. XX w. Jej powstanie związane było z zakończeniem I wojny światowej i ratyfikowaniem (10 stycznia 1920 r.) Traktatu Wersalskiego [19], który spowodował istotne przemiany w międzynarodowej polityce [20, s. 52-56].

Faza owa, wprowadziła pewne novum w kwestii doboru osób, które miały być potencjalnymi celami zamachów. Skupiono się bowiem, na eliminacji oficerów policji oraz żołnierzy (stosowaną wówczas metodą określano mianem: „uderz i uciekaj”) [21, s. 54]. To właśnie w tym okresie, nasiliła się działalność takich organizacji jak Wewnętrzna Macedońska Organizacja Rewolucyjna, Czarna Ręka [22, s. 66-67] - odróżniająca się od innych ugrupowań tym, że posiadała specjalne rytuały, zajmowała się handlem bronią, nadawała swoim członkom numery identyfikacyjne i eliminowała tych z nich, którzy poprzez swoje niezdecydowanie nie byli w stanie w całości oddać się „słusznej sprawie” [23, s. 180], Irlandzka Armia Republikańska (IRA), Cypryjska Organizacja Wyzwolenia Narodowego (EOKA), czy też izraelski Irgun. Działania wspomnianych ugrupowań (których członkowie nazywali siebie „wojownikami o wolność”) [24, s. 54] odegrały istotną rolę w o charakterze propagandowym i militarnym, a efektem ich poczynań było wyodrębnienie się państw takich jak Cypr, Izrael czy Algieria [25, s. 61-62; s. 20].

Warto również wspomnieć o tym, iż pojęciem „terroryzm” określano także – w latach 30. XX w. - działania polegające na nadużywaniu władzy przez istniejące w państwach totalitarnych partie faszystowskie (Włochy) i nazistowskie (Niemcy), których celem było zastraszenie politycznej opozycji, także przy pomocy rozmaitych organizacji przestępczych. Taki system rządów miał zapewnić całkowite podporządkowanie władzy oraz kontrolę wszystkich obywateli [26, s. 11-12]. Zdaniem C. Gearty, to właśnie sprawowanie władzy poprzez stosowanie represji, stanowi istotę pierwotnego znaczenia słowa „terroryzm” [27, s. 12].

IV

Wydarzeniem, które przyczyniło się do wyróżnienia trzeciej fazy rozwoju terroryzmu była sytuacja panująca podczas wojny w Wietnamie. Wówczas to, na przykładzie działań Vietcongu, okazało się, iż za pomocą prostych środków i przestarzałego uzbrojenia możliwe jest powstrzymanie wyposażonej w nowoczesną i drogą technologię armii amerykańskiej. Świadomość taka dała początek fazie, określanej mianem „nowej lewicy”, której „panowanie” przypada na okres od końca lat 60. do początku lat 80. XX w. [28, s. 56-61].

Istniejące wówczas organizacje, takie jak Japońska Armia Czerwona (Nippon Sekigun), Akcja Bezpośrednia (Action Directe; Francja), Czerwone Brygady (Brigate Rosse; Włochy) czy Rewolucyjne Siły Zbrojne Kolumbii (FARC) opierały się na ideach marksizmu, maoizmu czy neanarchizmu, a ich członkowie wywodzili się z radykalnych ugrupowań studenckich i ruchów skrajnie lewicowych. Celem ich działalności była walka z nierównościami społecznymi i ekonomicznymi, przejawiająca się w niechęci do kapitalizmu i demokratyczno-liberalnego zarządzania państwem [29, s. 70-71; s. 205-213; s. 100-128]. W okresie tym istniały również liczne organizacje narodowowyzwoleńcze (głównie palestyńskie, jak np. Front Wyzwolenia Palestyny, Czarny Wrzesień) [30, s. 25], które posługiwały się używanymi przez Vietcong metodami, polegającymi na przeprowadzaniu niezwykle skutecznych ataków z zaskoczenia i zamachów bombowych [31, s. 56].

W przywołanym okresie, termin „terroryzm”, zaczęto utożsamiać ze swoistą „ukrytą, podstępna wojną”, która pozwalała toczyć bitwy z potężniejszymi siłami wroga, jednocześnie unikając wielkiego ryzyka [32, s. 70]. Należy również zwrócić uwagę, iż w fazie tej, pojawiły się liczne powiązania pomiędzy organizacjami terrorystycznymi z różnych rejonów świata, zaś niektóre kraje zaczęły udostępniać im rozmaity sprzęt i uzbrojenie oraz środki finansowe [33, s. 120, 129; s. 21]. Terroryzm zaczynał się rozprzestrzeniać na skalę międzynarodową.

V

Czwarta, i zarazem ostatnia faza rozwoju terroryzmu, która określana jest mianem „religijnej”, została zapoczątkowana, przede wszystkim, przez dwa wydarzenia: rewolucję islamską z 1979 r. w Iranie, której przywódcą był Ayatollah Khomeini oraz mającą miejsce w tym samym roku, inwazję wojsk ZSRR na Afganistan. Celem rewolucji islamskiej była walka z niewiernymi (za których uważano wyznawców religii innych niż Islam), a docelowo utworzenie jednego, wielkiego państwa muzułmańskiego, zgodnie z głoszonym hasłem: „dla Islamu nie ma granic”. Działania podejmowane przez Khomeiniego i jego zwolenników, które zawsze uzasadniano względami religijnymi, a konkretnie potrzebą „nawracania” zdemoralizowanego i niewiernego „Zachodu” - opierały się przede wszystkim na samobójczych zamachach bombowych [34, s. 61-65]. Zgodnie bowiem z wyznawaną przez nich religią osoby, które jako męczennicy (w rozumieniu fundamentalistów islamskich zalicza się do nich także terrorystów-samobójców, zwanych

„żywymi bombami”), poległy w obronie wiary, osiągną zbawienie w życiu wiecznym [35, s. 10]. W niedługim czasie Iran stał się tzw. eksporterem terroryzmu islamskiego [36, s. 12], a jego metody działań zostały przejęte przez liczne organizacje terrorystyczne, jak np. Hezbollah, Hamas czy Brygady Męczenników Al-Aksy [37, s. 172-173]. W okresie zaś – mającej miejsce w latach 1979-1989 – wojny w Afganistanie doszło do powstania (w 1988 r.) kierowanej przez Osamę Bin Ladena Al-Kaidy [38, s. 27], która była odpowiedzialna za przygotowanie i przeprowadzenie na terytorium Stanów Zjednoczonych zamachów z 11 września 2001 r. [39, s. 297-304; s. 461-476].

Okres czwartej fazy, to także pojawienie się takich pojęć jak „zjawisko szarej strefy” (do której zaczęto zaliczać terroryzm [40, s. 71]) i „narkoterroryzm”. Pierwsze z nich jest zbiorczym określeniem działań – których nie można było traktować w kategorii regularnej wojny [41, s. 100-109] - godzących w bezpieczeństwo państwa, podejmowanych przez pozapaństwowe organizacje oraz przemoc, która występowała na terytoriach rządzonych przez pół polityczne-pół kryminalne siły [42, s. 1-2]. Drugie natomiast, oznacza czerpanie zysków z produkcji oraz handlu narkotykami i przeznaczanie go na działalność ugrupowań terrorystycznych (zjawisko to występuje np. w Kolumbii) walczących przeciwko władzy w danym państwie [43, s. 70-71].

VI

Analizując ewolucję omawianego zjawiska, można zauważyć wyraźną tendencję do radykalizacji stosowanych w jego ramach metod, oraz stale powiększającą się skalę zagrożenia nim. Konsekwencją tego jest twierdzenie, iż to właśnie współczesny terroryzm – w znacznej mierze oparty na motywacji religijnej - jest bardziej niebezpieczny od swoich wcześniejszych postaci z powodu ogromnej determinacji, nieobliczalności oraz przekonania członków niektórych grup terrorystycznych, iż samobójcza śmierć połączona z jednoczesnym pozbawieniem życia „niewiernych” jest najwyższym poświęceniem dla dobra swojej wiary i narodu [44, s. 21]. W związku z tym, przyjmuje się, że największe zagrożenie działalnością terrorystyczną istnieje ze strony islamskich fundamentalistów, o czym świadczy chociażby decyzja Rady Unii Europejskiej z 17 października 2005 r. [45], wedle której aż 10 z 25 wymienionych w załączniku do niej organizacji terrorystycznych to ugrupowania powiązane właśnie z Islamem.

Skutkiem coraz częstszych oraz coraz bardziej bezwzględnych aktów terrorystycznych, godzących zarówno w bezpieczeństwo, porządek publiczny i ustrój demokratyczny państwa, jak również w prawa i podstawowe wolności człowieka było podjęcie zakrojonej na szeroką skalę inicjatywy legislacyjnej oraz uznanie, iż przeciwdziałanie występowaniu, a przede wszystkim rozpowszechnianiu się tej formy przestępczości – pomimo przeprowadzonej w Pakistanie, dnia 2 maja 2011 r., ok. godziny 01:00 czasu lokalnego, tajnej operacji amerykańskich sił specjalnych o kryptonimie „Włócznia Neptuna”, w efekcie której pozbawiony życia został Osama bin Laden - stanowi jedno z najpoważniejszych i zarazem najtrudniejszych wyzwania społeczności międzynarodowej.

Spis źródeł

1. K. Wiak, Prawnokarne środki przeciwdziałania terroryzmowi, Lublin 2009, s. 20.
2. M. J. M. Lutz, B. J. Lutz, Terrorism. Origins and Evolution, New York 2005, s. 19-27.
3. K. Wiak, Prawnokarne środki przeciwdziałania terroryzmowi, Lublin 2009, s. 21.
4. M. Białocerkiewicz, Historia terroryzmu (wybrane zagadnienia), w: Terroryzm. Materiały z sesji naukowej. Toruń 11 kwietnia 2002 roku, red. V. Kwiatkowska-Darul, Toruń 2002, s. 38-39; G. Martin, Understanding terrorism: Challenges, perspectives and issues, Thousand Oaks 2003, s. 5; D.C. Rapoport, Fear and Trembling: Terrorism in Three Religious Traditions, APSR 1984, nr 3, s. 668-672.
5. Oxford Dictionaries Online: www.oxforddictionaries.com/search?searchType=dictionary&isWritersAndEditors=true&searchUri=All&q=assasin&contentVersion=World/, Oxford University Press 2010.
6. K. Wiak, Prawnokarne środki przeciwdziałania terroryzmowi, Lublin 2009, s. 21.
7. B. Hoffman, Inside Terrorism, New York 1999.
8. B. Hołyst, Terroryzm, t. I, Warszawa 2009, s. 63.
9. B. Hoffman, Oblicza terroryzmu, Warszawa 2001, s. 15.
10. B. Hołyst, Terroryzm, t. I, Warszawa 2009, s. 64.
11. B. Hołyst, Terroryzm, t. I, Warszawa 2009, s. 64-66.
12. K. Wiak, Prawnokarne środki przeciwdziałania terroryzmowi, Lublin 2009, s. 23.
13. D. C. Rapoport, The Four Waves of Modern Terrorism, w: Attacking Terrorism. Elements of a Grand Strategy, red. A. K. Cronin, J. M. Ludes, Washington 2004, s. 46-52.
14. B. Saul, Defining Terrorism in International Law, Oxford 2006, s. 2.
15. B. Hołyst, Terroryzm, t. I, Warszawa 2009, s. 65.

16. W. Laqueur, *Terrorism*, London 1977, s. 12-17, 39-77.
17. K. Tololyan, *Martyrdom as legitimacy: Terrorism, Religion, and Symbolic Appropriation in the Armenian Diaspora*, w: *Contemporary Research on Terrorism*, red. P. Wilkinson, A. M. Stewart, Aberdeen 1987, s. 90-91.
18. D. C. Rapoport, *The Four Waves of Rebel Terror and September 11*, w: *The New Global Terrorism, Characteristics, Causes, Controls*, red. Ch. W. Kegley, Upper Saddle River, New Jersey 2003, s. 40.
19. Traktat pokoju między mocarstwami sprzymierzonymi i skojarzonymi i Niemcami, podpisany w Wersalu dnia 28 czerwca 1919 roku (Dz. U. nr 35, poz. 200).
20. D. C. Rapoport, *The Four Waves of Rebel Terror and September 11*, w: *The New Global Terrorism, Characteristics, Causes, Controls*, red. Ch. W. Kegley, Upper Saddle River, New Jersey 2003, s. 52-56.
21. D. C. Rapoport, *The Four Waves of Rebel Terror and September 11*, w: *The New Global Terrorism, Characteristics, Causes, Controls*, red. Ch. W. Kegley, Upper Saddle River, New Jersey 2003, s. 54.
22. B. Hołyst, *Terroryzm*, t. I, Warszawa 2009, s. 66-67.
23. L. Lafore, *The Long Fuse*, London 1966, s. 180.
24. D. C. Rapoport, *The Four Waves of Rebel Terror and September 11*, w: *The New Global Terrorism, Characteristics, Causes, Controls*, red. Ch. W. Kegley, Upper Saddle River, New Jersey 2003, s. 54.
25. L. Barghotti, *International Terrorism in Historical Perspective*, w: *Comparative and International Criminal Justice. Traditional and Nontraditional Systems of Law and Control*, red. Ch. B. Fields, R.H. Moore, Waveland 2005, s. 61-62; W.F. Shughart II, *An analytical history of terrorism, 1945-2000*, PCh 2006, nr 128, s. 20.
26. W. Laqueur, *The Age of Terrorism*, Boston 1987, s. 11-12.
27. C. Gearty, *Terroryzm*, Warszawa 1998, s. 12.
28. D. C. Rapoport, *The Four Waves of Rebel Terror and September 11*, w: *The New Global Terrorism, Characteristics, Causes, Controls*, red. Ch. W. Kegley, Upper Saddle River, New Jersey 2003, s. 56-61.
29. B. Hołyst, *Terroryzm*, t. I, Warszawa 2009, s. 70-71; W. Laqueur, *A History of Terrorism*, New Brunswick-London 2002, s. 205-213; M.J.M. Lutz, B.J. Lutz, *Terrorism. Origins and Evolution*, New York 2005, s. 100-128;
30. K. Wiak, *Prawnokarne środki przeciwdziałania terroryzmowi*, Lublin 2009, s. 25.
31. D. C. Rapoport, *The Four Waves of Rebel Terror and September 11*, w: *The New Global Terrorism, Characteristics, Causes, Controls*, red. Ch. W. Kegley, Upper Saddle River, New Jersey 2003, s. 56.
32. B. Hołyst, *Terroryzm*, t. I, Warszawa 2009, s. 70.
33. M. J. M. Lutz, B.J. Lutz, *Terrorism. Origins and Evolution*, New York 2005, s. 120, 129; W.F. Shughart II, *An analytical history of terrorism, 1945-2000*, PCh 2006, nr 128, s. 21.
34. D. C. Rapoport, *The Four Waves of Rebel Terror and September 11*, w: *The New Global Terrorism, Characteristics, Causes, Controls*, red. Ch. W. Kegley, Upper Saddle River, New Jersey 2003, s. 61-65.
35. J. Kaczmarek, *Bezpieczeństwo Europy a fundamentalizm islamski*, w: *ZN AON*, 1999, nr 3/36, s. 10.
36. K. Jałoszyński, *Terroryzm czy terror kryminalny w Polsce*, Warszawa 2001, s. 12.
37. *Country Reports on Terrorism 2007*, US Department of State Publication, Office of the Coordinator for Counterterrorism, April 2008, s. 172-173: www.state.gov/s/ct/rls/.
38. K. Wiak, *Prawnokarne środki przeciwdziałania terroryzmowi*, Lublin 2009, s. 27.
39. *Country Reports on Terrorism 2007*, US Department of State Publication, Office of the Coordinator for Counterterrorism, April 2008, s. 297-304: www.state.gov/s/ct/rls/; B. Hołyst, *Terroryzm*, t. I, Warszawa 2009, s. 461-476.
40. P. Lupsha, *Gray area phenomenon: New threats and policy dilemmas*, w: *Gray Area Phenomena*, red. M. Manwaring, Boulder 1993, za: B. Hołyst, *Terroryzm*, t. I, Warszawa 2009, s. 71.
41. J. Most, *Advice for terrorists*, w: *The Terrorist Reader*, red. W. Laqueur, Y. Alexander, New York 1997, s. 100-109.
42. K. Raufer, *Gray areas. A New security threat*, *Political Warfare* 1992, nr 19, s. 1-2.
43. B. Hołyst, *Terroryzm*, t. I, Warszawa 2009, s. 70-71.

44. K. Jałoszyński, *Terroryzm fundamentalistów islamskich*, Warszawa 2001, s. 21.
45. Decyzja Rady z dnia 17 października 2005 r. wykonująca art. 2 ust. 3 rozporządzenia (WE) nr 2580/2001 w sprawie szczególnych środków ograniczających skierowanych przeciwko niektórym osobom i podmiotom mających na celu zwalczanie terroryzmu i uchylająca decyzję 2005/428/WPZiB (2005/722/WE).

ОБСТАВИНИ, ЩО ВИКЛЮЧАЮТЬ ЗЛОЧИННІСТЬ ДІЯННЯ ПРИ ЗАХИСТІ ВІД СУСПІЛЬНО НЕБЕЗПЕЧНОГО ПОСЯГАННЯ

Б. О. Чупринський

У статті розглядається розвиток теорії і практики окремих із обставин, що виключають злочинність діяння при захисті від суспільно небезпечного посягання таких як необхідна оборона, та деякі аспекти уявної оборони.

Ключові слова: *обставини, що виключають злочинність діяння при захисті від суспільно небезпечного посягання, необхідна оборона, уявна оборона.*

В статье рассматривается развитие теории и практики отдельных из обстоятельств, которые исключают преступность деяния при защите от общественно-опасного посягательства таких как необходимая оборона, и некоторые аспекты мнимой обороны.

Ключевые слова: *обстоятельства, которые исключают преступность деяния при защите от общественно опасного посягательства, необходимая оборона, мнимая оборона*

In the article development of theory and practices of separate is examined from circumstances, which eliminate criminality of act at protecting from publicly dangerous encroachment of such as a necessary defensive, and some aspects of imaginary defensive.

Keywords: *circumstances, which eliminate criminality of act at protecting from publicly dangerous encroachment, necessary defensive, imaginary defensive.*

Обставини, що виключають злочинність діяння при захисті від суспільно небезпечного посягання є одним із найдавніших правових інститутів кримінального права, який з'явився разом з виникненням держави і права та розвивався в залежності від цілого ряду умов державного і соціального характеру.

Важливу роль у боротьбі зі злочинністю відіграє такий суттєвий напрям кримінального законодавства, що пов'язаний з практикою застосування його норм та інститутів, які регулюють можливість самостійного захисту особи від суспільно небезпечних посягань, що ґрунтується на положеннях ст. 27 Конституції України, згідно з якою кожна людина має право захищати своє життя і здоров'я, життя і здоров'я інших людей від протиправних посягань.

Конституційне положення (ст. 27 Конституції України) про можливість здійснення особою захисту від протиправних посягань конкретизовано в кримінальному праві України в системі обставин, що виключають злочинність діяння при захисті від суспільно небезпечного посягання, до якої входять необхідна оборона, уявна оборона тощо. Забезпечення ефективного функціонування й використання цих кримінально-правових інститутів з урахуванням реалій існуючого демократичного суспільства в Україні є важливою та актуальною проблемою сьогодення.

Значний науковий внесок у розвиток теорії і практики окремих із цих обставин, таких як необхідна оборона, та деяких аспектів уявної оборони, зробили такі вітчизняні й українські вчені, як: П. П. Андрушко, М. І. Бажанов, Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, С. В. Бородін, В. В. Володарський, М. С. Грінберг, М. Д. Дурманов, Є. В. Додін, Г. В. Діденко, В. Н. Козак, А. А. Медведєв, П. С. Матишевський, Я. В. Мочкош, Н. Н. Паше-Озерський, Л. Н. Смірнова, І. С. Тишкевич, Ю. М. Ткачевський, І. В. Ткаченко, П. Л. Фріс, Т. Г. Шавгулідзе, М. І. Якубович та ін.

Водночас багато аспектів цієї проблематики, а саме законодавча конструкція поняття та спеціальних випадків необхідної оборони, теоретичні й практичні моменти перевищення меж необхідної оборони, не знайшли достатнього висвітлення в наукових працях. Це призводить до їх неоднозначного трактування в правозастосовній практиці при кваліфікації дій особи, пов'язаних із перевищенням меж необхідної оборони. Уявна оборона досі є малодосліджуваною тематикою, і в багатьох наукових працях вона розглядається як сукупність певних видів помилок при необхідній

обороні, хоча вже давно виокремилась як самостійна обставина, що виключає злочинність діяння. Також особливу увагу слід звернути на завдання шкоди із застосуванням заходів фізичного впливу, спеціальних засобів та вогнепальної зброї працівниками правоохоронних органів, військовослужбовцями при захисті від суспільно небезпечних посягань, яке взагалі не має належного кримінально-правового регулювання як правомірна суспільно корисна діяльність, у зв'язку із чим виникає ряд питань про його кримінально-правову природу та співвідношення з необхідною обороною.

У системі обставин, що виключають злочинність діяння, можна виділити певну групу, яка характеризується спільною правовою підставою – захистом від суспільно небезпечного посягання. До такої групи обставин зараховуємо необхідну оборону, уявну оборону які закріплені в КК України, а також захист працівниками правоохоронних органів, військовослужбовцями від суспільно небезпечних посягань шляхом застосування фізичної сили, спеціальних засобів та вогнепальної зброї. Спільною рисою для вказаних вище обставин, яка дозволяє поєднати їх у одну групу є правова підстава, на основі якої вони здійснюються – суспільно небезпечне посягання, яке направлене на заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам особи, що захищається, або іншої особи, суспільним інтересам чи інтересам держави.

Кримінальне законодавство України об'єктом захисту в необхідній обороні визначає «охоронювані законом права та інтереси особи, яка захищається, або іншої особи, суспільні інтереси та інтереси держави», що є досить загальним формулюванням, яке не вказує на конкретні об'єкти захисту [1].

Тому доцільним, на нашу думку є визначення поняття «необхідна оборона» у ст. 36 КК України як дії особи, вчинені з метою захисту свого життя і здоров'я, прав і свобод, власності, суспільних інтересів або з метою захисту інших осіб від суспільно небезпечного посягання, спрямовані на заподіяння тому, хто посягає, шкоди, необхідної й достатньої в цій обстановці для негайного відвернення чи припинення посягання.

Правовою підставою виникнення права на необхідну оборону в КК України, якою, відповідно до ч. 2 ст. 36, є вчинення особою суспільно небезпечного посягання.

Аналіз Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про необхідну оборону» показав, що, відповідно до п. 2 цієї постанови, правовою підставою виникнення стану необхідної оборони є не тільки суспільно небезпечне посягання, а також створення реальної загрози заподіяння шкоди [3].

На підставі цього вважаємо, що можливо розширити визначення правової підстави необхідної оборони в КК України як захисту від вчинення особою суспільно небезпечного посягання або реальної загрози його здійснення та доцільно було б викласти ч. 2 ст. 36 КК України в такому вигляді: «Кожна особа має право на необхідну оборону від суспільно небезпечного посягання або реальної загрози його здійснення незалежно від можливості його уникнути чи звернутися по допомогу до інших осіб чи органів влади».

Уявна оборона є самостійною обставиною, що виключає злочинність діяння, яка відрізняється від необхідної оборони за основною ознакою – дійсністю (реальністю) посягання. На основі аналізу визначено поняття «уявна оборона» у ч. 1 ст. 37 КК України виявлено, що воно не містить посилення на основний критерій для кваліфікації правомірності уявної оборони – обстановки, яка склалася. На підставі цього вважаємо за доцільне розширити його таким чином «Уявною обороною визнаються дії, спрямовані на заподіяння шкоди потерпілому, коли особа, неправильно оцінюючи його дії в обстановці, яка склалася, помилково припускала наявність щодо неї реального суспільно небезпечного посягання».

Отже, проблема вдосконалення теоретичних і практичних основ кримінально-правового регулювання обставин, що виключають злочинність діяння при захисті від суспільно небезпечного посягання, є більше ніж актуальною.

Саме у забезпеченні належного правового регулювання права особи на необхідну оборону вбачається важлива гарантія захисту державою невід'ємних прав і свобод людини від злочинних посягань, яка повинна стати ще одним кроком уперед по формуванню в Україні соціальної держави.

Література

1. Кримінальний кодекс України (із змінами і доповненнями станом на 25 лютого 2013 року) / Укладач проф. В. І. Тютюгін. – Х. : ТОВ «Одисей», 2013. – 234 с.
2. Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар: у 2 т. / за аг. Ред. В. Я. Тація та ін.. – 5-те вид., допов. – Х.: Право, 2013. – 376с.

3. Постанова Пленуму Верховного Суду України № 1 від 26.04.2002 року «Про судову практику у справах про необхідну оборону» // Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах: 1973-2005 рр. – Х. : «Одіссей», 2006. – 528 с.

ЗМІСТ

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА ФІЛОСОФІЯ ТА СОЦІОЛОГІЯ ПРАВА

<i>Балинська О. М.</i> Знаковість правової поведінки.....	3
<i>Бирилюк О. М.</i> Історико-правовий генезис венечних пам'яток та правове значення шлюбного обшуку на історичних землях Руської держави	5
<i>Botanowski В.</i> Emas - narzędzie eko-promocji przedsiębiorstwa	8
<i>Гламазда П. В.</i> Договори як джерело кримінального права Києворуської держави	12
<i>Забєліна І. О.</i> Суспільно-політична криза: аналітико-прогностичний аспект	14
<i>Кельман М. С.</i> Гносеологія юридичної методології.....	16
<i>Кіндрат П. В.</i> Проблеми аналізу ефективності законів.....	21
<i>Колодяжна В. В.</i> Організаційно-правові засади туристичного транскордонного співробітництва єврорегіону «Буг».....	23
<i>Кравчук М. А.</i> Формування уявлень про правову державу: історія і сучасність	25
<i>Крисяк Ю. П.</i> Етичні основи кримінального закону: філософсько-правове обґрунтування.....	27
<i>Кузьменко Б. В.</i> Інформаційні війни сучасності: політико-правові засади.....	29
<i>Лаба О. В.</i> Перспективи медіації в Україні на підставі порівняльного аналізу українського та польського законодавства.....	33
<i>Ладиченко В. В.</i> Правова культура та правова освіченість студентів-юристів	37
<i>Наливайко Т. В.</i> Правове виховання як одна з передумов формування громадянського суспільства	40
<i>Юхимюк О. М.</i> Юридико-технічні характеристики закріплення принципів права в українському законодавстві	42
<i>Якушев І. М.</i> Норма права як джерело правової норми	43
<i>Яцишин М. М.</i> Іван Десницький та його роль у діяльності судів Волинської губернії пореформеного періоду	45

КОНСТИТУЦІЙНЕ, АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС ФІНАНСОВЕ ПРАВО МІЖНАРОДНЕ ПРАВО, ПРАВО ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ СУДОВІ ТА ПРАВООХОРОННІ ОРГАНИ

<i>Білінський Д. О.</i> Публічна фінансова система та фінансова діяльність держави як системоутворюючі категорії в фінансово-правовому регулюванні.....	49
<i>Baranowska-Zajac W.</i> The Instruments of the Protection of Consumers in Distance Contracts for the Provision of Financial Services in View of New European Union Directive on Consumer Rights.....	50

<i>Гороть А. М.</i> Місце та роль транскордонного співробітництва для розвитку двосторонніх відносин України та Республіка Польща в кінці ХХ століття	54
<i>Дробуш І. В.</i> Децентралізація та субсидіарність в контексті сучасної муніципальної реформи	55
<i>Іпатенко Г. О.</i> Напрямки вдосконалення правових форм податкового контролю у контексті реалізації інтересів держави та бізнесу	58
<i>Каркач П. М.</i> Правові аспекти координаційної діяльності правоохоронних органів держав – членів ЄС	60
<i>Качан Т. П.</i> Причини порушення прав сторін виконавчого провадження та оскарження рішень, дій і бездіяльності державних виконавців	63
<i>Kovalyova R., Iatsyshyn N.</i> The rights of the child: international and national legislation correlations	66
<i>Комісаров О. Г.</i> Співвідношення інформатизації та забезпечення реалізації прав і свобод людини в системі охорони громадського порядку	68
<i>Костюк І. В.</i> Правовий статус вищого спеціалізованого суду	70
<i>Кравчук В. М.</i> Гарантії діяльності суддів в Україні	72
<i>Кулеба О. М.</i> Управління цивільним захистом в Україні	74
<i>Медвідь Ф. М., Медвідь А. М., Чорна М. Ф.</i> Політико-правова доктрина Тараса Шевченка	76
<i>Москвич Л. М.</i> Деякі проблемні питання кадрової політики судової влади	80
<i>Наконечна Г. Я.</i> Окремі проблеми поділу компетенції адміністративних судів із судами інших юрисдикцій	83
<i>Нинюк М. А.</i> Суперечності та деформації формування моральної культури посадових осіб місцевого самоврядування	86
<i>Ониско Р. В.</i> Поняття і зміст принципів судоустрою та судочинства в діяльності адміністративних судів в Україні	88
<i>Raczyńska M.</i> Kierunki zmian legislacyjnych w polskim modelu ochrony konsumenta	91
<i>Покайчук В. Я.</i> Організаційно-правові засади забезпечення особистої безпеки працівників органів внутрішніх справ України	94
<i>Потапенко Х. В.</i> До питання про захист осіб, які надають допомогу в запобіганні та протидії корупції в Україні	97
<i>Прокопчук К. М.</i> Правовий аналіз українсько-польського стратегічного співробітництва в період політичної кризи на початку ХХ століття	99
<i>Пузанова Г. Й.</i> Сутність державної політики іноземного інвестування	101
<i>Товкун Л. В.</i> Перевірка як основний спосіб податкового контролю	103
<i>Устинова І. П.</i> Політико-юридичні аспекти інтеграційного розвитку України	107
<i>Федоренко В. Л.</i> Конституційний процес в незалежній Україні (1991-2014 рр.) та перспективи удосконалення Основного Закону	108

<i>Шевчук І. М.</i> Особливості американської моделі конституційного контролю	113
<i>Шевчук Л. М.</i> Відповідальність за суспільно шкідливу контрабанду в Україні: окремі аспекти нормативно-правового закріплення.....	115

ЦИВІЛЬНЕ, ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС СІМЕЙНЕ ПРАВО

<i>Веремчук С. В.</i> Нотаріальні правовідносини.....	117
<i>Гофман Ю. Б.</i> Деякі аспекти регулювання шлюбних відносин країн Європи на прикладі законодавства Республіки Польща.....	119
<i>Демчук А. М.</i> Поклажодавець: сторона договору зберігання на товарному складі	121
<i>Єлов В. А.</i> Місце юридичних клінік в системі безоплатної правової допомоги та їх роль і значення в реформуванні вищої юридичної освіти.....	122
<i>Заїка Ю. О.</i> Исчисления штрафных санкций по договору займа	126
<i>Качановський В. В.</i> Права споживачів на гарантійне та післягарантійне обслуговування продукції.....	128
<i>Ковальчук В. В.</i> Спільне майно багатоквартирного будинку у системі об'єктів цивільного права	132
<i>Mościcki M.</i> Stwierdzenie nabycia własności gospodarstw rolnych z mocy ustawy po uchyleniu ustawy o uregulowaniu własności gospodarstw rolnych z 1971 r.....	135
<i>Найдюн А. В.</i> Проблематика регулювання договору зберігання цінностей у банку за законодавством України	137
<i>Олефір А. О.</i> Інноваційний потенціал і конкурентоспроможність як базові ознаки інноваційної сфери господарювання.....	138
<i>Савич С. С.</i> Право контролю суб'єкта авторського права за доступом до твору у цифровому середовищі (access right).....	141
<i>Самчук-Колодяжна З. Ф.</i> Публічний цивільно-правовий договір.....	143
<i>Старчук О. В.</i> Особисті немайнові наслідки розлучення та тимчасового розірвання шлюбу: порівняльно-правові аспекти.....	145
<i>Сухацький Р. П.</i> Розмежування функцій і повноважень сил державної та приватної охорони на підприємстві.....	147
<i>Філіпович В. Є., Яворська Л. В.</i> Правовий аналіз ролі свідків у відносинах позики.....	150
<i>Чубоха Н. Ф.</i> Зміст розумності у цивільному праві України	152

ТРУДОВЕ ПРАВО ТА ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕКОЛОГІЧНЕ, ЗЕМЕЛЬНЕ, АГРАРНЕ ПРАВО

<i>Вознюк Н. І.</i> До питання про критерії класифікації процедурних правовідносин в сфері державних соціальних допомог.....	155
--	-----

<i>Вусенко Ю. В.</i> Правовідносини з розгляду трудових спорів: теоретико-правовий аналіз	157
<i>Духневич А. В.</i> Гармонізація фітосанітарних стандартів якості сільськогосподарської продукції України з вимогами СОТ	158
<i>Зуєв В. А.</i> Правові проблеми формування громадської та виробничої екологічної політики в сфері поводження з відходами	160
<i>Решетник Л. П., Коваленко І. І.</i> Окремі правові питання набуття прав на землю за давністю користування.....	163
<i>Розумович І. М.</i> Механізм запозичення зарубіжного досвіду в сфері охорони довкілля: необхідність формування та проблеми розробки	166
<i>Статівка А. М.</i> Правові фактори інвестиційної активності в сільському господарстві.....	168
<i>Шеховцов В. В.</i> Особливості цивільно-правової відповідальності за порушення законодавства про тваринний світ України.....	170
<i>Шульга М. В.</i> Співвідношення права користування ділянкою надр та земельною ділянкою.....	173
<i>Щербюк Н. Ю.</i> Диференціація регулювання трудових відносин у сучасних умовах: погляд на проблему.....	176

**КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС
КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО
КРИМІНАЛІСТИКА
КРИМІНОЛОГІЯ**

<i>Аніщук В. В.</i> Проблеми відмежування злочинів від правопорушень	178
<i>Батюк О. В.</i> Дослідження слідів ніг у процесі розслідування злочинів вчинених в пенітенціарних установах	180
<i>Біленчук П. Д.</i> Засоби наукового забезпечення правосуддя в Україні	182
<i>Біленчук П. Д., Шульга О. О.</i> Наукові засади досліджень культурних цінностей.....	185
<i>Босак К. С.</i> Про перспективність досліджень місця і ролі традиції та звичаїв в системі запобіжних заходів.....	188
<i>Веремчук В. В.</i> Кримінальна відповідальність за розбій	189
<i>Виноградова-Мацнєва Є. В.</i> Правова характеристика діяльності адвоката-захисника у сучасному досудовому кримінальному провадженні	192
<i>Врубель О. Р.</i> Наклеп у кримінальному праві Польщі	195
<i>Горбачевський В. Я., Колб І. О.</i> Міжнародно-правові підходи та практика протидії організованим злочинним угрупованням	197
<i>Гусак А. П.</i> Юридична відповідальність неповнолітніх як проблема ювенальної юстиції	199
<i>Гусак Т. П.</i> Кримінальна відповідальність за масові заворушення.....	201

<i>Джу́жа О. М., Колб С. О.</i> Поняття протидії незаконному заволодінню автотранспортними засобами організованими злочинними угрупованнями	203
<i>Дуда В. Я.</i> Обстановка, як криміналістичний елемент вчинення порушень порядку здійснення операцій з металобрухтом	206
<i>Журавська З. В.</i> Зарубіжний досвід в сфері забезпечення особистої безпеки в місцях позбавлення волі	207
<i>Карпінська Н. В.</i> Режим виконання покарання як засіб ресоціалізації неповнолітніх осіб жіночої статі в умовах виховної колонії	209
<i>Квашиа О. О., Андрусак Г. М.</i> Потреба розширення меж необхідної оборони	211
<i>Климчук М. П., Піца С. М.</i> До проблеми зупинення досудового розслідування у кримінальних провадженнях, коли підозрюваний переховується від органів слідства.....	214
<i>Коваленко К. Д.</i> Принцип змагальності та рівності сторін на стадії досудового слідства	215
<i>Колб О. Г., Конопельський В. Я.</i> Кримінально-правові та кримінально-виконавчі засади протидії рецидивній і організованій злочинності в Україні.....	218
<i>Копетюк М. І.</i> Правові і морально-етичні аспекти діяльності прокурора і слідчого у досудовому кримінальному провадженні	220
<i>Мархевка О. В.</i> Перекладач як учасник досудового розслідування у кримінальному процесі.....	222
<i>Мережко Є. О.</i> Проблеми відповідальності та покарання за злочини проти незалежності суду і суддів	223
<i>Саламатова М. В.</i> Соціально-психологічні фактори детермінації злочинності у сфері нотаріальної діяльності	226
<i>Саско О. І.</i> Соціальна обумовленість кримінальної відповідальності за контрабанду	228
<i>Старко О. Л.</i> Прогалини кримінально-правового забезпечення протидії злочинам, пов'язаним із поширенням інфекційних хвороб	231
<i>Телефанко Б. М.</i> Виконання покарання і рецидивна злочинність в Україні	233
<i>Фідря Ю. О.</i> Соціальна та правова природа необхідної оборони.....	235
<i>Czebotar Ł.</i> Terroryzm – Zarys Genezy Zjawiska	237
<i>Чупринський Б. О.</i> Обставини, що виключають злочинність діяння при захисті від суспільно небезпечного посягання.....	242

Наукове видання

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ РЕФОРМУВАННЯ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ

Збірник наукових статей за матеріалами
ХІ Міжнародної науково-практичної конференції
(м. Луцьк, 13–14 червня 2014 р.)

(Українською, російською, англійською та польською мовами)

Укладач:

Джурак Людмила Миколаївна

Друкується в науковій та літературній авторській редакції
Верстка *Л. М. Джурак*

Оригінал-макет виготовлено на юридичному факультеті
Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки
(43021 м., Луцьк, вул. Винниченка, 30)

Підп. до друку 28.05.2014 р. Формат 60x84/8. Обсяг 29,30 ум. друк. арк., 29,21 обл.-вид. арк.

Наклад 300 пр. Зам. 530. Видавець і виготовлювач – Вежа-Друк
(м. Луцьк, вул. Бойка, 1, тел. (0332) 29-90-65).

Свідоцтво Держ. комітету телебачення та радіомовлення України
ДК № 4607 від 30.08.2013 р.